Acerca de este libro

Esta es una copia digital de un libro que, durante generaciones, se ha conservado en las estanterías de una biblioteca, hasta que Google ha decidido escanearlo como parte de un proyecto que pretende que sea posible descubrir en línea libros de todo el mundo.

Ha sobrevivido tantos años como para que los derechos de autor hayan expirado y el libro pase a ser de dominio público. El que un libro sea de dominio público significa que nunca ha estado protegido por derechos de autor, o bien que el período legal de estos derechos ya ha expirado. Es posible que una misma obra sea de dominio público en unos países y, sin embargo, no lo sea en otros. Los libros de dominio público son nuestras puertas hacia el pasado, suponen un patrimonio histórico, cultural y de conocimientos que, a menudo, resulta difícil de descubrir.

Todas las anotaciones, marcas y otras señales en los márgenes que estén presentes en el volumen original aparecerán también en este archivo como testimonio del largo viaje que el libro ha recorrido desde el editor hasta la biblioteca y, finalmente, hasta usted.

Normas de uso

Google se enorgullece de poder colaborar con distintas bibliotecas para digitalizar los materiales de dominio público a fin de hacerlos accesibles a todo el mundo. Los libros de dominio público son patrimonio de todos, nosotros somos sus humildes guardianes. No obstante, se trata de un trabajo caro. Por este motivo, y para poder ofrecer este recurso, hemos tomado medidas para evitar que se produzca un abuso por parte de terceros con fines comerciales, y hemos incluido restricciones técnicas sobre las solicitudes automatizadas.

Asimismo, le pedimos que:

+ *Haga un uso exclusivamente no comercial de estos archivos* Hemos diseñado la Búsqueda de libros de Google para el uso de particulares; como tal, le pedimos que utilice estos archivos con fines personales, y no comerciales.
+ *No envíe solicitudes automatizadas* Por favor, no envíe solicitudes automatizadas de ningún tipo al sistema de Google. Si está llevando a cabo una investigación sobre traducción automática, reconocimiento óptico de caracteres u otros campos para los que resulte útil disfrutar de acceso a una gran cantidad de texto, por favor, envíenos un mensaje. Fomentamos el uso de materiales de dominio público con estos propósitos y seguro que podremos ayudarle.
+ *Conserve la atribución* La filigrana de Google que verá en todos los archivos es fundamental para informar a los usuarios sobre este proyecto y ayudarles a encontrar materiales adicionales en la Búsqueda de libros de Google. Por favor, no la elimine.
+ *Manténgase siempre dentro de la legalidad* Sea cual sea el uso que haga de estos materiales, recuerde que es responsable de asegurarse de que todo lo que hace es legal. No dé por sentado que, por el hecho de que una obra se considere de dominio público para los usuarios de los Estados Unidos, lo será también para los usuarios de otros países. La legislación sobre derechos de autor varía de un país a otro, y no podemos facilitar información sobre si está permitido un uso específico de algún libro. Por favor, no suponga que la aparición de un libro en nuestro programa significa que se puede utilizar de igual manera en todo el mundo. La responsabilidad ante la infracción de los derechos de autor puede ser muy grave.

Acerca de la Búsqueda de libros de Google

El objetivo de Google consiste en organizar información procedente de todo el mundo y hacerla accesible y útil de forma universal. El programa de Búsqueda de libros de Google ayuda a los lectores a descubrir los libros de todo el mundo a la vez que ayuda a autores y editores a llegar a nuevas audiencias. Podrá realizar búsquedas en el texto completo de este libro en la web, en la página `http://books.google.com`

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

2° Jus Rom Comm
301 n

Digitized by Google

<36609021100016

<36609021100016

Bayer. Staatsbibliothek

Digitized by Google

Digitized by Google

D. FERNANDI VASQUII MENACHENSIS

HISPANI, J.C. PRÆSTANTISSIMI, ET IN SVMMO DOMINICÆ REI, PHILIPPI HISPANIARVM REGIS CATHOLICI, PRÆTORII SENATORIS:

ILLVSTRIVM CONTROVERSIARUM,

Aliarumque

VSV FREQVENTIVM

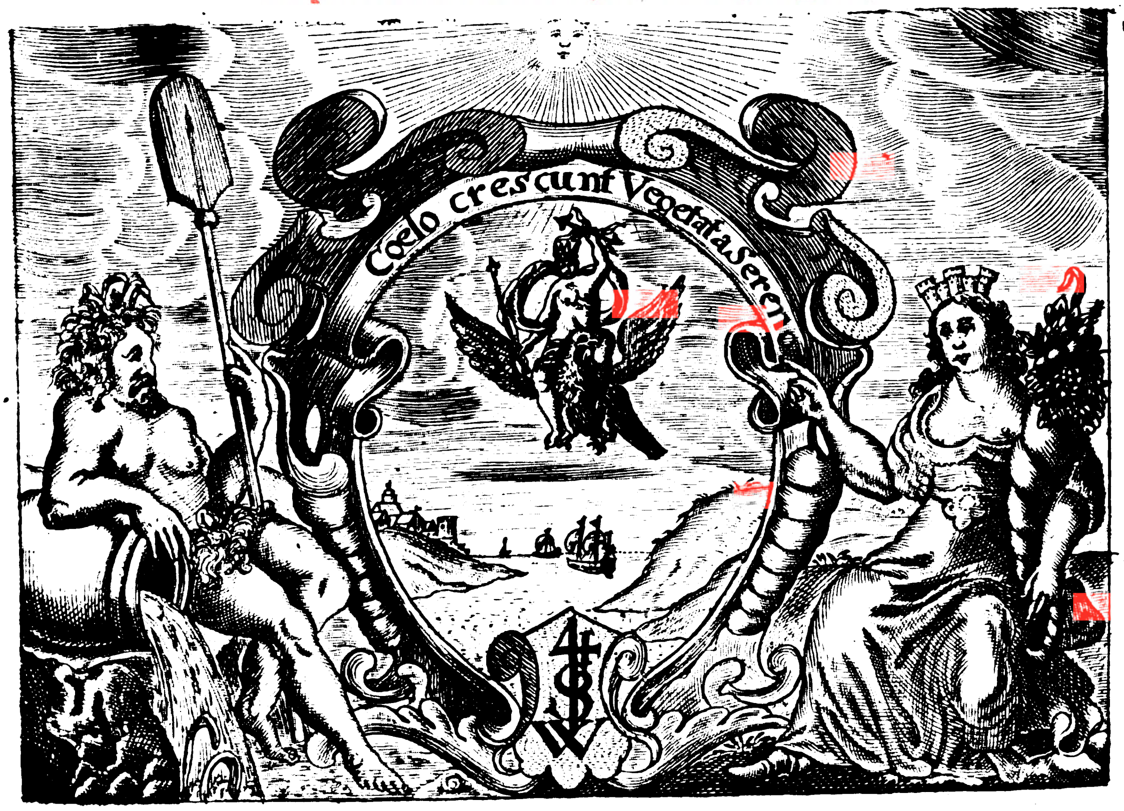
LIBRI SEX

IN

DUAS PARTES

DIVISI,

Et plurimis mendis ſedulò expurgati.



FRANCOFVRTI,

Sumptibus JOANNIS BAPTISTÆ SCHÖNWETTERI,

M.DC. LXVIII.

Bayerische

Digitized by Google

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Digitized by Google

Ba e
Staa

ARGUMENTA CAPITUM
PARTIS PRIMÆ SEV ILLVSTRIVM CONTROVERSIARVM.

LIB. I.

INITIO, proœmium ponitur quo autor ſcriptionis rationem reddit, & paucis exponit, quomodo in conſilio Tridentino, cui, nomine Hiſpaniarum Regis, interfuit, Gallorum Legatis ſeu Doctoribus ante Hiſpaniarum Regis Legatos dicendi partibus decretis, ipſe Regis ſui nomine, iſti prælationi ſe oppoſuerit. Eaque ſumpta occaſione, de Hiſpaniarum Regis præeminentia agit, & XVI. argumentis evincere nititur, cum non modo Regi Gallorum, ſed ipſi etiam Imperatori, omnibusque totius orbis principibus, dignitate, & ſublimitate præcellere.

Cap. I. Agit de Principibus, eorumque variis generibus, origine, poteſtate, fine, ac neceſſitate. Item, an, & quatenus ſubſint legibus.

Cap. II. De Principum placitis, ſententiis, ac præceptis, an, & quando vim Legis habeant. Et quando princeps novas leges condere, & veteres abrogare poſſit.

Cap. III. An & quatenus princeps ex contractu cum ſubditis inito obligetur. Et an conventiones cum eo initæ vim Legis habeant, etiam quo ad tertios. Item an oppidum, vel urbem Regni ſui alienare poſſit. Et Iuriſdictione conceſſa, an merum, & mixtum imperium conceſſum, cenſeatur.

Cap. IV. An principes, & Reges, res, vel jura principatuum aut regnorum ſuorum aliis donare, aliove titulo alienare: Et pro pace conſequenda damna ſubditis illata, remittere poſſint.

Cap V. An princeps, vel civitas libera ad pub. utilitatem bona unius, aut quorundam civium auferre, & alteri donare poſſint.

Cap. VI. Cujus expenſis caſtra privatorum, & civitates muniri; Et an cives, vel vaſalli dominum propriis ſumptibus in bello ſequi, eumque captum liberare debeant. Et an cives ad mutuandas pecunias à Magiſtratu cogi poſſint.

Cap. VII. An princeps, vel Iudex ſecularis, vel Eccleſiaſticus ſubditis juſtitiam gratis, ſine ſportulis, adminiſtrare teneatur. Et cives, ad dotandas principis filias vel ejus ſorores, vel ipſam principiſſam viduam: vel etiam ad liberādum principem captum, collectari poſſint.

Cap. VIII. An princeps ſecularis, vel Eccleſiaſticus collectas ſæpius civibus imponere, antiquos cēſus augere & ratione damni ſubditis illati agere, & hoſpitium pro familia ſua gratis à ſubditis petere poſſit. Et an Princeps male & tyrannice gubernans ipſo jure principatu excidat, eove à ſuperiore, vel Papa privari, eique obedientia denegari, vel à ſubditis etiam interfici poſſit. Item, an fur nocturnus, & adultera occidi poſſint.

Cap. IX. An ſervitus, legibus induci poſſit, & de variis ſervitutum generibus. Item de hominibus bello juſto, vel injuſto captis, an ſervi efficiantur.

Cap. X. De fuga ſervorum, an & quatenus ea licita. Et de captis bello injuſto, an capientium fiant. Item de hominibus hebetioris ingenii, an ad ſerviēdum aliis nati, & ferarum inſtar, bello ſubjugari poſſint. Et quo jure ſervorum ſtatus ſit annihilatus. Item an, & qualis in ſervum cadat obligatio. Et cur obligationi ex nudo pacto reſultandi lex civilis non aſſiſtat.

Cap. XI. An homo vitæ & honoris ſui ſit dominus, eaque prodigere poſſit, interficiendo ſe ipſum; vel vitam pro aliis profundendo. Item de defenſione, & amiſſione honoris. Et de duello.

Cap. XII. De duello, an, & quibus caſibus licitū ſit.

Cap. XIII. An innocentem ullo modo occidere, vel unum civem pro ſalute totius Reip. certæ morti exponere, aut periclitantem deſerere, vel hoſtibus, ad liberandam urbem obſidione, dedere liceat.

Cap. XIV. De judice, rem aliter, atque in judicium deducta, & probata eſt, ſe habere, privatim ſciente: an ſecundum talem ſcientiam ſeu conſcientiam, vel ſecundum probationes in judicio factas, judicare debeat. Et an pœnas legum ſtatutorumve ex cauſſa minuere, vel alterare poſſit.

Cap. XV. An princeps de plenitudine poteſtatis ſine cauſa, contra leges diſpenſare, earumque pœnas minuere, vel alterare: item rem ſubditi auferre, & alteri dare poſſit. Item an ex cauſa princeps vel judex pœnas minuere, vel mutare poſſint.

Cap. XVI. An per principem, vel per legem quis ad accuſandum aliquem compelli poſſit.

Cap. XVII. Princeps an ſine cauſſa, liberum rei noſtræ uſum impedire poſſit.

Cap. XVIII. An princeps, vel Papa noſtri defenſionem, & citationem tollere poſſint. Et an pro defenſione corporis, vel rerum, aggreſſorem, etiam principem, aut aliam perſonam Reipub. neceſſariam interficere liceat. Et qua pœna plectendus ſit judex, qui innocentem ad mortem condemnavit. Item, an, & quatenus calor iracundiæ à pœna excuſet.

Cap. XIX. Vindicta in continenti facta, an ſit peccatum in foro animæ. Et de homicidio caſu, vel culpa commiſſo, ejusque pœna.

Cap. XX. An Imperator ſit totius mundi dominus, omnemque poteſtatem, ac juriſdictionem à Papa habeat, ejusque in temporalibus ſit vicarius.

Cap. XXI. An Papa ſit dominus totius mundi, etiam in temporalibus, ita ut Principes ſeculares, juriſdictionem, quam in temporalibus habent, non jure proprio, ſed velut mandatam, ac conceſſam à Papa habeant. Et an Imperator ſit dominus rerum ſingularium ubique exiſtentium, eique reliqui omnes principes, & civitates de jure ſubſint.

Cap. XXII. An Papa, vacante Imperio, juriſdictionem in terris Imperii, vel Imperator, vacante ſede Papali, juriſdictionem ſpiritualem exercere poſſit, quia ipſe olim Papam elegit, & Eccleſias omnes ſibi ſubjectas habuit. Item de Rege Hiſpaniarum, an Rom. Imperio ſubſit: & quæ jura in Regno ſuo, ſuper Eccleſias, Epiſcopos, & jus patronatus habeat.

Cap. XXIII. An Papa, ſine Cardinalium, & Princeps, ſine procerum conſilio, ardua expedire, ejuſque rei facultatem præſcriptione acquirere poſſint.

Cap. XXIV. An infidelibus bellum indici, iique bonis ſuis ſpoliari poſſint. Et de talionis pœna, an eam, vel aliam, parti debitam, princeps remittere poſſit.

Cap. XXV. An Princeps contra leges diſpẽſare poſſit. Et quid in inferiore à Principe: Item in Papa, & Epiſcopo obtineat. Item de facti promiſſore: an ad factum præciſe compelli poſſit: an vero præſtando intereſſe, liberetur.

Cap. XXVI. Cauſſa diſpenſationis qualis eſſe debeat. Et de principis poteſtate, ordinaria, & abſoluta, earumq; differentia. Item an de plenitudine poteſtatis contractui contravenire poſſit. Et an ſemper in ipſo cauſſa juſta præſumatur, nec probatio in contrarium admittatur.

Cap. XXVII. An Deus cum præceptis Decalogi diſpenſare & jus naturale imutare poſſit, deque ejus providentia.

Cap. XXVIII. Vtrum eligens ad beneficium dignum, prætermiſſo digniore, peccet mortaliter. Et quid ſi dignus quidem electus ſit ſed non ſecundum formam juris? Item de relatis in teſtamento minus ſolenni, an in foro conſcientiæ debeantur, & retineri poſſint. Item de pœna, ipſo jure irrogata, legali, & conventionali, item pro damno, levi vel leviſſima culpa, dato, an, & quando in foro conſcientiæ debeatur. Item an in contractu locus ſit pœnitentiæ, antequam is in ſcripturam redactus ſit: & quando contractus in ſcriptis celebratus cenſeatur.

Cap. XXIX. An & quatenus leges ſeculares & Canonicæ, item jus naturæ obligent tranſgreſſores in conſcientia, & ad peccatum mortale.

Cap. XXX. Ratio, cur leges ad publicam utilitatem referendæ ſint. Et an verba, vel mens earum attendenda. Item indefinita quando æquipolleat univerſali. An denique negativa præcepta fortius obligent quam affirmativa. Et an conditio, ſi mercatori nupſerit: de primis ſaltem nuptiis intelligenda.

Cap. XXXI. Legem, ejuſque verba, ex juſta cauſſa, tranſgredi, pœnamque alterari, multaque alia fieri poſſe, quæ alias non licerent, variis exemplis declaratur, ejuſque ratio exponitur.

Cap. XXXII. Plures teſtes, vel ſolennitates in actu aliquo adhibens, quam lex vel ſtatutum requirit, an actum invalidet. Et ſtatutum exceptionem omnem excludens, an etiam exceptionem, quam quis incontinenti probare vult comprehendat. Item ſtatuto prohibente, res immobiles in extraneos transferri: an extraneo fundus ita legari poſſit, ut eum ſtatim vendat. Item ſtatutum omnes hereditates aſcendentium maſculis ſolis, excluſis fœminis, ſi dotatæ ſint generaliter deferens, an in hereditate matris vel aviæ maternæ locum habeat. Et an caſus fortuitus & ignorantia excuſet à pœna ſtatuti? Item ſtatuto omnes cuſtodes carceris ad certam pœnam ſi carceratus aufugiat obligante: an pœna ea locum habeat, ſi unus ex cuſtodibus una cum carcerato aufugerit. Item cur præſcriptiones cum mala fide, ipſo jure non valeant: Item, an obligatus ad meram pœnam, eam in foro conſcientiæ, offerre teneatur. Item, an, & quatenus ſtatuta pœnalia, includant minores. Item, an, & quatenus legatum bonorum immobilium monachis minoritis factum valeat: Et an ejuſmodi bona immobilia, ſine debitis ſolennitatibus ab Eccleſia vendi poſſint. Item ſtatutum, ut mortua uxore, maritus lucretur partem dotis: an locum habeat, marito & uxore naufragio, aliove caſu fortuito ſimul pereuntibus, ita ut neſciatur, uter prior vita functus ſit. Et an valeat ſtatutum: quod uno de agnatione delinquente, cæteri quoque teneantur.

Cap. XXXIII. De variis fidejuſſorum generibus, & differentiis. Et an fidejuſſor teneatur, ſi debitor principalis factus ſit non ſolvendo, propter moram creditoris in exigendo. Et quando gaudeat beneficio excuſſionis. Et quibus caſibus illud beneficium ceſſet. Item an clauſulæ injuſſu partium, de conſuetudine Tabellionum, inſtrumentis inſertæ, partes obligent.

Cap. XXXIV. Statutum bona immobilia in extraneos alienare prohibẽs, an exiguam domunculam comprehendat. Item an & quando cives vel municipes, ſtatuta à ſuperiore confirmata, revocare, vel immutare poſſint.

Cap. XXXV. Statutum marito, mortua uxore, partem dotis deferens, quando locum non habeat. Et an civis privilegiis civitatis gaudere poſſit, qui onera non ſuſtinet. Item an judex pœnam legalem alterare poſſit, cum proceditur per modum accuſationis. Item an valeat ſtatutum, ut uno ex ruſticis tributum ſolvere non valente, à reliquis id exigatur. Et ſtatuta ut libris mercatorum vel theſaurarii fides adhibeatur: Item, ut conſules artium cognoſcant de cauſis opificum: Item, ut filiusfam. opifex ex cauſa mutui obligetur. Item, ut dominus ex delicto famuli teneatur, quomodo intelligenda. Item, an ſtatuta alicujus civitatis, vel collegii, à ſuperiore confirmata, à ſtatuentibus ſine conſenſu ſuperioris mutari vel abrogari poſſint. Et an pater filio cui alimenta conſtituerat, ſi ea prodegerit, nova conſtituere teneatur. Item, an matrimonium ſpirituale metu reverentiali contractum, vitietur: Et quid in carnali matrimonio. Denique, an magiſtratus minores, propter enormitatem facinoris, leges, earumve pœnas tranſgredi poſſint.

Cap. XXXVI. An princeps ex juſta cauſa, defenſionem in criminalibus tollere poſſit. Et præmium accuſanti deſignatum quando debeatur. Item ſtatutum præcipiens ut ſtetur allegationi, item juramento damnum paſſi, quomodo intelligendum. Item ſtatutum diſponens, ut, alium qualitercunque occidens, occidatur, an eum comprehendat, qui ad ſui defenſionẽ alium occidit.

Cap. XXXVII. An filii, patre vivente, ulla ex cauſa legitimam ſibi aſſignari petere poſſint. Item an exemplaris ſubſtitutio prodigo, itẽ muto, & ſurdo fieri poſſit.

Cap. XXXVIII. An donatione quæ ſub modo facta erat, modo non impleto, vel donatione inofficioſa, vel ob ingratitudinem, vel etiam legitima filio data, & à patre per pœnitentiam revocata, vel re legata, quam teſtator in vita ſua legatario tradiderat, revocata, fructus ſimul ſint reſtituẽdi, & an fructus trienio præſcribantur.

Cap. XXXIX. An & quando ſtandum ſit Iudicis aſſertioni, qua, ut communiter fieri ſolet, in capite ſententiæ aſſerit, omnia ſolenniter, & rite in proceſſu peracta eſſe, hiſce, aut ſimilibus verbis: viſis citationibus, teſtium depoſitionibus, inſtrumentis, cæteriſque, &c. etiamſi de iis in proceſſu non appareat. Et quod dicatur tempus antiquum.

Cap. XL. An fidejuſſor conveniri poſſit, ſine excuſſione principalis, ſi notorium ſit eum non eſſe ſolvendo. Et an fidejuſſor in plus quam principalis tenetur, accipi poſſit. Et an valeat talis fidejuſſio, ſaltem quo ad quantitatem à principali debitam. Item quibus obligationibus fidejuſſor accedere poſſit, & quibus non.

Cap. XLI. An paupertas excuſet à mora ſolvendi, ita ut appellatio non cenſeatur deſerta, ſi pauper ſummam à ſtatuto, ſub pœna deſertionis, requiſitam non ſolverit. Item an pauperi currant fatalia, & de aliis pauperum privilegiis. Et an pro paupere, vel pro damnato criminaliter, alius appellare poſſit.

Cap. XLII. An officia publica, ſeu militiæ, vendi poſſint, à populo libero.

Cap. XLIII. An princeps talia officia vendere poſſit.

Cap. XLIV. Leges, an, & quatenus, ante promulgationem, obligent. Et an poſt promulgationem teneant inculpabiliter ignorantes.

Cap. XLV. An lex ipſum principem ante ſui promulgationem obliget. Et an Princeps legibus ſubſit, & quatenus

Digitized by Google

tenus iis, & ex contractu obligetur. Et an in propria cauſa judex, & executor eſſe poſſit.

Cap. XLVI. An homini privato de legibus, earumque mente judicare fas ſit. Et quæ requirantur, ut lex valeat. Et an lex, quæ initio utilis & ſalutaris erat, ſi poſtea, vel in totum, vel ex parte cæperit eſſe inutilis & nociva, nihilominus ſit obligatoria.

Cap. XLVII An populus, qui Principem vel Regem habet, poſſit ſibi leges condere, quibus regatur, ubi & de quadruplici principatus ſpecie. Et an privatus legem ſibi imponere poſſit. Et an princeps in dubio habeat jus leges ferendi.

Cap. XLVIII. An leges, vel ſtatuta, Lupanaria, & meretricum uſum concedentia, valeant? Et an meretrix mercedem petere, vel retinere poſſit? Et quid in virgine vel vidua, vel nupta, quæ congreſſus ſui cauſa aliquid accepit, an reſtituere teneatur. Quid item, ſi minor, aut filiusfam. Veneris cauſa aliquid dederit? Et de vidua alterius concubina facta, & decimo menſe poſt mortem mariti pariente, vel vivo marito cum aliis rem habente; an liberi ex ea nati præſumantur eſſe mariti.

Cap. XLIX. Duellum an & quatenus licitum, & legibus, ſtatuto, conſuetudine, vel permiſſione principis admitti poſſit. Item an permitti poſſit, ut privatus adulterum, vel bannitum impunè interficiat.

Cap. L. Leges inutiles à principibus, vel magiſtratibus latæ, an valeant?

LIBRI II.

*Cap.*LI. AN leges, præſcriptiones inducentes, valeant. ubi & de definitione, differentia, & fine præſcriptionum, & uſucapionum, Et de probatione Dominii, an per præſcriptionem probetur. Et an princeps per præſcriptionem acquiſita adimere poſſit, Item an præſcriptiones certis legibus ſeu ſtatutis inductæ extraneos, jurisdictioni non ſubjectos, item populos liberos, & principes obligent, & teneant. Et an peregrinus ſeu forenſis ſecundum ſtatuta loci, cujus jurisdictioni non ſubeſt, teſtamentum condere, vel ex teſtamento capere alioſque contractus celebrare poſſit. Et de Hiſpanorum Regum jure quoad Eccleſiaſtica; Item an juri canonico omnes Chriſtiani ſubſint. Et denique de præſcriptione immemoriali, & quæ talis dicatur.

Cap. LII. Præſcriptio an ſit contra jus, vel æquitatem naturalem.

Cap. LIII. Præſcriptio actionum, an tollat & perimat utramq; obligationẽ, tam naturalem, quã civilem.

Cap. LIV. Præſcriptione an acquiratur dominium directum, an vero utile tantum.

Cap. LV. An obligatio naturalis, quæ ex delicto oritur, præſcriptione perimatur. Et an præſcriptio ſit pœna. Item an pœna conventionalis, & actio de dolo, redhibitoria, quanto minoris, & reliquæ actiones temporales, item legatum, ab hærede ſciente, præſcribi poſſit.

Cap. LVI. An præſcriptio, vel præſcriptionis exceptio, impediat litis ingreſſum.

Cap. LVII. De poſſeſſione, quæ ad præſcriptionem, requiritur, & an ſola naturalis, vel civilis poſſeſſio ad præſcriptionem ſufficiat.

Cap. LIIX. De continuatione poſſeſſionis, quæ in præſcriptione requiritur, & quomodo ea probetur.

*Cap.*LIX. An traditio, ad præſcriptionem requiratur.

Cap. LX. De abſentibus, & impeditis; & qui abſentes, quive præſentes eſſe intelligantur in materia præſcriptionis: Et uter abſentiam, vel præſentiam, probare debeat. Item an creditori habenti hypothecariam currat præſcriptio, eo caſu, quo debitor rem hypothecatam alienaſſet, eamque longo tempore emptor poſſediſſet. Et an res pignorata, ſi à creditore, velut propria vendita ſit, ab emptore præſcribi poſſit. Item ſi is, qui generaliter alicui omnia bona ſua pignori obligavit, ea vendat, vel alienet; an emptor vel is in quem legitimo titulo alienata ſunt, jus illud hypothecæ, contra eum, cui generaliter oppignorata erant præſcribere poſſit.

Cap. LXI. De titulo qui in præſcriptionibus requiritur, & quomodo is, ſeu juſta cauſa poſſidendi probetur: Et an ex diutina poſſeſſione præſumatur. Item de aliis, quæ ex diuturnitate temporis præſumuntur, veluti oblivione, emancipatione, hereditatis aditione, conſenſu, matrimonio, manumiſſione, conſenſu patris, & mariti, ad validandum contractum; Item conſenſu domini in alienatione rei Emphyteuticæ, ratificatione, domicilii conſtitutione, aliiſque ſimilibus.

Cap. LXII. An ex diuturna, cenſus vel penſionis ſolutione, res præſumatur, cenſualis, feudalis, vel emphyteutica. Item ex longo tempore præſumi mutationem malæ fidei in bonam, Item Eccleſiæ conſecrationem, juramentum, Notariatum, privilegium, mandatum. Et an etiam inter abſentes mandatum præſumatur. Item an donatio mortis cauſa, vel etiam donatio inter vivos præſenti & tacenti facta, valeat, eaque præſentia & taciturnitas tacitã donationis acceptationẽ inducat.

Cap. LXIII. An ex diuturnitate temporis apparente tantum ſententia, reliqua acta, licet non appareant, interveniſſe præſumantur. Item executionem, alienationem rei Eccleſiaſticæ, inſtrumenti exemplificationem, ex diuturnitate temporis legitime factam præſumi: Et inſtrumentum, ſeu teſtamentum minus ſolenne, pro ſolenni haberi. Deque aliis longi temporis effectibus.

Cap. LXIV. Re domini, ut feudali, ipſo ſciente, & patiente, ab alio diu poſſeſſa, an feudum conſtituatur. Et feudo, vel emphyteuſi, præſente, & tacente domino alienata, & diu poſſeſſa: an & quando conſenſus, & conceſſio domini præſumatur. Item, an, & quando ex diuturnitate temporis amittatur, vel acquiratur privilegium exemptionis à vectigalibus. Et ſolennitates extrinſecæ, in contractibus, & ultimis voluntatibus interveniſſe præſumantur. Et an longum tempus actus invalidos firmare poſſit. Et denique an titulus ad præſcriptionem requiſitus ex longo tempore præſumatur: Et princeps ſubditos, vel vaſallos in perpetuum alienare poſſit.

Cap. LXV. De tituli præſumptione, & diuturna poſſeſſione, vel quaſi: Et an, tum admittatur probatio in contrarium. Et quando ex tali poſſeſſione, inducatur verum jus, & ſubſtantia, ita ut non admittatur probatio in contrarium. Item quando ex tempore, jus, & actio, extinguatur. Et de intellectu l. ſi in rem, ff. de uſur. & l. ſi ſervit. vind. An in præſcriptionem annuæ præſtationis, & ſervitutis neceſſaria ſit tituli allegatio: Et enumerantur aliquot caſus, in quibus præſcriptio fit ſine legitimo titulo, & cum ſcientia rei alienæ. Et oſtenditur ſolam poſſeſſionem, radicem & fundamentum eſſe præſcriptionis.

Cap. LXVI. Diviſio inter fratres an & quãdo præſumatur, ſi paternã hæreditatẽ diu ſeparatim poſſederint.

Cap. LXVII. An ſententia etiam nulla, & tranſactio de re litigioſa, præbeat juſtam cauſam præſcribendi. Et an titulus conditionalis, revocabilis & ſimulatus proſit ad præſcribendũ, Item an plures tituli cõcurrere poſſint.

Cap. LXVIII. Quando titulus generalis, pro ſuo, juſtam præſcribendi cauſam præſtet. Et an & quando dominus, utile dominium feudi præſcribat. Item ſtatuto cavente, ut rem decennio poſſidens pro ea conveniri non poſſit, an tunc bona fides ſine titulo ſufficiat.

Cap. LXIX. An titulus qui ignoratur, ſufficiat ad præſcriptionem. Et de titulo illegitimo, vel nullo. Item de eo, qui ſe poſſidere ignorat, cum verè poſſideat, an præſcribat.

Cap. LXX. De bona fide quæ ad præſcriptionem requiritur: Et an ea præſumatur, eamque ſaltem allegare, non probare, opus ſit. Item an, & quando ex poſſeſſione præſenti dominium præſumatur, vel probetur.

Cap. LXXI. An domini mala fides obſit præſcriptioni, ſi contractus per procuratorem, vel domini poteſtati ſub-

Digitized by Google

ti ſubjectum factus ſit. Et quid ſi non dominus ſed procurator habeat malam fidem. Item de mala fide tutoris, & ſingularium perſonarum, an noceat pupillo, & univerſitati. Et an & quando pupillus malam fidem habere poſſit.

Cap. LXXII. Miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali, vel damni infecti, an rem, quam alienam eſſe ſcit, præſcribere poſſit.

Cap. LXXIII. Heres an rem, quam defunctus alienam eſſe non ignorabat, præſcribere poſſit. Et an, & quando mala fides defuncti, vel authoris, noceat ſucceſſori. Et an præſcriptio tricennalis procedat, de jure tam canonico, quam civili, ſi hæres ſit in bona fide, licet defunctus in mala fide fuerit. Item an error juris inducat malam fidem, & mala fides ficta noceat.

Cap. LXXIV. Præſcriptione bona fide completa, ſi poſtea mala fides ſuperveniat, an res præſcripta ſit reſtituenda. Et an actione perſonali præſcripta, etiam naturalis obligatio extinguatur, & ad nihil proſit.

Cap. LXXV. An contra præſcriptionem, etiam longiſſimi temporis, puta 30. vel 40. vel etiam 100. annorum bona fide completam, ex capite ignorantiæ, vel abſentiæ detur reſtitutio in integrum.

Cap. LXXVI. An actio perſonalis jure canonico cum mala fide 30. annis præſcribatur. Et an ſtatuto caveri poſſit, ut debitum decennio præſcribatur.

Cap. LXXVII. De eo, qui nec bonam, nec malam fidem habet, ſed in dubio eſt, an præſcribere poſſit. Et an dubietas differat à bona fide, & impediat inchoari præſcriptionem, de jure canonico. Item an titulus legitimus, ſeu legibus non improbatus, & bona fides poſitivè ad præſcriptionem requirantur. Et an bona fides ex injuſta cauſa, vel fatua, puta, errore juris orta, ſufficiat ad præſcribendum. Item, an error in jure circa titulum, ſeu cauſam poſſidendi, in præſcriptione ordinaria, quæ titulum requirit, noceat. Et an talis error juris impediat præſcriptionem 30. annorum.

Cap. LXXVIII. In præſcribenda ſervitute aquæ ducendæ ex fundo alterius, cur titulus nō requiratur. Item de præſcriptione redituum regalium, & juriſdictionis, ſeu contra ſupremam poteſtatem Papæ, aut Cæſaris.

Cap. LXXIX. De initio ſeu prima cauſa poſſidendi in uſucapione, an juſta eſſe debeat, re ipſa & opinione poſſidentis: an vero ſufficiat, juſtam eſſe re tantum. Ubi variæ leges explicantur. Item an mala fides reſpectu unius impediat præſcriptionem reſpectu alterius. Et quæ requirantur, ut quis conſtituatur in mala fide. Et an bona fides in dubio & in præſcriptione immemoriali præſumatur.

Cap. LXXX. Malæ fidei emptor an cenſeatur, cui ante emptionem à tertio denunciatum fuit, rem eſſe alienam, & an ea denunciatio impediat præſcriptionem.

Cap. LXXXI. An mala fides præſumpta, qualis eſt in eo, qui contra jura mercatur, in præſcriptione longiſſimi temporis, 30. vel 40. annorum noceat de jure canonico. Et an præſcriptio immemorialis procedat cum mala fide. Et an ea impediatur, & velut infecta reddatur, per oſtenſionem tituli illegitimi. Item, an tituli allegatio & probatio in præſcriptione requiratur.

Cap. LXXXII. De rebus, quæ præſcribi poſſunt. Et primum, de ſuprema juriſdictione, an ſubditi poſſint per immemorialem præſcriptionem libertatem acquirere, & vice verſa, qui liberi erant, ſub aliena poteſtate redigi. Et an à Ducibus, Comitibus, & Marchionibus, &c. præſcribi poſſit, ne ab ipſis ad Regem appelletur. Item, an aliquæ civitates de facto ſe à ſuprema Imperatoris poteſtate ſubducere poſſint. Et an jus concedendi veniam ætatis ab eo, qui ſuperiorem recognoſcit, præſcribi poſſit.

Cap. LXXXIII. De præſcriptione præſtationum annuarum, ut eæ in futurum debeantur, & vice verſa de præſcriptione præſtationum annuarum libertate, quid utrobique requiratur.

Cap. LXXXIV. An ex poſſeſſione diuturna præſumatur titulus illegitimus, ſi is ſaltem allegetur. Et an titulus allegatus poſt longum tempus præſumatur ad acquirendam ſervitutem diſcontinuam, & quanto tempore ea præſcribatur, & quanto tempore ſervitus continua. Ubi & de præſcriptione immemoriali, ejuſque vi & effectu: & an titulum in ea allegare opus ſit. Item an titulus allegatus præſumatur poſt longam poſſeſſionem in reditibus regalibus, & poſt diutinam præſtationem.

Cap. LXXXV. An is, qui ſuam intentionem de jure fundatam habet in re, vel jure, quod ab alio poſſidetur, poſſeſſoris vel petitoris vicem obtineat, & cauſam obtinere debeat, etiamſi nihil probaverit, tam in poſſeſſorio, & ſummario, quàm petitorio judicio. Et an filius in patris poteſtate eſſe præſumatur: & quomodo probetur filiatio.

Cap. LXXXVI. De intellectu cap. ad decimas. de reſtit. ſpol. in 6. juncto c. cum Eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſ. & propriet. Quando videlicet poſſeſſor ſit tuendus contra eum, qui intentionem ſuam de jure fundatam habet. Item, an ſpoliato agenti interdicto recuperandæ, &c. opponi poſſit exceptio ſententiæ latæ ſuper eadem re, vel jure, quo ſpoliatus fuit.

Cap. LXXXVII. Titulus an & quando de jure canonico requiratur in præſcriptione longiſſimi temporis, 30. vel 40. annorum.

Cap. LXXXVIII. Exceptiones poſſeſſionis retinendæ, ac recuperandæ remediis, quæ objici poſſint.

Cap. LXXXIX. De decimis, quo jure debeantur. Et an præſcribi poſſint à laico, & quanto tempore decimarum præſtandarum libertas præſcribatur. Et an conſuetudine ex toto vel pro parte tolli poſſint. Item, an loca publica jure gentium præſcribi poſſint. Et de acquiſitione ſeu præſcriptione juris piſcandi in certo aliquo loco. Et quibus in caſibus præſcriptio locum non habeat. Item de reſolutione ſeu reſciſſione præſcriptionis.

LIBRI III.

Cap. XC. PRæmio propoſito, ei, qui primus urbis obſeſſæ muros aſcenderit, ſi duo ſimul aſcendant, utri, vel qua ex parte præmium debeatur.

Cap. XCI. Præmio primus metam attingenti propoſito, ſi equus, excuſſo domino metam prius attigerit, an præmium domino debeatur. Et quid ſi duo ſimul metam attigerint.

Cap. XCII. Si ex decem currentibus præmium primo metam attingenti propoſitum ſit, & duo ſimul eam attingant; an à duobus illis ſaltem, an vero ab omnibus ſit certamen repetendum.

Cap. XCIII. De variis conditionum ſpeciebus, & quando, & quibus caſibus conditionum defectus noceant.

Cap. XCIV. Legato ſub hac conditione Sejæ relicto: ſi Titio nupſerit: Seja ſemel matrimonium cum Titio palam recuſante, & ita conditione deficiente, poſtea vero mutata voluntate, Titio nubere volente; an ei legatum debeatur. Et Seja ſe non declarante, an Titio nubere velit, necne, quanto tempore expectandum. Et quid ſi legatum mulieri relictum ſit, ſub hac conditione, ſi arbitratu Titii nupſerit, vel ſub hac, ſi ejus conſenſu nupſerit.

Cap. XCV. De intellectu l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo ff. de verb. oblig. De conditione, ſi opus intra certum tempus arbitratu ſtipulantis perfectum non erit, & pœna adjecta ſit, ſi appareat, præſtituto tempore perfici non poſſe, an ante tempus pœna peti poſſit.

Cap. XCVI. De deportatis, & aqua, & igni interdictis, & in metallum, vel ad mortem, vel ad beſtias,

Digitized by Google

vel ad opus publicum, vel in carcerem perpetuum damnatis, vel deportatis, an poſſint facere teſtamentum, & an bona eorũ publicentur. Item mortuo delinquente, an pœna ceſſet, & an & quando in cadaver pœna exequenda ſit. Et an furor ſuperveniens liberet à pœna. Item, an & quando pœnæ tranſeant in hæredes. Et quãdo pœna ordinaria in eadem perſona in aliam commutari poſſit.

Cap. XCVII. Mater an ex mala tutelæ adminiſtratione incarcerari poſſit.

Cap. XCVIII. Monachi an poſſint eſſe executores teſtamentorum.

Cap. XCIX. An teſtamentũ, in quo filius eſt præteritus, ſit ipſo jure nullum, etiam antequam filius id impugnet.

Cap. C. An teſtamentum, in quo filius eſt præteritus, valeat jure prætorio.

Cap. CI. An teſtator formam legis, quoad jura ſuorum hæredum, prætermittere vel immutare poſſit, ita, ut cum filius tantum, non etiam nepos ei ſuus hæres ſit, poſſit per contrarium efficere, ut nepos tantum, non etiam filius ei ſuus hæres ſit. Et an filio ex hac cauſa præterito vel exhæredato, quod per nepotem in ejus locum inſtitutũ hæreditatẽ acquirere poſſit, teſtamentũ valeat. Et de hęredis inſtitutione ad interrogationẽ alteri' facta.

Cap. CII. De monacho, an teſtari poſſit. Et, an teſtamentum ante monachiſmum confectum rumpatur, monachiſmo ſuperveniente. Item deportato hærede inſtituto, an hæreditas fiſco applicetur, an vero deferatur hæredibus ab inteſtato. Et an excommunicatus habeat teſtamenti factionem, & ex teſtamento capere poſſit. Item, an collegium, incerta perſona, in metallum damnatus, mendicantes, & ſpurii, ex concubina nati, & nothi, hæredes inſtitui & ex teſtamẽto capere poſſint.

Cap. CIII. An captivi, obſides, ſurdi, & muti, item cæci teſtari poſſint.

Cap. CIV. Uxor an habeat teſtamenti factionem. Ubi declarantur aliquot leges Tauri.

Cap. CV. Epiſcopus, aut quilibet clericus vel ſacerdos, an poſſint teſtari, & de quibus bonis, & bona ab ipſis poſſeſſa; cujus præſumantur. Item, an eorum bona diſtincta eſſe debeant à bonis Eccleſiæ. Et an Eccleſiæ, an vero propria bona in dubio, & unde quæſita eſſe præſumantur. Item, an milites ſeu nobiles illi, quos Commendatarios Hiſpani vocant, poſſint teſtari, & de quibus rebus. Et an ut monachi vel clerici ſint immunes à ſecularibus gabellis.

Cap. CVI. An exemplaris & pupillaris ſubſtitutio fieri poſſit exhæredato.

Cap. CVII. Quæſita per filium, an etiam patri furioſo acquirantur.

ARGUMENTA CAPITUM
SECVNDÆ PARTIS SEV CONTROVERVERSIARVM VSV FREQVENTIVM.

LIBRI PRIMI

CAP. I.

Diſtributio operis in tres partes. Itemque de regno & Imperio, ac abſoluta Principis poteſtate: Et quando nobis jus quæſitum auferri poſſit.

Cap. II. Papa an poſſit jus invito auferre, & privilegium quomodo non utendo amittatur.

Cap. III. Lex ſimpliciter derogans conſuetudini, an præſenti & præteritæ ſaltem derogaſſe videatur, & quomodo conſuetudo introducatur: & an teſtamenti ſolennitas ea minui poſſit, & quatenus forenſes liget.

Cap. IV. An ſtatuto præſcriptioneque induci poſſit, ut quis molendinum vel furnum alicujus accedere cogatur. Et quatenus quis cum detrimento alterius re ſua uti poſſit. Item de præſcriptione facultatis.

Cap. V. Clerici an legibus laicorum teneantur, ubi & aliquæ differẽtiæ juris civilis & canonici aſſignantur.

Cap. VI. Lex civilis, tributaria faciens omnia prædia, an noceat Eccleſiæ in acquirendis.

Cap. VII. Quod lex civilis liget in foro conſcientiæ, & an pœna debeatur in foro animæ, luculenter diſcuſſũ.

Cap. VIII. Adulterum vel bannitum, lege permittente, occidens, an reus ſit peccati.

Cap. IX. Eccleſia & minor in quibus æquiparentur, & differant, & de præſcriptione contra Eccleſiam.

Cap. X. Obligatio naturalis an oriatur ex contractu vetito, multis exemplis declaratur, & in ſpecie docetur, quatenus quis in foro conſcientiæ ſit tutus, ſi vetitis non obtemperet.

Cap. XI. Super contractu ab uxore, ſine licentia mariti per ſtatutum requiſita, inito, an novatio fieri poſſit. Et an contractus appellatione fidejuſſio & diſtractus veniant, maxime in materia vectigalium.

Cap. XII. An mulier donare cauſa mortis, quæ eſt ultima voluntas, poſſit.

Cap. XIII. An appellatione contractus veniat donatio. Et an uxor inſcio marito donare, vel hereditatem, legatum, ſeu donationem repudiare poſſit.

LIBRI SECVNDI.

Cap. XIV. De prorogatione, & quid operetur in jurisdictione, proceſſu, contractibus, & ultimis voluntatibus, ubi & de tranſmiſſione, & jure accreſcendi plura recenſentur.

Cap. XV. An geſta pro alio, antequam geſtor mandati notitiam habuit, valeant? & an eo nomine ſit actio mandati, ubi pluribus de natura mandati, & procuratoribus diſſeritur.

Cap. XVI. An judex ex officio injungere poſſit, ut mandatum quis exhibeat, parte non petente, ubi & additur, an ad probationem mandati ſcriptura requiratur.

Cap. XVII. An procurator pro reo abſente in caſibus, quibus contra abſentem poteſt procedi indiſtincte, vel ſaltẽ ad allegandũ cauſas abſentiæ, admittatur. Et in quib' cauſis criminalibus poſſit intervenire procurator.

Cap. XVIII. Quando procurator teneatur, qui impetravit jus iniquum, etiamſi mandatum cum libera habeat? ubi & aliqua de jure talionis annectuntur.

Cap. XIX. Procurator an appellare, & appellationem proſequi poſſit, & teneatur.

Cap. XX. Sententia an in procuratorem aſſumptum poſt litis cõteſtationẽ in civilibus & criminalibus ferẽda.

Cap. XXI. Procuratore admiſſo, contra aſſertionem in ſuperiori cap. 17. poſitam, in criminalibus, an proceſſus reddatur nullus, ubi & aliqui actus, qui ipſo jure nulli ſunt, enarrantur.

Cap. XXII. Mandatum de recipienda ſolutione, an per ſtatus mutationem ejus, qui ſolutionem recipere debebat, extinguatur, ſeu revocatum cenſeatur.

Cap. XXIII. An procurator ad agendum tantum datus, dominum in cauſa reconventionis defendere poſſit. Item de eo, qui domino ſciente & patiente litem agit, vel mandati fines excedit. Et an conjuncto, ſciente & patiente conjuncto, agente, mandatum tacite inducatur, ita ut cautione de rato vel ratihabitione non ſit opus. Item, an amicus nomine amici ſine mandato agere poſſit. Et quatenus ſententia vel res inter alios lata vel acta, aliis præjudicet.

Cap. XXIV. Nuncio referenti, ſe citaſſe, vel male à parte citata exceptum eſſe, an credatur. Et an citatio non rite & ſine mandato judicis facta aliquid operetur, aliquot caſibus propoſitis negative deciditur.

Cap.

Digitized by Google

Cap. XXV. De juramento calumniæ, quare & quo jure inductum, an pacto vel per principem poſſit remitti. Et num petitum non præſtitũ reddat proceſſum nullum, ac de pœna non jurantis. Item, an & quando per procuratorem, & in quibus cauſis præſtari poſſit.

Cap. XXVI. Fuga quomodo probetur, & an fugiens capi poſſit propria authoritate. Et an fuga probet delictum. Item, an ex carcere diſcedẽs pro cõfeſſo habeatur.

Cap. XXVII. Dilatione utili pendente nihil innovandum, & cauſa dilationis ceſſante, ipſam dilationẽ ceſſare.

Cap. XXVIII. Creditoris confeſſio dicentis, ſe debitum à fidejuſſore exegiſſe, vel ſibi ab eo ſatisfactum eſſe, an ſufficiat, ut fidejuſſor poſſit agere cõtra principalem, Et quid ſi erronea, vel donandi animo, vel ſimulate facta ſit talis confeſſio.

Cap. XXIX. Scriptura privata an conſenſu partium plene probet.

Cap. XXX. Teſtes contrarii quomodo ad concordiam redigantur, & quæ circa ſexum, numerum, & verba conſideranda, ubi etiam explicatur, quando oratio indefinita univerſali æquipolleat.

Cap. XXXI. Teſtes dedicitis atteſtationibus non ſuſcipi: & quid in minore, muliere, milite, ruſtico, fiſco, Eccleſia, inſtrumentis. Quid item ſi partes conſentiant. Et quid in cauſa appellationis.

Cap. XXXII. De teſte ſibi contrario & criminoſo. Et quomodo hi defectus excipiendo proponi debeant.

Cap. XXXIII. Intereſſe habentes: Veluti Proxeneta, Advocatus, Procurator, Sollicitator, famulus, debitor, creditor, colonus, civis, monachus, legatarius, fidejuſſor, an in cauſis ſuorũ principaliũ teſtes eſſe poſſint.

Cap. XXXIV. De teſtimonio unius, quid probet.

Cap. XXXV. Sentẽtia in ſumariis, an mere ſit definitiva, præſertim à principe lata, & quãdo res judicata dicatur.

Cap. XXXVI. Sententia lata ex falſis inſtrumentis, vel teſtium dictis invalidis, an retractanda. Et an copulata reſolvantur in ſingularitates, & quando reſtitutio petita, executionem impediat.

Cap. XXXVII. De ſententia lata, data mercede, vel cautione, ex favore, errore, inimicitia, an valeat? & quid in arbitris, & teſtibus munera recipientibus, juris ſit?

Cap. XXXVIII. An appellari poſſit in cauſa poſſeſſorii: vel ab executione.

Cap. XXXIX. An alius pro alio appellare poſſit maxime in capitali. Et quid in procuratore, ac conjuncto? Et an ſtatuta favorabilia extẽdantur ad caſũ impropriũ.

Cap. XL. An appelletur à ſententiis in poſſeſſoriis latis. Et quando pendente appellatione, executio impediatur, Et an ratificatio retrotrahatur.

LIBRI TERTII.

Cap. XLI. An per ſubſequens matrimonium à nobili cum vili, ruſtica, vel meretrice, contractum, filii prius ex iis nati legitimentur, ubi multis de legitimatione per ſubſequens matrimonium, agitur.

Cap. XLII. Legitimati per ſubſequens matrimonium, an in majoratu & feudis ſuccedant.

Cap. XLIII. Pactum de non ſuccedendo, quando valeat, & quibus noceat.

Cap. XLIV. Renunciatio hereditatis paternæ cum juramento, an abſente patre, valeat in favorem abſentis. Et quomodo proſit fratribus.

Cap. XLV. Regula, quod pactum de non ſuccedendo non valeat, octodecim modis declaratur.

Cap. XLVI. Dotis receptæ confeſſio conſtante matrimonio, inter vivos, vel in ultima voluntate facta, an valeat, ubi & multa de non numerata pecunia.

Cap. XLVII. Ejuſdem tenoris cum præcedenti, & an dicta confeſſio juramento validetur.

Cap. XLVIII. De remedio l. 2. C. de reſcindend. vendit. quãdo locum habeat. Et an venditor infra dimidiũ emptorem lædens, in foro conſcientiæ excuſetur.

Cap. XLIX. Venditione facta ſub pacto, ut meliori conditione oblata, res ſit inempta, ſecuta retrovenditione, an fructus veniant.

Cap. L. De pretio in emptione: Et quando venditor de eo fidem habuiſſe cenſeatur? ejuſque retardati uſuris: & ad quid emptor venditorque invicem obligentur.

Cap. LI. Contractus teſtamento factus an revocabilis? Et an conventio, ut donatio mortis cauſa fiat irrevocabilis, valeat.

Cap. LII. Forum ratione contractus quis ſortitur? Et an hoc caſu locum habeat remiſſio, ex nimia rei contumacia. Ubi & nonnulla de remiſſione.

Cap. LIII. In locatione an merces in pecunia numerata conſiſtere debeat: Et quatenus ſucceſſor teneatur ſtare locationi prædeceſſoris.

Cap. LIV. De remiſſione mercedis propter ſterilitatẽ, in locatione: Et quando caſui fortuito renuntiari poſſit.

Cap. LV. Conductori an minoris bona tacite hypothecata? & an eo monacho effecto ejus bona acquirantur eccleſiæ.

Cap. LVI. Merces in domum locatam illatæ, ut in ea venderentur, an tacitæ hypothecæ ſubjaceant, ubi etiam multa de rebus venalibus, quando ſcilicet ſub legali hypotheca vel uſufructu legato veniant, adferuntur.

Cap. LVII. Res alienæ in domum locatam ſciente domino illatæ: Item numerata pecunia, Res famuli, libri ſcholarium, & inſtrumenta artificum, an tacitæ hypothecæ nexu ligentur. Item & quando hypotheca in re aliena conſtituta valeat.

Cap. LVIII. Stipulari alteri non poſſe regulariter, limitatur 20. modis, & quid inutilis ſtipulatio operetur, accedentibus aliis adminiculis, declaratur.

Cap. LIX. In fidejuſſione jurata, an ceſſet excuſſionis beneficium? ubi & de actionibus, natura, & differentiis, contractuum innominatorum & nominatorum, luculenter diſſeritur.

Cap. LX. De cambiis & uſuris, quatenus prohibitæ vel permiſſæ, de uſurariorum pœnis maxime, circa mortis cauſa donationes: Codillos, teſtamenti factionem, etiam ad pias cauſas.

Cap. LXI. Remediũ l. 2. Cod. de reſcindend. vendit. an habeat locũ, ſi judicis authoritate: vel per ſubhaſtionem res ſit vendita, vel ſi à judice venditio ſit cõfirmata: Item an in tranſactione, & an concurrente ſcientia læſi, Item an, & quomodo in locatione locum habeat. Qua denique ratione evitari poſſit, hoc remedium.

Cap. LXII. Donator an poſſit revocare in præjudicium tertii onus donationi impoſitum. Et an valeat donatio etiam jurata omnium bonorum, tam præſentium quam futurorum.

Cap. LXIII. Solutum per errorem quando repeti poſſit, Et quibus caſibus, ſi ſcienter, & quando, ſi ex cauſa judicati facta, facta ſit ſolutio, revocari poſſit. Et an, & quales fructus tum veniant.

Cap. LXIV. Emphyteuta rem Emphyteuticam alienans: vel canonem non ſolvens: vel deteriorans: an ipſo jure emphyteuſi privetur, propriaque authoritate expelli poſſit. Et quid in feudis? Et an compenſatio, & pœna inducta à lege, ipſo jure, intelligatur.

Cap. LXV. De reſtitutione minoris circa venditionem, & an ad ipſam rem recuperandam ea detur, & quid in majore ſi is coactus vendiderit, obſervetur.

Cap. LXVI. Reſtitutus ad prædium minor, precium reſtituit, ut & fructus, ſi ex iis locupletior factus: & uter id probare debeat? Et quod non reſtituatur contra ſolutionem authoritate tutoris factam.

Cap. LXVII. Reſtitutio an minori detur, contra ſolutionem authoritate curatoris, vel judicis receptam.

Cap. LXVIII. Reſtitutio, an dubii eventus ratione detur? & quid in tranſactione, ſi enormis læſio adſit, ubi & per diſcurſum, qui caſus ſint dubii, recenſetur.

Cap. LXIX. Dominium rei venditæ quibus caſibus revertatur, vel non revertatur ipſo jure ad venditorem, maxime ſi ſub lege commiſſoria venditio facta ſit.

Cap. LXX. Fructus quãdo bonæ fidei poſſeſſor ſuos faciat luculentiſſime pertractatur.

Cap. LXXI. Fructus quibus caſibus reſtituantur.

CONTRO-

Digitized by Google

CONTROVERSIARUM ILLUSTRIUM

LIBER PRIMUS.

SUMMARIA.

1 *Homo homini ut proſit de jure naturæ eſt.*
2 *Iure naturali abutimur falſis imbuti doctrinis.*
3 *Homo homini pernicies.*
4 *Adulatores Principum humano generi peſtis nocentiſſima.*
5 *Homines ingenij hebetioris ſervos non eſſe.*
6 *Ariſtot. impia ſententia.*
7 *Alexandri Hiſtoria, & Tyrannis.*
8 *Juſtitia quæ peſtis capitalior.*
9 *Servus homo jure naturæ non eſt.*
10 *Hiſtoria Antigoni Macedonum Regis, & num. 42. & 103.*
11 *Vitia virtutis ſpecie tegere venenum eſt validiſſimum.*
12 *Libri hujus inſcriptio declaratur.*
13 *Oratio ab authore Tridenti in concilio habita.*
14 *Oratio ſequens.*
15 *Juſtitiæ commendatio.*
16 *Poteſtatis utriusq; finis.*
17 *Iuſtitiæ denegatio Principibus periculoſa.*
18 *Majoribus majora debentur.*
19 *Invidia pares impetit.*
20 *Invidia ſedatur virtute.*
21 *Æquale nihil.*
22 *Homines non eſſe in æquali fortuna, ad decus univerſi expediebat.*
23 *Æqualitatem inter homines eſſe an expediat. Et hiſtoria Licur. & Cury 24. 25.*
26 *Dominum habere nobiliorem, confert ad dignitatem vaſallorum. & nobiliores habere ſubditos; confert ad nobilitatem & dignitatem Principis.*
27 *Chriſti in genus humanum beneficia, & numer. 28.*
29 *Judices Hiſpalenſes à rege electi, digniores cæteris.*
30 *Vaſallos an Principib. vendere liceat ob publicam neceſſitatem.*
31 *Publica utilitas reparanda non quorundam impenſa aut damno, ſed univerſorum.*
32 *Dignior, qui potentior.*
33 *Qualitas adjuncta verbo intelligitur ſecundum tempus verbi.*
34 *Potentia nulla, & finita exequantur.*
35 *Finitorum ſola remanet umbra.*
36 *Hiſtoria variarum civitatum.*
37 *Fatiſcunt ſaxa & monumenta.*
38 *Tempus omnium rerum ſepultura.*
39 *Fabula Saturni.*
40 *Hiſtoria Archidami.*
41 *Hiſtoria Alexandri Magni.*
42 *Antigoni Macedonum Regis.*
43 *Regna, imperia, principatus, inſtabiles.*
44 *Hiſtoria varia Priami, & Crœſi, & Xerxis.*
45 *Hiſtoria Æneæ.*
46 *Romuli, & Remi.*
47 *Scevolæ.*
48 *Horatii.*
49 *Tergeminorum.*
50 *Craſſi.*
51 *Crœſi.*
52 *Dionyſii.*
53 *Annibalis.*
54 *Fabii Maximi.*
55 *Mary.*
56 *Pompeji Magni.*
57 *Lentuli & Cethegi & Catilinæ.*
58 *Iulii Cæſaris.*
59 *Priami; Hectoris, Polixenæ, Caſſandræ.*
60 *Solonis & Crœſi.*
61 *Epaminondæ.*
62 *Orlandi Furioſi.*
63 *Suſcitari non poteſt extinctum naturaliter, quod ſi ſupernaturaliter ſuſcitetur, tunc non eadem res, ſed alia nova videtur.*
64 *Lazarus reſuſcitatus.*
65 *Animas mortales eſſe qui falſo crediderint.*
66 *Opinio Vaſmothæorum & Saducæorum.*
67 *Hiſtor. Socratis.*
68 *Mors quid ſit.*
69 *Mortui quo loco jacebunt.*
70 *Mors individua.*
71 *Hiſtor. Diagoræ.*
72 *Animas in cœlum redituras aſſerentes.*
73 *Animas eſſe igneas.*
74 *Anaxagoræ Hiſtoria & ſententia.*
75 *Socratis locus.*
76 *Fabula Panthoida.*
77 *Divitiæ conferunt ad majoritatem.*
78 *Divitiæ pariunt potentiam.*
79 *Potentiores digniores.*
80 *Stipendium denotat dignitatem mercenarii.*
81 *Pœna & præmio Remp. contineri.*
82 *Hiſtor. Liſandri.*
83 *Deus præmium & pœnam probe diſpenſat.*
84 *Lucrum res efficaciſſima.*
85 *Dignitas pendet ab hominum opinione.*
86 *Populi vox, & opinio maximam vim habet.*
87 *Labor præmio dignus.*
88 *Labores faciunt viros celebres.*
89 *Hiſtoria & labores Herculis.*

Digitized by Google

90 *Hiſpaniarum rex ut preſſus oneribus, ita excellens honoribus.*
91 *Regis verum trophæum eſſe omnibus parem.*
92 *Labores ut ad veram gloriam & æternam vitam conducibiles, ita ad humanam noxij ſunt.*
93 *Hiſtoria & error Pompeij Magni.*
94 *Labores an fugiendi.*
95 *Clerici monachis quare honoribus præferantur.*
96 *Gloria vera labore emenda.*
97 *Hiſtoria Adriani Imperatoris.*
98 *Periculum ubi majus, ibi major remuneratio.*
99 *Imperium quo majus, eo majus periculum.*
100 *Hiſtoria regis cujuſdam.*
101 *Utilior pluribus majore præmio dignus, quam qui paucioribus utilis eſt. Et pluribus nocens gravius peccat & punitur, quam ſi paucioribus noceret.*
102 *Principatus ad utilitatem ſubditorum inventus.*
103 *Rex eſt propter regnum, non regnum propter Regem.*
104 *Regnum eſt juris gentium.*
105 *Regnum an ſit juris divini.*
106 *Regnum & Rex ſunt nomina generalia ad omnes magiſtratus ſpectantia.*
107 *Reges prius, quam leges ſcriptæ.*
108 *Deus olim mundum per ſeipſum regebat.*
109 *Deus cunctis humanis præeſt, & cunctorum author eſt.*
110 *Deo authore omnia fieri, quo ſenſu accipiendum.*
111 *Feciſſe non tam videtur qui juſſus paret, quam qui jubet.*
112 *Reges à Deo eſſe quo ſenſu accipiendum.*
113 *Deum nullus mortalium videt.*
114 *Humana cognitio eſt per aliquem ex quinque ſenſibus corporeis.*
115 *Teſtis id tantum ſcire dicitur quod percepit aliqua ex quinq; ſenſibus corporeis.*
116 *Principatus, imperium, regnum, dici poſſunt de jure civili, & de jure gentium, & de jure divino.*
117 *Ius gentium quid.*
118 *Reges dici poſſunt omnes legitimi magiſtratus lata voce.*
119 *Reges quare inventi.*
120 *Homo eſt animal ſociabile naturali inſtinctu.*
121 *Humanum ingenium proclive ad diſſentiendum.*
122 *Magiſtratus quilibet large dicitur Rex.*
123 *Reges quare non habeant, aut egeant bruta.*
124 *Regibus aut magiſtratibus ſubeſſe, non eſt neceſſitatis præciſe.*
125 *Quo major adminiſtratio, eo ſublimior adminiſtrans.*
126 *Doctores actu legentes præferuntur iis, qui actu non legunt.*
127 *Dignior eſt, qui digniori loco præeſt.*
128 *Filius an ſit Patri ratione officij præferendus.*
129 *Hiſtoria per Aulum Gellium relata.*
130 *Cives an digniores quam municipales.*
131 *Hiſpania digniſſima.*
132 *Loci conſideratio magni momenti eſt.*
133 *Hiſtoria Alexandri.*
134 *Dignior eſt is, cui Princeps magis favet.*
135 *Doctor à Principe creatus reliquis ſublimior habetur.*
136 *Canonicus à Papa creatus reliquis ſublimior habetur.*
137 *Angelus quid ſignificet.*
138 *Principes ſunt Dei miniſtri.*
a *In notoriis non opus eſt probatione, ſed tantum allegatione.*
b *An Imper. Rom. totius mundi dominus. Et in temporalibus Vicarius Papæ ſit.*
c *Prælationis poſſeſſionem allegantı non creditur, niſi probet: quia facti eſt. Et probata etiam parum prodeſt.*
d *Præcedentia, ſeu digniore locus alicui ex gratia conceſſus, nullum jus in futurum tribuit.*
e *Ex debito, vel neceſſitate præcedentiam ſibi conceſſam allegans. id probare debet.*
f *Quomodo, & in quibus rebus procedat, quod dicitur: commodum poſſidendi eſſe, ut in ea poſſeſſione quis conſervetur, quamdiu, alius jus ſibi ad eam rem eſſe non probaverit.*
g *Præoccupatio in rebus publicis, vel communibus, vel quæ nullius ſunt, an aliquid juris in poſſeſſione, vel proprietate tribuat.*
h *In concilijs quid à legatis Pontificiis ratione loci, quem quiſque occupaverit, proclamari ac proteſtari ſoleat.*
i *Omnes homines jure naturæ ſunt in ſorte æquali.*
k *Potentiori eminentiore ſede conceſſa propter potentiam, an in futurum ei jus quæratur: Et an alius poſtea potentior factus, ſi probare velit, ſibi meliori jure eam ſedem competere, audiendus & alius rurſus removendus ſit.*
l *Cum offertur probatio in continenti, & agitur de poſſeſſione adipiſcenda, poſſeſſor etiam verus in ſua poſſeſſione tuendus non eſt.*
m *Nullum genus probationis certius ac velocius eſſe notorietate rei, quam allegare ſufficit, ceſſantibus dilationibus ad probationem, etiam in continenti faciendam, neceſſariis. Et dicitur probatio probata.*
n *Etiam poſſeſſorio remedio agenti opponi poteſt exceptio de dominio, vel jure incontinenti probando. Et in quibus remediis, id procedat.*
o *Major, ſi minor ei non aſſurgat, loco ve cedat, aut debitam reverentiam exhibeat, injuriarum agere poteſt.*
p *Epiſcopos exemptos id eſt, Papæ immediate ſubjectos eminentiori loco reliquis, in concilio ſedere debere. Et Abbates exemptos in conciliis provincialibus uti poſſe mitris auro frigiatis reliquos non item.*
q *Exiſtentes in ſervitio cardinalium ſeu Epiſcoporum Clericos ſeculares, vel religioſos ſe conſuetudini dominorum ſuorum, in horis Canonicis, & divinis officijs perſolvendis conformare poſſe, Et percipere fructus beneficiorum ſuorum, ac ſi in eisdem perſonaliter reſiderent.*
r *Inter habentes ſimilem dignitatem, vel officium præfertur is, qui eam obtinuit à Principe.*
ſ *Sex argumenta in ſpecie contra Regem Gallorum directa, quo autor oſtendere vult, Regem Hiſpaniarum ei in dignitate præferendum.*
t *Nobilitati ſemper favendum, & cur.*
u *Major & dignior quis dicitur, ratione antiquioris originis.*
x *Eccleſiæ Romanæ maxime intereſſe, ut regnum Regis Hiſpaniarum inter reliqua Chriſtianorum regna primas teneat, & cur.*
y *Hiſpanis certamen de prælatione pro Rege ſuo eſſe, reſpectu omnium totius mundi Principum, quotquot hodie ſunt, ut Rex ipſorum dignitate, gloria & ſublimitate omnibus præferatur.*

PRO.

Digitized by Google

PROOEMIUM,

In quo ſcriptionis Ratio redditur & de Hiſpaniarum Regis Præeminentia agitur.

1 UT † homo homini ob eam tantum cauſam, quod is homo ſit, conſultum velit, inprimisque edocendo, rationibusque prudentiæ tradendis, naturæ juribus præſcriptum eſſe, Cicero 2. *de finib.* ſcripſit, qui 3. *Tuſcul.* divino quaſi (ut ſolet) afflatu, ingeniis noſtris ſemina eſſe innata virtutum, ait, quæ ſi adoleſcere liceret, ipſa
2 nos ad beatam vitam natura produceret: † verum nos cum primum magiſtris traditi ſumus, ita variis, inquit, imbuimur erroribus, ut vanitati veritas, & cæcis opinionibus confirmatis, natura ipſa cedat. Nec alioſum illud Auſonii ſpectare videtur,
3 ſic lamentantis: † *Pernicies hominum quæ maxima? Solus*, inquit, *homo alter.* Itaque non poſſumus non dolere vehementer, quod jura naturalia, quæ à veridicis ac prudentiſſimis Jureconſultis, quaſi immutabilia tradita fuerunt, quæque felicitatem mortalibus præferebant, exulare cogantur, ab orbe fere univerſo exterminata cum innumeris aliis in rebus, tum maximè circa controverſias illuſtriores,
4 † dum quaſi ſtipendiis ad adulandum conducti ſcriptores quique, eorum Principum, à quibus aluntur, geſta, utcunque noxia, non excuſare modo, verum honeſtare, decorare, ſummisq; laudibus efferre non verentur. Quis enim ferat Ariſtotelis audaciam, ne dicam inexpiabilem noxiam, 1. *Politic.* ſcribentis, hebetioris † ingenii homines natura ſervos, aut
5 ad ſerviendum prudentioribus, natos videri; † qua
6 infauſta voce, Alexandri Magni, à quo alebatur, alienas urbes & regiones, univerſum denique orbem armis infeſtantis, funeſtam tyrannidem non ſolum defendere, verum commendare & laudare machinatus eſt: quaſi quas gentes, urbes, provincias cladibus ille afficiebat, eas juvare, ad cultioremque vitam, aut vivendi modum redigere, & non potius infernas ad umbras, quaſi fulminibus adigere videretur. At quid peccavimus hebetiores; Deus enim fecit nos, non ipſi nos. Ut jam de iſtorum, & ſimilium pernicioſiſſima adulatione, illud
8 Cicer. *Offic.* 1. merito jactare poſſimus; † nullam eſſe juſtitiæ peſtem capitaliorem, quam eorum, qui cum maxime fallunt aut lædunt, id agunt, ut boni viri videantur. Et, ſi Diis placet, non pauci noſtrorum impiam illam Ariſtotelis ſententiam ſequuntur: Quanto juſtius & ſanctius veridici ac
9 graviſſimi Jureconſulti, qui etiam eos, † qui de jure gentium ſervi effecti eſſent, jure naturæ liberos permanſiſſe (*in l. quod attinet. ff. de regul. juris, & ali-*
10 *bi ſæpe*) ſcripſerunt. Quantoque † ſplendidius & magis ingenue Antigonus Macedonum Rex Philoſopho cuidam, librum, quo de juſtitiæ partibus agebatur, ei porrigenti, erras, inquit, (ut refert Plutarchus *in Apophtegmat.*) qui cum me videas alienas civitates armis infeſtantem, de juſtitia apud
11 me diſſeras: noluit † enim ſuam tyrannidem & violentiam mentita virtutis ſpecie tegere; in hoc ſaltem humano generi, quam Alexander & ſui adulatores officioſior, quod hominibus tantum, non etiam ipſi juſtitiæ bellum inferre properabat. Juſtitiam enim bello & armis adoriri feſtinat, qui virtutis veſtibus & tegminibus vitia induit; ut jam vera virtus & juſtitia hominibus non innoteſcat, ſed vel lateat, vel ambigua fiat. Quam-
obrem † de illuſtribus controverſiis agere animus fuit; 12
ſi forte huic humani generis laxitati, potentiorum, Principumve illuſtriſſimorum adulatorum plærumque interventu & opera, fatigatæ, opem ferre aliquantulum poſſemus. Circa controverſa vero uſibusque forenſibus agitata, & frequentia, verſaturos plærumque, nos ideo profitemur, quod illa præceptore vehementer egere, hæc uberrimum fructum eſſe allatura in comperto ſit. Et propterea huic operi; Controverſiarum illuſtrium, aliorumque uſu frequentium titulum inſcripſimus.

Inter reliquas vero illuſtres controverſias ab ea libet præfari, quæ die Februarii 6. Anno Domini 1563. cœpta fuit Tridenti, cui nos interfuimus; cum à potentiſſimo Hiſpaniarum Rege ac Domino noſtro Philippo, ad ſacroſanctum Oecumenicum Concilium, eo loci celebrandum, miſſi eſſemus, die dicta ab illuſtriſſimis Cardinalibus Summi Pontificis delegatis juſſum fuit, ut Doctorum ſinguli, de articulo matrimonii tunc propoſito, ſuas ex ſuggeſto ſolemnes haberent orationes, quaternis claſſibus diſpoſiti; eo tamen ordine, ut omnium primi Summi Pontificis, deinde Gallorum Regis, poſtea Hiſpaniarum Regis Catholici potentiſſimi Doctores ratiocinarentur. Noſtri, qui primum dicendi locum, poſt Summi Pontificis Doctores, ſibi deberi, jure contendebat, noſtris prælatis hanc ad rem fruſtra requiſitis, hoc munus nobis per Herculem Pannianum, Illuſtriſſimi Marchionis Peſcarienſis Vicarium delegârunt; atque ita ſimul cum Illuſtriſſimo Dn. Petro Gondiſalvio à Mendoça, Epiſcopo Salmaticenſi adivi Cardinalem Mantuanum Concilii præſidentem, re ei enarrata. Is nihil, inquit, jam immutare licet; quia cum reliquis Cardinalibus, & potiſſimum cum Cardinali Lotharingienſi (is enim tunc partes Gallorum agebat) is dicendi ordo præſcriptus fuit. Adivi ſolus reliquos legatos, idemque fere reſponſum dederunt: petii, ut dicendarum ſententiarum princeps dies aliquantulum differretur; quod non parum gravate (erat enim dies ſequens ad inchoandum definitus) conceſſerunt; quamvis non abnegaſſent, ut, ſervata doctoralis magiſtralisve gradus prærogativa, & authoritate, quisque eorum oraret, conducibilius eſſe. Unde Illuſtriſſimis Legatis 8. die ejusdem menſis coactis, habuimus hanc oratiunculam, aſſiſtentibus Martino Gazelu, Catholici Regis Secretario, & D. Hercule Panniano.

In † privatis colloquiis, quæ cum veſtris DD. 13
illuſtriſſ. habuimus, reſponſum fuit, non juſtam modo, verum juſtiſſimam quoque videri noſtram ſupplicationem. verum hanc rem cum Gallis fuiſſe jam definitam, nec retractari oportere: quæ res, quam ſit aliena, à tantorum patrum ac Eccleſiæ Principum æquitate, ac rectitudine, evidentius eſt, quam ut longa contentione, aut verborum demonſtratione egeat. Indeque plura mala oriri poſſe; & potiſſimum, ut noſtri, qui Gallis, contra hoſtes Eccleſiæ, pugnantibus, opem hucusque tulerunt, deinceps in hujuſcemodi auxilio ferendo tardiores ſint, hujus injuriæ interventu irritati. Unde cum nihil aut jure receptius, aut moribus omnium gentium in negotiis ſimilibus uſitatius, aut denique ad parandam ipſius Eccleſiæ tranquillitatem, conſultius fieri poſſet, quam ut Theologorum quisque, habita illius temporis ratione, quoad doctoratus aut magiſterii gradum promotus fuiſſet,

Digitized by Google

ſententiam diceret. Par eſſe ad hunc modum rem agi; id quod, ut ita fiat, enixè deprecamur; non quòd primum dicendi locum noſtris deberi in comperto non ſit; ſed quòd dum ſacroſanctæ hujus Synodi tranquillitati conſulere ſtudemus, de noſtro aliquantulum concedere jure, non dubitamus.

Reſponſum fuit ab illuſtriſſ. Legatis, ut noſtri Doctores titulos ſuos præſentarent, ſibique curæ fore, ut undique querelarum occaſio removeretur. Verum res verbis parum poſtea reſpondit: re namque infecta, ſequenti die, ut Doctores perorarent, juſſerunt. Et à viris expertis & fide dignis dictum fuit mihi ipſimet, Legatis minimè diſplicere, quod Hiſpani & Galli inter ſe diſſiderent; quo intellecto, diverſum ad ſcopum ut noſtra flecteretur oratio, opus eſſe animadvertimus. Itaque hujusmodi orationem habuimus.

14 Heſterno † die, hoc in loco, à veſtris DD. illuſtriſſimis, nobis reſponſum fuit; & noſtram ſupplicationem juſtam eſſe, & certamen illud ita compoſitum iri, ut querelarum occaſio removeretur; Nunc vero, cum ad patrum congregationem contra jus gentium, re infecta, vos properare videamus, jam accedimus, non tam Hiſpaniæ nationis, quam ipſius Eccleſiæ cauſam acturi. Hic Galli nobiſcum certant ac litigant de honore; nec uſpiam litigator collitigatori, aut rivali ſuo injuriam facere videtur; ſolus judex eſt, qui poteſt in-
15 juriam vel facere, vel non facere: & † in eum clamores ac juſtæ querelæ, & ardens indignatio ſolent converti. Nam ut omnium animalium, ex Ariſtotelis ſententia, optimum eſt homo, lege & juſtitia fruens: ita omnium animalium peſſi-
16 mum eſt homo, à lege & juſtitia ſeparatus. Et † utique poteſtas, tam Eccleſiaſtica, quam profana, ex receptiſſima omnium ſententia, nihil aliud eſt, quam ſuprema juriſdictio, qua ſuperiores ex juſtitiæ erga ſubditos denegatione, non ſolum ipſo jure privati, verum etiam ipſius rurſus recuperan-
17 dæ incapaces perpetuo fiunt: proinde † Principibus ſummopere cavendum eſt, ne, dum injuria ad juſtitiæ denegationem properant, ipſi quoque ſubditi ad defectionem & inobedientiam jure feſtinent. Neve ex hujusmodi contentione; quod DEUS avertat; infundatur venenum in Eccleſiam DEI, ſi forte injuria laceſſiti, de rebus Eccleſiæ eo loci transferendis, in quo à nemine injuria affici poſſint, cogitaverint; id quod olim levioribus ex cauſis factum fuiſſe ignorat nemo (quod acerbioribus aliquantulum verbis dictum, quam hic ſcribitur, fuit) ne denique noſtrorum animi injuriæ illatæ impatientia ac dolore irritati, Gallorum non paucis, Eccleſiæ Romanæ juriſdictionem adorientibus, obſiſtere deſint, aut tardius reſiſtant. Unde pro noſtra antiqua, & æterna in Eccleſiam reverentia, & pro ipſius tranquillitate, & incolumitate, veſtraque illuſtriſſimorum DD. ſanctitate oramus, & deprecamur, ut quæ jam, & à nobis petita, & à vobis ferè pollicita fuerunt, ad effectum perducatis.

Annuerunt Legati illuſtriſſimi, & juxta ordinem gradus, ac promotionis, ut unusquisque ex ſuggeſto oraret, juſſerunt, id, quod judicialiter pronunciarunt; copiamque Authenticam, ac publicam illius actus judiciarii cuique petenti dari mandârunt. Iſtorum occaſione libet hic referre ea argumenta, quibus tunc ad noſtram intentionem juſtificandam uſi fuimus, in quibus de potentiſſimi Hiſpaniarum Regis, Domini noſtri, dignitate, & ſublimitate meminimus; non quòd ea contentio ad eum principaliter ſpectaret, ſed quòd ab ejus ſublimitate, meritum, honor, dignitasque ſuorum ſubditorum, & ſic noſtra penderet: ut per omnia ſequentia maximè in ſecundo argumento apparebit. Nec eſt intelligendum omnia, quæ hîc ſubjiciuntur, dixiſſe tunc nos, ſed iſtorum ea tantum, quæ juſtitiam noſtram potiſſimum commendabant & fovebant: reliqua verò (ut fieri ſolet) addidimus ornatus cauſa.

PRIMUM ARGUMENTUM.

MAJORA † majoribus præmia ut debeantur, 18
habita ratione, ſive honoris, & gloriæ, ſive quantitatis, aut cujusvis emolumenti, edocemur à beato Auguſtino *in Homilia ſuper illud Matth. 5. cap.* Cum ergò, inquit, minora minoribus, & majora majoribus dantur, ab eo donantur, qui ſolus novit congruentem ſuis temporibus, generi humano exhibere medicinam. Unde majores debent eſſe potiores in portionibus percipiendis: *cap. ſtatuimus. de major. & obed. & c. fin. de conſt. facit. text. in c. conſuluit. 74. diſtinct. c. de multa. ad finem. de præben. & c. penult. 1. q. 2.* Et denique in omnibus anteponendos eſſe majores edocemur, *in l. nobiliores. C. de commer. & mercat.* qua de re tradit multa Felin. *in Rub. de major. & obed. colum* 3. & Dominicus *in c. 1. 1. diſt. & in c. quorundam. de elect. l. 6.* & ut majoribus debentur, majora in reliquis omnibus; ita etiam in loco ac ſede iis debetur prærogativa in omni hominum cœtu, ac conſeſſu, & hoc eſt, quod Horatius *in arte Poetica* cecinit:

Singula quæque locum tenent ſortita decenter.

Nec † in hiice prælationibus locorum conce- 19
dendis ullum periculum invidiæ aut livoris eſt, qui pares tantum, non etiam majores inſequitur, teſte Cicer. 2. *de Oratore*, Invident, inquit, homines maximè paribus, aut inferioribus, cum ſe relictos ſentiunt; illos autem dolent evolaſſe. Sed etiam ſuperioribus invidetur ſæpè vehementer; & eò magis, ſi intolerantius ſe jactant, & æquabilitatem communis juris, præſtantia dignitatis, aut fortunæ ſuæ tranſeunt: quæ res facilior eſt, quando ſublimitas & potentia virtute bellica, aut alia ſimili comparata fuit, nihil enim eſt, quod æquè removeat livorem, ut teſtatur Claudianus *in Stiliconis laud.* 3.

† Nulli pars æmula defuit unquam, 20
Quæ gravis obſtreperet laudis ſtimuliſque malignis,
Facta ſequebatur quamvis ingentia livor,
Solus hic invidiæ fines virtute reliquit,
Humanumque modum; quis enim liveſcere poſſit,
Quòd nunquam pereunt ſtellæ, quod Iuppiter olim
Poſſideat cœlum, quod noverit omnia Phœbus,
Eſt aliquod meriti ſpacium, quo nulla furentis
Invidiæ menſura cadit.

Nec dubium eſt virtute bellica Principes noſtros ſublimitatem & potentiam majorem, quàm reliqui Principes acquiſiviſſe, ſicque invidiæ labem poſt tergum reliquiſſe, & æquale nihil eſſe in orbe, ſummus ille parens & opifex Deus voluit, ut teſtatur Manilius *lib. 4. Aſtro.*

† Eſt æquale nihil terrenos aſpice tractus. 21

† Quæ res conveniebat maximè ad decorem 22
univerſi orbis, & ad concentum ipſius, ut ad nutum imperantis reliqui omnes, reliquave omnia commoverentur, non aliter atque membra ad capitis imperium; aliter enim ſinguli homines ſeparatim per ſe nullum egregium opus perficere poſſent, ceſſaretque decus univerſi, ut ex linguarum

Digitized by Google

mines ſeparatim per ſe nullum egregium opus per-
ficere poſſent, ceſſaretq; decus univerſi, ut ex lin-
guarum variatione, quæ contigit in turris Babilo-
nicæ ædificatione, illuxit; ut habetur in veteri te-
23 ſtamento. † Hinc apparet invidioſam, ſicque
brevi repulſam fuiſſe illam omnimodam æquali-
24 tatem, † quam inter cives Licurgus Lacedæmo-
num Dux (ut Plutarchus *Apoph. libr.* 1. author
eſt) ſervari voluit, quam rem probè experti ſunt
noſtri, Indorum regionibus novi orbi ſubactis,
ubi omnia ſunt ſylveſtria & ferè infecta, nulla for-
ma urbium aut ædificiorum, aut agriculturæ, ex
hominum æqualitate, quæ efficit homines pigros,
ignavos, manuſque ad labores minimè moventes.
Adhuc tamen hæc æqualitas approbata reperitur
25 † ex ſententia Curii, viri vitæ inculpatiſſimæ,
de quo *libro 6. Apoph.* Plutarchus ſic ait: Curius
devictis Sabinis, cum ex Senatuſconſulto ei
ampliaretur agri modus, quem conſummati
milites accipere ſolebant, recuſavit, & grega-
lium portione contentus fuit, dicens eſſe malum
civem, cui non eſſet ſatis, id quod cæteris ſatis
eſſet. Cujus ſanè ſententiam propè eſt, ut viri
boni, & æqui probaturi ſint, cætera verò hominum
turba non utique.

Cum ergò majoribus majora præmia habita,
etiam gloriæ, & honoris ratione debeantur,
Princepſque noſter cæteris omnibus Principi-
bus major ſit, poteſtate, ditione, & imperio: ut
cæteris omnibus præferatur, par eſt. Quod au-
tem major ſit cunctis mortalium, iis qui non ſunt
rerum inexperti, notum & plus quam manifeſtum
eſt; cum præter Hiſpaniam, Flandriam, & bo-
nam Italiæ partem, ditioni & imperio ſuo ſubje-
ctam, præter Siciliam utramque, & alias quamplu-
res Inſulas ei obedientes, ſi ad novum Indorum
orbem, ab Hiſpanis repertum, cui ipſe domina-
tur, reſpexeris, innumeraſque ferè gentes, & pro-
vincias illas ei obtemperantes, invenies, ipſius
imperium, non ſolum longius latiuſque ſeſe por-
rigere, quam aliorum Principum imperium, qui
nunc ſunt; ſed etiam omnium aliorum, qui ab
a origine mundi unquam fuerunt: & † in tam no-
toriis nulla probatione opus eſt, ſed tantum alle-
gatione, quia notorium fide, & velocitate vincit, &
ſuperat omne genus probationis. *l. ſi adulterium
cum inceſtu.* §. *Idem pollionis. ff. ad Leg. m Iuliam.
de adult.* Notorium enim ſeipſum oſtendit, teſte
Bald. *conſil.* 323. *proponitur, lib.* 2. ubi etiam ait,
quòd nulla tergiverſatione celari poteſt, & tradit
ipſe Bald. *conſil.* 21. *proceſſus. col.* 1. *l.* 2. Abbas *in c.
fi. nu.* 7. *de maled.* Antonius Burgenſis *in c. cum di-
lecti col.* 10. *de empt. & vend.* Idem Burgenſis *in c.
pervenit. col.* 2. *eo tit,* Bal. *in l. ſi certis annis. C. de
pactis.* Curtius junior *conſ.* 60. *caſus. nu.* 5. Idem
Curtius *conſ.* 61. *habita nu.* 7. Alexand. Imolenſ. *in
l. qui bona.* §. *de illo. ff. de damno infecto.* Petr. An-
cha. *conſ.* 388. *in caſu.* Alex. *in l. unic. col.* 9. *C. ut
quæ deſunt adu.* Bart. *in l. cum quid. colum. fin. ff.
ſi cert. petat.* Alexan. *in l. ſi minorem. C. de in inte-
grum reſt.* Guido Papæ *conſ.* 42. *credo, colum.* 2.
Bald. *in l. veniam, col.* 1. *C. de in jus vocando.* Felin.
in c. de quarta, colum. pen. de præſcript. Marcus
Mantua *locorum communium libr.* 3. *cap.* 57. Bart.
in l. certum. §. 1. *ff. de confeſſ.* Alex. *in l.* 1. *col.* 6. *ff.
de edendo.* Ludovicus Romanus *conſ.* 77. *pater
reverende, in princ.* Seyſel. *in l.* 1. *col.* 3. *ff. de legibus.*
Curtius Iunior *conſ.* 24. *cum ſæpius, num.* 2.

Nec putaverit quiſquam his impedimento eſſe,
b quod vulgo dici ſolet; Romanorum † Impera-
torem totius mundi dominum eſſe, ſicque non
poſſe non eſſe digniorem reliquis omnibus Prin-
cipibus; nam id tam longe abeſt à vero, ut par ſit
fabulis puerorum, aut aniculorum nugis, aut um-
bræ ſolliciti ſomni. quinimò nihil unquam dici
aut cogitari poſſet, quod magis ex Diametro
ſummæ DEI omnipotentis providentiæ, iuſtitiæ,
æquitati, & bonitati adverſaretur, ut dicemus in
fin. cap. 20. ſicque quod non ſit dominus totius
mundi, non verior tantum, verùm longe quoque
receptior ſententia eſt, quam tenuerunt multi per
nos relati, infrà d. c. 20. cum plur. ſeq. Nec multum
movere debent authoritates eorum, qui in contra-
rium nituntur: nam unico hoc argumento utun-
tur, quod Dominus noſter Ieſus Chriſtus fuerit,
in quantum homo, Dominus totius mundi, etiam
in temporalibus; & quod ejus Vicarius ſit Papa,
tam in temporalibus quam in ſpiritualibus;
& quod in temporalibus Papæ Vicarius ſit Impe-
rator, ſicque mediante perſona Papæ, ſit Chriſti
Vicarius in temporalibus orbis univerſi. Sed
cum vera ſit, & communis Theologorum, & reli-
quorum etiam ſententia, Chriſtum, aut hominem,
non fuiſſe dominum (quia noluit) orbis in tem-
poralibus, ceſſat derivatio, quæ ab eo fiebat in Pa-
pam, & quæ à Papa fiebat in Imperatorem. Neque
etiam ad rem pertinet, quod quædam leges Impe-
ratorum Romanorum eos videantur dominos to-
tius mundi appellare: nam ibi ſumitur pars pro to-
to, *ut in l.* 2. *cum ibi plenè not. per Gloſſ. & Doct. C.
de hered. inſt.* vel eis in hoc fides nulla adhibenda
eſt. nec enim uno verbo imperium orbis potuerunt
ſibi arrogare, cum præliis, atque vulneribus etiam
unum oppidulum non ſemel fruſtra adoriri cœpe-
rint, quæ omnia fuſius, ubi ſuprà. Nec ad rem
quoque pertinet, quod alius fortè Rex, aut Prin-
ceps dixerit, ſe eſſe, aut fuiſſe in quadam quaſi poſ-
ſeſſione prælationis † nam ea res facti cum ſit, cre- c
denda non eſſet, niſi probaretur (id quod rectè
fieri non poſſet, cum fuerit nunquam) *l.* 1. *& l.
actor quod aſſeverat. & l. fin. C. de probat. l. qui ac-
cuſare. C. de edendo.* §. *commodum. Inſtit. de interd.*
Quinimo etiam ſi id aut unquam fuiſſet, aut fuiſſe
gratis concederemus; adhuc obeſſet nihil; quia
jus in rebus hujuſmodi quotidie oritur, & quo-
tidie finitur, *ut ait text. in l.* 1. §. *interdum.
ff. de uſufruct.* ſicque res denuo agenda eſſet,
& talium eventuum effectus finiuntur, in acti-
bus præſentibus, ſicque in prima, vel in qua-
libet vice, nec extendunt radices ad futura.
argum. l. boves. §. *hoc ſermone. ff. de verbor, ſignif. l.
cum pater.* §. *pater certam. ff. de legat.* 2. *l. dotis pro-
miſſio. prope finem. ff. de jure dotium. & l. ſtipula-
tio, de dote. eod. tit. l. matrimonij. ff. qui, & à qui-
bus,* quæ regula ſervanda eſt in omni diſpoſitione,
authore Alexand. Imolenſe, *conſil.* 16. *breviter in
caſu præmiſſo, col.* 2. *l.* 4. quem refert & ſequitur
Andr. Tiraquel. *in d. l. boves. & hoc ſermone, in
princ.* eademq; regula in omni materia obſervanda
eſt, ut eidem etiam And. Tiraq. ibi. placuit. & etiam
Iaſoni *conſ.* 36. *in cauſa mota, col. fi. verſ. iſta re-
ſponſio. lib.* 3. Ergò, ut in materia noſtra procedat,
& obſervetur; neceſſe quoque id ſimiliter erit.
Præterea qui ſe principem locum, & ſedem tenuiſ-
ſe diceret, ac propterea in eo ſe tuendum etiam in
ſequentibus vel actibus vel temporib. contende-
ret, neceſſum eſt, ut eum locum ſibi ex gratia, &
ſponte datum fuiſſe agnoſcat, vel ut ex juſtitia ſibi
datum eſſe contendat, priore † caſu nullum jus in
poſterum, acquiſiviſſe in confeſſo eſt, *per totum* d

Digitized by Google

tit. ff. de precario. quinimo ex diverſo, ille, utpote gratiæ & beneficii acceptor, & ſic ad Antidora debitor, deberet ſimili liberalitate aut comitate uti in eum, qui erga ſe tali liberalitate uſus fuit. *l. ſi pignore. in pr. ibi. & beneficij debitorem ſibi acquirere. ff. de furtis.* & multa de hac obligatione antidorali per Doct. *in l. frater à fratre.* præſertim per Jaſ. *ibi col. antepen. ff. de cond. indeb.* pleniſſimè per And. Tiraq. *in rep. l. ſi unquam. in verb. donatione largitus. C. de revoc. donat.* per Fernan. Loazes *conſ. pro Marchi de Velen. pagina....* Unde opportune ait Plaut. Improbus ille eſt, qui ſcit beneficium accipere, & reddere neſcit. Poſteriore caſu, quando
e ex † debito, & neceſſitate id ſibi conceſſum fuiſſe contenderet, id probare deberet: quia cum tale debitum in facto conſiſtat; nec facta præſumantur, niſi probentur. *l. in bello. §. facta. ff. de captivis. l. ſi emancipati. ibi, ſeque emancipatum probatum fuerit, ubi not. Iaſon. C. de collat.* par eſſet ac neceſſarium,
f ut ab eo probaretur. Nec ad rem pertinet, quod † commodum poſſidendi ſit ut in ea poſſeſſione quis conſervetur, quandiu alius ſibi jus ad eam rem eſſe non probaverit, *ut d. §. commodum. Inſt. de interd.* nam illud procederet in rebus corporalibus, ut ibi, & in aliis rebus incorporalibus, quæ tamen nomen, formam, aut ſubſtantiam, à jure receperunt, & ab eo ſunt cognitæ, & habent tractum ſucceſſivum, durantem, & perſeverantem, uſque ad tempus, quo ea de re quæſtio fieret, *ut d. §. commodum*: ſecus autem, ſi ea res ſit hujuſmodi, ut non habeat durationem, aut tractum ſucceſſivum: tunc enim id jus poſſeſſionis (ſi modo id jus nominari fas eſt; nam umbram juſtius, & commodius dixerimus:) in prima, & præſenti vice finiretur, *juxta regulam d. §. hoc ſermone.* & in ſingulis actibus videretur oriri, & finiri, *juxta regulam d. §. interdum.* ut ex eo in poſterum nihil omnino remanere, aut ſupereſſe videatur; non magis quam remanent in aëre veſtigia volucrum evolantium, aut in flumine undarum defluentium, vel ſcripturarum, aut figurarum literalium, quæ in rapida aqua fierent, aut depingerentur. Nec dubium eſt, quin ſecundum mores hominum, omniumque mortalium opiniones id procedat, ut licet ego te anterior hodie Eccleſiam, aut Palatium ingreſſus ſim, non propterea jus in poſterum acquiram ad hoc, ut te invito deinceps quoties ad Palatium vel ad Eccleſiam coierimus, anterior ingreſſurus ſim, aut ſedem, locumve, quem ſemel cœpi, ſemper habiturus; non magis quam ſi ſedem, quam in campo communi, aut publico, aut in littore maris ſemel cœpiſſem, vellem poſtea quaſi rem meam, uſurpare, & arrogare, aut vetare, ne quis enataret per flumina, in quibus ſemel nataveram, aut navigaret per æquora, in quibus ego ſemel navigaveram, aut iis portibus maris ſe reciperet, in quibus ego ſemel navi evectus receptus eſſem. In omnibus iis ſpeciebus, & ſimilibus, quod attinet ad iſtas res communes, vel publicas, præoccupatio † nihil omnino juris in poſſeſſione, vel
g in proprietate tribuit, prout eſt in regula juris, & vulgo iactatur; primo occupanti conceditur locus, non tamen perpetuo, ſed tantum pro illa vice, & quamdiu durat illa inſiſtentia, vel inſtantia; qua ceſſante, poſtea rurſum primo occupanti conceditur, jure tam naturali, quam gentium, *ut patet per omnia fere jura, quæ ſunt ſub tit. Inſt. de rerum diviſ. in princip. uſque ad §. ſingulorum, & per totum titul. ff. de rerum div. & ff. de acquir. rerum dom.* Quinimo etiam in iis, quæ nullius in bonis ſunt, ſicque communibus rebus aſſimulantur: ſi quis dominium quæſivit, quandiu in eo perſeverat, & non amplius illud retinet, & ſic ſi feram cœpiſti, dominium ejus retines, quandiu illa apud te manſit; at ſi ſemel evaſerit, & rurſus ab alio occupetur, jure naturali & gentium tua eſſe deſinit, & fit illius, qui poſtea eam cœpit, *§. fera. Inſtit. de rerum div. l. adeo. §. fera. ff. de acquir. rerum dom.* Sic ergo & multo magis in ſpecie noſtra, locus, ubi Catholici conveniunt ad concilium, publicus aut communis eſt, nec quiſquam piorum, præſertim laicorum, ibi à jure habet ſedem, aut locum deſignatum, unde quem quiſque locum ſemel præoccupaverit, aut uſurpaverit, ſeu ceperit, eundem cras, aut deinceps non poterit vendicare, non magis ſane, quam ſi eum locum nunquam antea cepiſſet; ſed is locus vacuus, communis, & publicus perſeverabit, primoque occupanti patulus, competens, & permiſſus eſt, & ad hoc jus ſpectat;
propterea que † in omnibus conciliis præclamari, h
& proteſtari ab illuſtriſſimis legatis Summi Pontificis ſolemne eſt; nemini mortalium ex loco, aut ſede ibi habita, aut capta quicquam juris in poſſeſſione, vel proprietate, quo ad prælationem, acquiri. Sed † cum omnes homines ſint in ſorte
æquali iure naturæ. *l. quod attinet. ff. de regul. jur.* i
l. libertas. ff. de ſtatu hominum. §. libertas. Inſtit. de jure perſonarum. ita, ibi æquales eſſe, & fore. Aliunde ergo argumenta ſublimitatis, dignitatis, prælationis, excellentiæque petenda ſunt. Denique ſi forte principum quiſpiam (Imperator, Rex, vel quocunque nomine cenſeatur, aut deſignetur,) in aliquo ex ſacroſanctis conciliis, commodiorem locum, aut ſedem, quam Rex Hiſpaniarum cepit (id quod nunquam obtigiſſe veroſimilius eſt) id unica hac ratione. aut occaſione fieret, aut eveniret, quod tunc major, aut potentior eſſet; quaſi majoribus, & potentioribus eminentior ſedes debeatur. *§. alia, cum ibi plene per Gloſſ. & Doctor. congeſtis, Inſtitut. de bonorum*
poſſeſſ. cum iis, quæ ſupra adduximus. & † licet hac in k
re (ut oſtendimus:) in futurum nullum jus quæratur, tamen etiam ſi acquiri concederemus, ac condonaremus, adhuc nihil periculi eſſet; nam jus poſſeſſionis tamdiu poſſeſſorem tueretur, quamdiu alter non probaſſet, ſe meliorem cauſam, iuſq; melius ad eam ſedem habere. idque ius majori in potentia, & in nulla alia re conſiſteret; ut jam edocti ſumus, de qua potentiæ majoritate ſimul ac doceret, is locus ſibi aſſignandus eſſet, alio illinc remoto; quia nihil tam naturale eſt, quam unumquodque eo modo diſſolvi, quo colligatum eſt. *l. nihil tam naturale. ff. de regul. jur. c. omnis res. de regul. iur. §. ſed naturalia. Inſtit. de iure nat.* unde ut illi, quo tempore major erat, propter ſuam maioritatem, is locus eminentior fuerat conceſſus; ita, & quo tempore alius modo emergit major, propter eandem rationem, & majoritatem, is locus huic, qui modo potentior eſt, aſſignandus eſt, illo illinc remoto; & cum † of-
fertur probatio in continenti, & agitur de poſſeſ- l
ſione adipiſcenda; prout hic agebatur; poſſeſſor etiam verus in ſua poſſeſſione tuendus non eſt. Sed nullum genus probationis tam certum eſt,
nec tam velox, quam notorietas rei, qua de agitur, m
quam allegari ſat eſt; ceſſantibus moris, & dilationibus ad probationem, etiam incontinenti faciendam, neceſſariis, Ergo contra Regem noſtrum, ius notorium veriſſime prætendenti, nullus eſſet tuendus in poſſeſſione, etiam vera; quandoquidem

Digitized by Google

dem iſta eſt longe iuſtior cauſa, quam illius, qui in continenti vellet de jure ſuo docere, hæc enim eſſet probatio probanda, noſtri autem Regis, ac Domini eſt probatio probata, ut de notorio omnes fere illi, de quibus ſupra mentionem habuimus, agnoſcunt. Quod † autem agenti remedio
n etiam poſſeſſorio, opponi poſſit exceptio de dominio, vel jure in continenti probando, tenet gloſſ. *in l. ille à quo §. ſi de teſtamento. in verb. verba. ad finem. ff. ad Trebellia.* Gloſſ. Bald. Paulus Caſtrenſ. & alii communiter, *in l. 2. C. de edi. divi Adria. tollend. glo. 2. in l. 1. C. de ord. iud. gloſſ. in l. in condemnatione §. fin. & ibi communiter Docto. ff. de regul. iur. gloſſ. in l. ſi quis conductionis. C. locati. gl. in l. dolo. & ibi DD. ff. de doli except. Gloſſ. & ibi Doctores in c. dolo. de regul. iur. l. 6.* Et licet Doctores in dictis locis, & aliis non paucis (ut fuſius agemus infra *l. 2. c. penult.* 16.) incipienti agenti remedio teneant id prodere, quando ageretur de adipiſcenda poſſeſſione, & negent id procedere, quando ageretur de ea recuperanda, & dubitent, an procedat, quando de retinenda poſſeſſione ageretur: tamen quando eſt probatio probata (quale eſt cum offertur probatio in continenti per ſententiam latam inter eaſdem partes:) tunc nullus negat, qui omnibus his tribus ſpeciebus, ſive de adipiſcenda, ſive de retinenda, ſive de recuperanda poſſeſſione agatur, ſemper ea probatio, quæ in continenti offertur, admittatur; ut eſt vera & communis opinio, de qua per Franc. de Ripa. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquiren. poſſeſſ. num.* 118. & per Iaſonem *ibi num.* 43. ubi per Alexand. Imolenſem *num.* 12. qui hanc affirmat eſſe communem opinionem. Si ergo ius poſſeſſionis non conſideratur, nec attenditur contra ius proprietatis in continenti probandæ, ubi allegatione & probatione opus eſt; in qua probatione, utcunque in continenti fiat, non poteſt non intervenire aliqua mora; quanto magis in ſpecie noſtra, (ubi ſola allegatio notorietatis, in qua nulla mora opus eſt, ſufficit,) ius poſſeſſionis, non poterit jus proprietatis morari aut impedire. Idque argumentum de majoritate tam urgens, tamque ſecundum jus, & mores omnium hominum eſt, ut per ſe ſolum ſat ſuperque eſſe deberet ad hujus controverſiæ definitionem; ut reliqua omnia argumenta quibus utemur, non tam neceſſitatis, quam ornatus, aut nimis pertinacium hominum cauſa adjecta eſſe intelligi debeant. Noſtraque
o ratio tam efficax eſt, ut † injuriarum actione agere poſſit major, ſi minor ei non aſſurgat, locove non cedat, aut debitam reverentiam exhibeat, *ut per Gerardum, ſingular. 33. nobiles Bald. in l. obſervare. §. ante quam. ff. de offic. procon. & alii de quibus per ipſummet Gerardum, ubi ſupra.*

ALTERUM ARGUMENTUM.

Melioribus † & honeſtioribus qui præeſt, is melior & dignior eſſe intelligitur: *arg. Authen. de*
26 *defenſoribus civitatum. §. nos igitur.* tradit in ſpecie Nicolaus Boërius *in tractatu de authoritate magni Conſilii, in prima additione magna num.* 12. *verſic. hoc adjecto.* Nam & ex diverſo qui ſublimioribus principibus ſubditi ſunt, hi honoratiores ſunt iis, qui ſubſunt principibus, non ita ſublimibus: unde Boërius, *ubi ſupra*, ita ait, *Ad hoc c. per tuas. de majoritate & obedientia, juncta Gloſſ. 1.* quæ dicit, quod † Epiſcopi exempti, hoc eſt Papæ imme-
p diate ſubditi, debent in conſilio generali ſedere in altiori loco, quam non exempti. *idem c. ut apoſtolica, de privilegiis. lib. 6.* quod Abbates exempti poſſunt in Concilio Provinciali & Synodali uti mitra auro frigiata: ſed non exempti debent deferre albam & planam. *facit & c. dignum, de celeb. miſ. in c. de cætero. c. cum dilectus, & c. ad audientiam, de cler. non reſiden.* quod † exiſtentes in ſer- q
vitio Cardinalium vel Epiſcoporum clerici ſeculares, vel religioſi, poſſunt ſe conformare in horis canonicis, & officio divino perſoluendis, conſuetudini dominorum ſuorum, & item percipiunt fructus beneficiorum ſuorum, ac ſi in eiſdem perſonaliter reſiderent. Item bene facit. *l. ult. ff. de alb. ſcribend.* quod † inter habentes ſimilem digni- r
tatem, vel officium præfertur, ille qui eam obtinuit à principe, & circa illam legem vide Fely. *in rub. de major. & obed. colum. 2. in fi. verſ. miles imperialis. & col. fi. in prin. & in c. per tuas. colum. 2. verſ. in quantum domi.* Abbas *eod. tit.* poſt And. Sicu. alias Barb. *in c. quod clericis, colum. penult. de foro compet.* Vnde videmus, quod clerici & perſonæ eccleſiaſticæ ſunt digniores, quam laici. *c. duo ſunt genera. 12. q. 1. c. ſolitæ. de major. & obed. & c. duo ſunt quippe Imperator. 96. diſtinct.* quia clerici divino mancipantur ſervitio, ſed ſeculares uxorio, & mundano. *c. cum ſecundum Apoſtolum. de preben. & 21. diſtinct. cap. cleros, in princip. iuncto. c. diverſis fallaciis de clericis conjug.* & eadem ratione quilibet Principes Chriſtianorum digniores dicuntur, quam Principes infidelium, etiamſi infidelium Principes eſſent potentiores, *ut per Doct. in dict. locis.* Vnde Catholicus Princeps noſter, quum ſit Rex Hiſpaniarum & reliquarum provinciarum ei accedentium, in quibus ex omnium confeſſione, perfectius & ſanctius, quam in reliquis mundi partibus, Chriſti Domini noſtri vera religio & fides colitur, reliquis principibus ut dignior, & ſic præferendus videtur. Et de Domino noſtro Ieſu Chriſto, ejus fide, ac vera religione ſic cecinerunt Poëtæ:

Titus Calphurnius Ecclog. 1.

Vos ô præcipue nemorum gaudete coloni, 27
Vos populi gaudete mei, licet omne vagetur
Securo cuſtode pecus, nocturnaque paſtor
Claudere fraxinea nolit præſepia crate.
Non tamen inſidias prædator ovilibus ullas
Adferet, aut laxis abiget jumenta capiſtris.
Aurea ſecura cum pace renaſcitur ætas,
Et redit ad terras tandem, ſqualore ſituque
Alma Themis poſito, juvenemque beata ſequuntur
Secula, maternis cauſam qui luſit in ulnis.
Dum populos Deus ipſe reget, dabit impia victas
Poſt tergum Bellona manus, ſpoliataque Tebis,
In ſua veſanos torquebit viſcera morſus.
Et modo quæ toto civilia diſtulit orbe,
Secum bella geret: nullos jam Roma Philippos
Deflebit, nullos duces captiva triumphos.
Omnia tartareo ſubigentur carcere bella,
Immergentque caput tenebris, lucemque timebunt.
Candida pax aderit, nec ſolum candida vultu,
Qualis ſæpe fuit, quæ libera marte profeſſo,
Quæ domito procul hoſte, tamen graſſantibus armis.
Publica diffudit tacito diſcordia ferro:
Omne procul vitium ſimulatæ cedere pacis
Iuſſit, & inſanos dementia condidit enſeis,
Nulla catenati feralis pompa ſenatus.
Carnificum laſſabit opus, nec carcere pleno
Infelix raros numerabit curia patres.
Plena quies aderit, quæ ſtricti neſcia ferri,
Altera Saturni revocet Latialia regna.

Altera regna Numæ, qui primus ovantia cede
Agmina Romuleis, & adhuc ardentia caſtris,
Pacis opus docuit, juſſitq; ſilentibus armis,
Inter ſacra tubas, non inter bella ſonare.
Nec jam adumbrati faciem mercatus honoris;
Nec vacuos tacitus faſces, & inane tribunal
Accipiet conſul: ſed legibus omne reductis
Ius aderit, moremq; fori, vultumq; priorem
Reddet, & afflictum melior Deus auferet ævum,
Exultet, quæcunq; Notum gens ima jacentem,
Erectumq; colit Boream, quæcunq; vel Ortu,
Vel patet Occaſu, mediove ſub æthere fervit.

28 † Et Dominus noſter humano generi præſtitit bona moraliter, & vere multa.

Lucretius lib. 6. de nat. rerum.

Veridicis igitur purgavit pectora dictis,
Et finem ſtatuit cupidinis atq; timoris:
Expoſuitq; bonum ſummũ, quo tendimus omnes,
Qui foret, atq; viam monſtravit tramite parvo,
Qua poſſemus ad id recto contendere curſu:
Quidve mali foret in rebus mortalibus, atque
Quod flueret naturali jure, atque veniret.
Seu caſu ſeu vi, quod ſic natura paraſſet:
Et quide portis occurri cuiq; deceret.
Et genus humanum fruſtra plerumq; probavit
Volvere curarum triſtes in pectore fluctus.

Et Claudianus de Chriſto ſervatore ſic modulatur.

Chriſte potens rerum redeuntis conditor ævi,
Vox ſummi, ſenſuſq; Dei, quem fundit ab alta
Mente pater, tantiq; dedit conſortia regni,
Impia tu noſtræ domuiſti crimina vitæ,
Paſſus corporea mundum veſtire figura,
Affariq; palam populos, hominemq; fateri.

Ibidem.

Quin & ſupplicij nomen nexusq; ſubiſti,
Vt nos ſubriperes letho, mortemque fugares
Morte tua.

Stat ergo, eum digniorem eſſe, qui ſublimioribus Principibus recte inſervit: ſicque potentiſſimum Regem ac dominum noſtrum, vel eo nomine reliquis anteponendum eſſe, quod eis præſit, qui digniores ſunt, eo potiſſimum nomine, quod veram Chriſti religionem puram & immaculatam obſervent, in quo maxime vera dignitas, & meritum conſiſtere palam eſt. Et quæ is, qui præeſt melioribus, dignior ſit, præter ſupra allegatos tenet etiam in ſpecie, multa allegans Alphonſus Cuerrerius *in ſuo Theſauro Chriſtianæ religionis. c. 16.*

Hinc olim, † cum ipſe eſſem in Prætorio Hiſpa-
29 lenſi, illius Regni ſupremo, Iudex ſimul cum reliquis collegis meis, in quo quidem Prætorio ex quatuor Judicibus, duo, à potentiſſimo Rege noſtro deligebantur: reliqui a. duo, a duce Mendinæ Sidoniæ, & à Marchione Tarifenſi: ex facto dicebam, honoratiores eſſe eos, qui ab ipſo rege, & ſic à digniore, quam qui à reliquis electi eſſent.

Hinc † ſimiliter cum in gentib. bellorum calami-
30 tatib. & pecuniarum, reique familiaris neceſſitatib. ac penuriis, Reges noſtri piiſſimi oppidorum nonnulla vendidiſſent, pecuniarum comparandarum cauſſa, reſpondimus eos cives, ac ſubditos ſic alienatos, domini minus potentis, minuſque ſublimis mutatione, reddi minus honoratos, ſicque, damno & injuria affectos videri; neque oportuiſſe, aut licuiſſe, ob univerſæ Hiſpaniæ utilitatem ipſos onerari, aut damno affici, longeque juſtius fore, ut quæ ad univerſæ regionis utilitatem comparandam, aut neceſſitatem ſublevandam neceſſaria forent, cum univerſorum quoque damno & jactura: ut ſic ſinguli levius onerarentur; compararentur: quandoquidem perindignum eſſet, cum quorundam duntaxat jactura, plures, vel omnes lætificari, aut tueri, eſſetque contra jus naturæ, relatum, & confirmatum per IC. *in l. ſecundum naturam ff. de reg. jur.* niſi reliqui concives, iis qui damnum ſuerant perpeſſi, æquam compenſationem præſtarent.

Cumque † aurum, & argentum, quod noſtrates 31
ab Indorum regionibus, in Hiſpaniam reportabant, iiſdem ex cauſis à principibus noſtris, (data tamen idonea compenſatione) acciperetur: id quod, & ſi non omnibus, non tamen paucis noxium erat, dicebam eandem rationem habendam eſſe. *Ad idem tex, in c. qui ſentit. de reg. jur. lib. 6. ubi per ſcribentes. l. ſi igitur, ad finem ff. pro ſocio. c. rationi de reg. jur. lib. 6. l. ad inſtructiones*, ubi per Paul. Caſtrenſ. *C. de ſacroſ. Eccleſ. l. unica §. pro ſecundo. & §. his ita. C. de cad. tollen. c. translato.* ubi plura per Felinum & per Philippum Decium, *colum. 2. de conſtitut.* per Cornel. *& alios in dict. §. pro ſecundo. & dict. §. his ita. l. 3. §. judicio contrario ff. de contractione tutelæ.* Philippus Decius, *in l. ſi Ruffinus columm. 2. Cod. de milit. teſtam.* Idem Decius & Hieronymus Cagnol. *in d. l. ſecundum naturam*: Ergo ſi neceſſitas urgebat, ut illis ſuum adimeretur, Reipublicæ citius ſuccurrendæ cauſſa: par erat, ut poſtquam Reſpublica ab illo periculo, & anguſtia liberata fuiſſet, ex collationibus concivium, vel ex ærario publico, eis ſuum aurum reſtitueretur, & ipſi quoque redderent, quod ejus loco acceperant. Neque obeſt *l. item ſi verberatum. cum ſimilib. ff. de rei vind.* ut plene dicemus *in ſecundo Tom. hujus operis c. 1.* nam, id eſt jus peculiare Romanorum, quod non ligat reliquas gentes, eorum imperio non ſubjectas, vel illa l. cum ſimil. ad hunc noſtrum ſenſum trahenda eſt, ita etiam volunt Plato, & Cicero, qui eum refert *lib. 1. Officiorum* his verbis: Qui Reipublicæ præſunt, duo Platonis præcepta teneant: unum ut utilitatem civium ſic tueantur, ut quidquid agant, ad eam referant: alterum ut totum corpus Reipublicæ curent, ne cum partem aliquam tuentur, reliquas deſerant: nolunt ergo ut quorundam pernicie alii ſalvi fiant: ſed ut omnes ex æquo tueantur.

TERTIVM ARGVMENTVM.

Qui † potentior eſt, is omnibus in rebus, & ho- 32
noribus dignior (*ſecundum Boerium deciſ. 286. n. 6.*) potior, ſublimior, & anteponendus eſt reliquis, ita Bal. *in c. 1. de pace Conſtan. verſ. ego. & in rubr. ff. pro ſocio, in princ.* Felyn. *in c. 1. de major. & obed. colum 2. verſic. demum.* Nicolaus Boërius *in tractat. de auth. magni conſilij, num. 133. in add. 1. mag. verſ. Et certum eſt*: eſtque communis & vera opinio, ex quamplurimorum ſententiis nuper referendis. Potentiorem a. accipere debemus eum, qui potentior eſt eo tempore, quo controverſia vertitur, aut agitatur de eo honore quo de agitur: non autem eum, qui olim potentior fuiſſet, ſi hodie, quando ea res, iſve honor controvertitur: minus potens, quam adverſarius eſt, nam ea † qualitas potentiæ, adjuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi, 33
ſicque de præſenti, non de præterita, jamque finita *l. in delictis: §. ſi extraneus. ff. de noxal. actio. l. miles ff. de mil. teſt.* Bar. & alii *in l. ex facto. in princ. ff. de vulgari. §. illis autem temporibus. inſtit. de mili. teſt. l. 1. l. quanquam l. milites. C. eod. tit. l. Papinianus. ff. de inoffic. teſta. l. fin. in fine C. eod. titul.* Sed inſpecto tempore præſenti, nulli omnino, qui non ſit re-

Digitized by Google

ſit rerum inexpertus, deſinit eſſe certum, fixum, & indubitatum imo pluſquam manifeſtum & notorium quin potentiſſimus Hiſpaniarum Rex ac Dominus noſter, ſit omnibus totius orbis Principibus potentior: ergo reliquis omnibus præferendus.

34 † Nec ad rem pertinet, quod priſcis fortè temporibus alii Principes fuiſſent potentiores: nam nihil frequentius aut uſitatius, quam regna, imperia, principatus, potentatus, monarchias, quotidie mutari, fluctuare, augeri, deminui, extingui, naſci, renaſci, evaneſcere, ut quæ evanuerint ſemel jam pro fabula & umbra ſint, unde Horat. *Ode 7. lib. 4.* ſic cecinit:

35 *Quo pius Æneas, quo Tullus dives, & Ancus*
Pulvis & umbra ſumus.

Et Ovidius lib. 5. de Ponto ita ait:

Adde quod extinctos vel aqua, vel marte, vel igne,
Nulla poteſt iterum reſtituiſſe dies.

Et Seneca in Thyeſte:

Inſtabile regnum eſt.

Atque idem Seneca in Throade:

Quicunque regno fidit, & magna potens
Dominatur aula, nec leves metuit Deos,
Animumque rebus credulum lætis dedit.
Me videat, & te Troja: non unquam tulit
Documenta fors majora, quam fragili loco
Starent ſuperbi quo lumen everſum cecidit
Pollentis Aſiæ, cœlitum egregius labor.

Et Manilius lib. 1. Aſtronomic.

Quot poſt excidium Trojæ ſunt eruta regna,
Quot capti populi, quoties fortuna per orbem
Servitium, imperiumque tulit, variéque revertit
Trojanos cineres, in quantum oblita refovit
Imperium fatis Aſiæ, jam Græcia preſſa eſt.
Secula dinumerare piger, quotieſque recurrens
Luſtraret mundum vario Sol igneus orbe,
Omnia mortali mutantur lege creata.
Nec ſe cognoſcunt terræ vertentibus annis
Exutas variam faciem per ſecula gentes.

36 Et † civitates præclaras adeò deſtructas eſſe plæraſque, ut nihil ex illis præter nudum nomen remanſerit, teſtatur Ovid. *lib. 15. Metam.*

Sic magna fuit cenſuque, viriſque,
Perque decem potuit tantum dare ſanguinis annos,
Nunc humilis veteres tantummodo Troja ruinas,
Et pro divitiis tumulos oſtendit avorum.
Clara fuit Sparta, magnæ viguêre Mycenæ,
Nec non & Cecropis, nec non Amphionis arces.
Vile ſolum Sparta eſt, altæ cecidêre Mycenæ,
Oedipodioniæ quid ſunt niſi nomina Thebæ?
Quid Pandoniæ reſtant, niſi nomen, Athenæ?

Ovid. lib. 15. Metamorph.

Nil equidem durare diu ſub imagine eadem
Crediderim, ſic ad ferrum veniſtis ab auro
Secula, ſic toties, verſa eſt fortuna locorum.
Vidi ego, quod fuerat quondam floridiſſima tellus,
Eſſe fretum, vidi factas ex æquore terras.

Et Auſonius:

37 *Monumenta † fatiſcunt.*
Mors etiam ſaxis nominibuſque venit.

38 Curtius † autem *lib. 5.* Vetuſtas, inquit, non opera ſolum manu facta, ſed etiam ipſam naturam paulo exedendo perimit. Seneca, in remediis fortuitorum, ad Gallionem, eleganter tempus vocat omnium ſepulturam. Ex Græcis quoque Sophocles in Ajacem:

Omnia longum tempus tabe facitque & urit.

Sed & Platonis diſtichon eſt:

Ævum fert omnia, longum tempus novit mutare
Nomen, formam, & naturam, & fortunam.

Gregorius Nazianzenus in diſtichis ſententioſis:

Quæ enim tempus condidit, & ſolvet tempus.

Ob † hanc ſanè cauſam Mythici exiſtimant à 39
Poëtis traditum, Saturnum filios ſuos devorare ſolitum, ac eoſdem denuo evomere, interpretantes, id ad tempus referri oportere, quod Saturni nomine ſignificatur, à quo vicibus cuncta gignantur, & abſumantur, quæ denuo renaſcantur, ut ſcriptum reliquit Auguſtinus *de civit. Dei. lib. 6. cap. 8.*

Et Propert. Eleg. 9. lib. 2.

Magni ſæpe duces, magni cecidêre tyranni,
Et Thebæ ſteterant, altaque Troja fuit.

Et Ovid. lib. 5. de Triſt.

Nos quoque floruimus, ſed flos fuit ille caducus,
Flammaque de ſtipula noſtra brevique fuit.

Et Horat. Oda 7. lib. 4.

Immortalia ne ſperes monet annus, & almum
Quæ rapit hora diem.
Frigora miteſcunt zephyris, ver proderit, æſtas
Interitura ſimul.
Pomifer autumnus fruges effuderit, & mox
Bruma recurrit iners.

Et Ovid. lib. 4. de Triſt.

Sæpe etiam lachrymæ ſunt, me ſcribente, profuſæ,
Humidaque eſt fletu littera facta meo.
Corque vetuſta meum tanquam nova vulnera novit,
Inque ſinum mœſta labitur imber aqua.
Dum vice mutata qui ſim, fuerimque, recordor,
Et tulerit quo me caſus, & unda ſubit.

Idem lib. 15. Metamorph.

Cuncta fluunt, omniſque vagans formatur imago.
Ipſa quoque aſſiduo labuntur tempora motu,
Non ſecus ac flumen: neque enim conſiſtere flumen,
Nec levis hora poteſt, ſed ut unda impellitur unda,
Urgeturque eadem veniens, urgetque priorem.
Tempora ſic fugiunt pariter, pariterque ſequuntur,
Et nova ſunt ſemper: non quod fuit ante, relictum eſt,
Fitque quod aut fuerat, monumentaque cuncta novantur.

Denique cum nihil unquam in eodem ſtatu (ut ex authoritatibus ſuprà relatis apparet) permaneat, aut unquam permanſerit, permanſurumve ſit, ex tempore præterito, præteritaque potentia ad præſens tempus arguere, præſentemve ad potentiam, omnino commutatam, ineptiſſimum, omninoque hominis inexperti eſſet. Præſertim poſtquam receſſit aurea ætas, ſucceſſeruntque bella jure gentium admiſſa, quæ, ut nullus (modo ſanus) ignorat, nullum principatum, regnum, imperium, monarchiam manere in eodem ſtatu ſinunt. Unde
† Archidamus à Plutarcho *lib. 1. Apophtegmat.* re- 40
latus. In bello Peloponeſiaco, ſociis rogantibus, quanta pecunia futura eſſet ſatis; ac poſtulantibus, ut tributorum certum modum præſcriberent; bellum, reſpondit, non quærit definita: ſignificans, poſtquam bella orbem adoriri cœperunt, nihil eſſe fore ve unquam firmum, aut immobile, præſertim cum inſatiabilis ſit Principum ambitio, ut Alexander à Plutarcho *lib. 4. Apophtegmat.* relatus,
& depictus fuerit hunc in modum: Nam cum † Ale- 41
xander (inquit Plutarchus) audiſſet Anaxagoram diſſerentem, innumerabiles eſſe mundos, illachrymaſſe dicitur: rogantibus, nunquid accidiſſet lachrymis dignũ? An non videor, inquit, meritò flere? qui cum mundi ſint innumerabiles, nos nondum unius domini facti ſumus. Quinimo eorum bellorum plæraque injuſta ſunt, & injuria. Unde † An- 42
tigonus à Plutarcho eod. lib. relatus, Sophiſtæ cuidam,

Digitized by Google

cuidam, librum de juſtitia conſcriptum porrigenti, deſipis, inquit, qui quum me videas alienas urbes armis vexantem, tamen apud me de juſtitia diſſeris. Senſit eos, qui ditionis amplianda, gloriæve cauſa bellum inferunt alienis civitatibus, non
43 poſſe tueri juſtitiæ leges. Denique † tam propter bella ſævientia incerta reddita eſt fortuna principatuum, regnorum, imperii, monarchiarum, ut Ovidius *lib. 1. de arte amandi*, de bello ſic cecinerit:

Quos neges unquam poſſe jacere, cadunt.

Tamque hujuſcemodi monarchiæ & principatus, incerti & mobiles ſunt, ut *lib. 1. bellorum civilium* Lucanus ita modulatus ſit:

Invita fatorum ſeries ſummiſq; negatum
Stare diu.

Et Ovid. Epiſt. conſol. ad Liviam:

Nempe per hos etiam fortunæ injuria mores
Regnat, & incerta eſt hic quoque nixa rota.
Hic quoq; ſentitur, ne quid non improba carpat.
Sævit, & injuſtum jus ſibi ubique facit.
Scilicet immunis ſi luctus una fuiſſet
Livia, fortunæ regna minora forent.

Et Lucanus lib. 2. bell. civil.

Sive nihil poſitum eſt, ſeu ſors incerta vagatur,
Fertque refertque vices, & habent mortalia caſum
Sic ſubitum quodcunque paras.

Et Ovid. lib. 4. de Ponto:

Ludit in humanis divina potentia rebus,
Et certam præſens vix habet hora fidem.

Et Boëtius Metro. 5. lib. 1.

Tigris, & Euphrates uno ſe fronte reſolvunt,
Et mox adjunctis diſſociantur aquis.

Et Ovid. lib. 3. de Triſtib.

Nempe dat, & quocunque libet fortuna, rapitq;
Irus & eſt ſubito, qui modo Crœſus erat.

Idem 5 de Triſtib.

Paſſibus ambiguis fortuna volubilis errat,
Et manet in nullo certa tenaxque loco.
Sed modo læta manet, vultus modo ſumit acerbos,
Et tantum conſtans in levitate ſua eſt.
Nos quoque floruimus: ſed flos fuit ille caducus:
Flammaque de ſtipula noſtra breviſq; fuit.

Et Horatius Oda 34. lib. 1.

Hinc apicem rapax
Fortuna cum ſtridore acuto
Suſtulit: hinc poſuiſſe gaudet.

Idem Oda 29. lib. 3.

Fortuna ſævo læta negocio, &
Ludum inſolentem ludere pertinax.
Tranſmutat incertos honores.
Nunc mihi, nunc alij benigna.

Et Seneca in Medea:

Rapida fortuna, ac levis
Præcepſque regno eripuit, & exilio dedit,
Confide regnis, cum levis magnas opes
Huc ferat, & illuc caſus.

Idem in Octavia:

Quid me potens fortuna fallaci mihi
Blandita vultu, ſorte contentum mea,
Alte extuliſti? gravius ut ruerem, edita
Receptus arce, totque proſpicerem metus.

Et Boëtius Metro. 1. lib. 1.

Dum levibus male fida bonis fortuna faveret,
Bene caput triſtis merſerat hora meum:
Nunc quia fallacem mutavit nubila vultum,
Protrahit ingratas impia vita moras.

Idem Metro. 3. lib. 2.

Cum polo Phœbus roſeis quadrigis
Lucem ſpargere cœperit.
Pallet albentes hebetata vultus
Flammis ſtella prementibus.
Cum nemus flatu Zephyri tepenti
Vernis irrubuit roſis.
Spirat inſanum nebuloſus Auſter,
Jam ſpinis abeat decus.
Sæpe tranquillo radiat ſereno
Immotis mare fluctibus.

Et idem.

Sæpe ferventes Aquilo procellas
Verſo concitat æquore.
Rara ſi conſtat ſua forma mundo,
Si tantas variat vices.
Crede fortunis hominum caducis,
Bonis crede fugacibus.

Et Mininus lib. 3 Aſtron.

Idcirco tanta eſt rerum diſcordia in ævo,
Et ſubtexta malis bona ſunt, lachrymaq; ſequuntur
Vota, nec in cunctis ſervat fortuna tenorem:
Uſque adeo permixta fluit, nec permanet uſquam,
Amiſitque fidem variando cuncta per omnes,
Non annus anni, non menſes menſibus uſque
Conveniunt, ſeque ipſe dies aliumque relinquit,
Horaque non illi ſimilis producitur hora.

Idem lib. 4. Aſtrono.

Quid numerem everſas urbis, regumque ruinas;
Inque rogo Crœſum, Priamumq; in littore truncum, 44
Cui ne Troja rogus, quid Xerxem, majus & ipſo
Naufragium pelago, quid captos agmine reges,

Manilius lib. 4. Aſtrono.

Tunc & opes, & regna fluunt, & ſæpius orta,
Paupertas, arteſque datæ, moreſque creati,
Et vitia, & clades, damna, & compendia vitæ,
Nemo caret damno, poterit nec habere negatum,
Fortunamve ſuis in vitam perdere votis,
Aut fugere inſtantem ſors eſt ſua cuique ferenda,
At niſi fata darent leges vitæque neciſque,
Fugiſſent ignes Æneam, Troja ſub uno 45
Non everſa viro fatis viciſſet in ipſis:
Aut lupa projectos nutriſſet Martia fratres. 46
Romaque ſic enata foret pecudumque magiſtris
In Capitolinos auxiſſent culmina monteis,
Includive ſua potuiſſet Iuppiter arce
Captus, vel Caput hic orbis foret igne ſepulto, 47
Vulneribus victor repetiſſet Mutius urbem
Solus, & oppoſitis clauſiſſet Horatius armis 48
Pontem, urbemque ſimul rupiſſet fœdera virgo,
Treſque ſub unius fratres virtute jacerent, 49
Nulla acies tunc evicit, pendebat ab uno
Roma viro, regnumque orbis ſortita jacebat.

De Craſſi fine ſic Ovid. lib. 6. Faſto.

Craſſus † ad Euphraten Aquilas, natumque, ſuoſque 50
Perdidit, & letho eſt ultimus ipſe datus.

Et Lucanus lib. 1. Bel. civil.

Miſerando funere Craſſus
Aſſyrias Latio maculavit ſanguine terras.

De Crœſi fine in hunc modum Ovid. lib. 1. de Ponto.

Divitis audita eſt cui non opulentia Crœſi, 51
Nempe tamen vitam captus ab hoſte tulit.

Ibidem de Dionyſii Tyranni fine.

Ille Syracuſia modo formidatus in urbe,
Vix humili duram repulit arte famem. 52

Ibidem lib. 5. de Triſtibus de eodem.

Vilia qui quondam miſeris alimenta negârat,
Nunc mendicato paſcitur ille cibo.

De eodem ſic Juvenalis 10. Satyr.

Qui dabat olim
Imperium, faſces, legiones, omnia, nunc ſe
Continet, atque duas tantum res anxius optat.

Idem eadem Satyra de Hannibalis fine.

Expende Hannibalem: quot libras in duce ſummo 53
Invenies

Digitized by Google

Invenies, hic eſt quem non capit Aphrica Mauro
Perfuſa Oceano, Niloq; admota tepenti.
Rurſus ad Æthiopum populos, aliosq; Elephantes:
Additur imperijs Hiſpania, Pyrenæum
Tranſilit: oppoſuit natura alpemq; nivemq;,
Diduxit ſcopulos, & montem rupit aceto.
Iam tenet Italicum, tamen ultra pergere tendit,
Actum (inquit) nihil eſt, ni Pœno milite portas
Frangimus, & medio vexillum pono Suburra.
O qualis facies, & quali digna tabella,
Cum Getula ducem portaret bellua luſcum.
Exitus ergo quis eſt: ô gloria vincitur idem,
Nempe, & in exilium præceps abit, atq; ibi magnus:
Mirandusq; cliens ſedet ad prætoria regis,
Donec Bythino libeat jugulare Tyranno.

Sic & Manilius lib. 4. Aſtron.

54 † *Quid referam Cannas, admotaq; mœnibus arma,*
Varronemq; pigrum, magnum quod vivere poſſet,
Poſtq; tuas Traſimene lacus, Fabiumq; morantem
Accepiſſe jugum victas Carthaginis arces,
Spectatum Hannibalem noſtris cecidiſſe cathenis,
Exilium cogi furtiva morte luiſſe.

Et etiam de Marii fine, qui ſepties Conſ. fuit, ſic lib. 4. de Ponto.

Ille Iugurthino clarus Cymbroque triumpho,
55 *Quo victrix toties conſule Roma fuit.*
In cœno Marius jacuit, Cannaq; paluſtri.
Pertulit & tanto multa pudenda viro.

De Pompeji Magni fine ſic Ovid. lib. 4. de Ponto.

56 *Quid fuerat Magno majus, tamen ille rogavit.*
Submiſſa fugiens voce clientis opem.
Cuique viro totus terrarum paruit orbis,
Indignus effectus omnibus ipſe magis.

Item Juvenalis Satyra 10.

Provida Pompejo dederat Campania febres
Optandas, ſed multæ urbes, & publica vota
57 *Vicerunt, igitur fortuna ipſius, & urbis*
Servatum victo caput abſtulit: hoc cruciatu
Lentulus, hac pœna caruit, ceciditque Cethegus
Integer, & jacuit Catilina cadavere toto.

Manilius item lib. 4. Aſtron.

Quis te Niliaco periturum littore Magne
Poſt victas Mithridatis opes pelagusque receptum,
Et tres emenſo meritos ex orbe triumphos.
Cumque etiam poſſes alium componere magnum
Creſcere, ut corpus ſepeliret naufragus ignis.
Et collecta rogum facerent fragmenta carinæ.
Quis tantum mutare poteſt ſine nomine fati?

Et ſimiliter de Cæſ. miſerabili fine hæc Manil. lib. 4. Aſtron.

58 *Ille etiam cœlo genitus, cœloq; receptus,*
Cum bene compoſitis victor civilibus armis
Iura togæ regeret, toties prædicta cavere
Vulnera non potuit, toto ſpectante Senatu
Indicium dextra retinens, nomenque cruore
Delevit proprio, poſſent ut vincere fata.

De Priami miſerabili Juvenal. Saty. 10.

59 *Incolumi Troja Priamus veniſſet ad umbras*
Aſſarici magnis ſolemnibus, Hectore funus
Portante, ac reliquis fratrum cervicibus, inter
Iliadum lachrymas, ut primos edere planctus
Caſſandra inciperet, ſciſſaq; Polyxena palla.
Si foret extinctus diverſo tempore, quo jam
Cœperat audaceis Paris ædificare carinas.
Longa dies igitur quid contulit? omnia vidit
Everſa, & flammis Aſiam, ferroque cadentem.
Tunc miles tremulus poſita tulit arma tiara,
Et ruit ante aram ſummi Iovis, ut vetulus bos.
Qui domini cultris tenue & miſerabile collum
Præbet, ab ingrato jam faſtiditus aratro.
Exitus ille utcunq; hominis.

Seneca in Troade de eodem:

Ille tot Regnûm parens
Caret ſepulchro Priamus, & flamma indiget
Ardente Troja.

Manilius lib. 4. Aſtron.

Quid numerem everſas urbes regnûmque ruinas,
Inq; rogo Crœſum, Priamumque in littore truncum,
Cui nunc Troja rogus.

De Rufini interitu Claudia. lib. 2. in Ruf.

Vnus per medios audendi pronior enſe
Proſilit ejecto, dictisque & vulnere torvus
Appetit, ac Stichio, quem ictas pellere dextra
Referit, hoc abſens invadit viſcera ferro
Sic fatus: meritoque latus tranſverberat ictu
Fœlix illa manus, talem quæ prima cruorem
Hauſerit, & feſſi pœnam libaverit orbis.
Mox omnes fodiunt haſtis, artusque nefandos
Dilaniant, uno tot corpore pila tepeſcunt.
Et non infecto puduit mucrone reverti,
Hi vultus avidos, & adhuc ſpirantia vellunt
Lumina, truncatos alij rapuêre lacertos:
Amputat ille pedes, humerum quatit ille ſolutis
Nexibus, hinc fracti reſerat curvamina dorſi:
Hic jecur, hic cordis fibras, hic claudit anhelas
Pulmonis latebras, ſpatium non invenit ira.

De Xerxis exercitu ac fine, Juvenal. 10. Satyra in hunc modum ſcribit:

Creditur olim
Velificatus Athos, & quidquid Græcia mendax
Audet in Hiſtoria, cum ſtratum claſſibus iisdem,
Suppoſitumque rotis ſolidum mare, credimus altos
Defeciſſe amneis, epotaque flumina Medo
Prandente, & madidis cantat quæ Soſtratus alis.
Ille tamen qualis rediit Salamine relicta,
In Corum atque Eurum ſolitus ſævire flagellis
Barbarus Æolio nunquam hoc in carcere paſſos,
Ipſum compedibus, qui vinxerat Ennoſigæum?
Mitius id ſanè, quod non & ſtigmate dignum
Credidit, huic quiſquam vellet ſervire deorum?
Sed qualis rediit? nempe una nave cruentis
Fluctibus, ac tarda per denſa cadavera prora.
Has toties optata exegit gloria pœnas.

Iuvenalis Satyra 10.

Feſtino† ad noſtros, & regem tranſeo Ponti, 60
Et Crœſum, quem vox juſti facunda Solonis
Reſpicere ad longa juſſit ſpatia ultima vitæ.

† Nec hinc longe abeſt, quod egregius Epami- 61
nonda à Plutarcho *Apop. lib. 5.* relatus, interrogatus quem arbitraretur ducem præſtantiſſimum, ſeipſumne, an Chabriam, an forte Phicratem; id, inquit, judicatu difficile eſt, donec vivimus, alludens ad illud Solonis, neminem ante obitum beatum dicendum; quamdiu enim vivit homo, poteſt & ad meliora proficere, & ad deteriora degenerare. Quia, ut non ſemel admonuimus, nihil manſit, manebitve unquam ſub imagine eadem. Præſertim in principatibus, & monarchiis, quæ hujuſcemodi mutationibus & volubilis fortunæ rotis reliquis rebus humanis procliviores ſunt: ut apparet ex ſupra relatis hiſtoriis, Marii, Pompei Magni, Iulii Cæſaris, Marci Antonii, Hannibalis, Craſſi, Crœſi, Rufini, Iri, Xerxis, Caſſandræ, Polyxenæ, Paridis, Æneæ, Luculli, Anci, Archidami, Alexandri Magni, Antigoni, Romuli, Remi, Mutii, Horatii, Tergeminorum Fratrum, Dionyſii, Varronis, Fabii Lentuli, Cethegi, Catilinæ, Troiæ, Priami, Spartæ, Mycenarum, Cecropis, arcium Amphionis, Thebarum, Athenarum, Carthaginis, & ſimilium, tam Ducum, Principum, Imperatorum, quam urbium & Monarchiarum.

Quæ

Digitized by Google

Quæ omnia eo pertinent, ut potentia præterita, jamque finita, ad vivæ ſtantis, præſentiſque po-
62 tentiæ congreſſum, longe † impar ſit, ſicque cum ea minime conferenda, niſi ineptiremus ad imaginem Orlandi, qui (teſte Arioſto) cum fureret, equamque, qua vehebatur, nimia agitatione necaſſet, offendit hominem quendam equitantem, quæſivitque ab eo; an vellet equum ſuum vivum pro equa ſua mortua permutare, cui ipſius inſaniam ore pleno ridenti, Orlandus ſtrenui mercatoris de morte ait, ſuam equam optimam pulchramque eſſe, omnique vitio carentem, niſi quod mortua erat. Non huic abſimilis mihi videretur, qui de potentia præterita, & finita, ad præſentem, quæ ex confeſſione omnium, inſpecto præſenti
63 ſtatu, major eſſet, arguere vellet. † Quinimo, ſi quis princeps, aut ſi qua civitas ad potentiam, opes & divitias præteritas etiam ſemel amiſſas, & extinctas reverteretur; non tam prior poteſtas, quàm alia nova, & diverſa, quæ modo naſceretur denuo, aut renaſceretur, videretur: *argum. text. egregij in l. ſi ſervus legatus. §. fi. ff. de adim. legat. ibi, novus homo eſſe videtur.* (niſi in caſu ſpeciali, de quo *in l. filio, quem pater. ff. de lib. & poſthu.* ubi multa per Jaſ. poſt alios,) res enim ſemel extincta, aut finita ſuſcitari non poteſt. *l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verbor. obligat. ubi multa per Docto. l. qui res. §. aream. ff. de ſolut. §. 1. Inſtit. de inut. ſtipulat.*
64 † Adeo ut poſtquam Lazarus miraculoſe ſuſcitatus, non idem homo qui ante erat, ſed novus homo eſſe videretur: ſicque nec uxorem, nec bona recuperaſſet, *ut tradunt Doct. in dictis locis. & per Glo. & Doct. in l. nam ad ea, cum l. ſeq. ff. de legibus.*

Ad hujus tamen rei definitionem præfari oportet, circa animarum immortalitatem, & reſurrectionem, varias fuiſſe antiquorum ſententias, aliis animas eſſe mortales, non ſecus quam corpora exiſtimantibus; cujus ſententiæ fuiſſe videntur forte ii, qui Lazarum uxorem, & bona non
65 recuperaturum ſcripſerunt. Alii † vero arbitrabantur, animas eſſe æternas, & prioris quidem ſententiæ (aliis non tanti nominis prætermiſſis) fuiſſe intelliguntur, Horatius, & Lucanus, & Seneca, & Ovidius, & Lucretius, & Ennius, & Socrates, & Plinius, & Diagoras, & ſimiles, unde Horatius *Oda 7. lib. 4.* ſic cecinit:

Cum ſemel occideris, & de te ſplendida Minos
Fecerit arbitria.
Non te Torquate genus, non te facundia, non te
Reſtituet pietas.
Infernis neque enim tenebris Diana pudicum
Liberat Hippolytum.
Non Lethæa valet Theſeus abrumpere charo.
Vincula Perithoo.

Et Lucanus bell. civil. lib. ſic modulatur:

Nequeunt animam ſibi reddere fata,
Conſumpto jam jure ſemel.

Et Seneca in Hippolyto ſic ſcriptum reliquit:

Non unquam amplius
Convexa tetigit ſupra, qui merſus ſemel
Addit ſilentem nocte perpetua domum.

Et Ovidius lib. 3. de Triſt.

Adde quod extinctos, vel aqua, vel mare, vel igne,
Nulla poteſt iterum reſtituiſſe dies.

Et Lucret. lib. 3. de rerum natura.

Præterea gigni pariter cum corpore, & una
Creſcere ſentimus, pariterque ſeneſcere mentem.
Nam velut infirmo pueri, teneroq; vagantur
Corpore, ſic animi ſequitur ſententia tempus.
Inde ubi robuſtis adolevit viribus ætas,
Conſilium quoque majus & auctior eſt animi
vis.
Poſt ubi jam validis, quaſſatum eſt viribus ævi
Corpus, obtuſis ceciderunt viribus artus:
Claudicat ingenium, delirat linguaq; mensq;:
Omnia deficiunt, atq; uno tempore deſunt.
Quapropter fateare neceſſe eſt, quæ fuit ante
Interiiſſe, & quæ nunc eſt, nunc eſſe creatam.

Hujus † quoque ſententiæ fuerunt Vaſmothei, 66
teſte beato Clemente Romano, *conſtit. Apoſto. lib. 6. cap. 6.* iique (inquit) animæ immortalitatem negant. Quibus etiam proximè accedebant Saducæi, qui, ſecundum eundem ibi, mortuorum reſurrectionem negabant. Socrates † quoque his ad- 67
ſtipulari videtur, qui (ut referunt Cicero *lib. 2.* & Plutarch. *lib. 3. Apoph.*) Cum jam tempus urgeret moriendi, rogatus à Critone, quomodo ſepeliri vellet, multam (inquit) ô amici operam fruſtra conſumpſi, Critoni enim noſtro nondum perſuaſi me hinc evolaturum, neque quicquam mei relicturum, veruntamen, ô Crito, ſi me aſſequi poteris, aut ſicubi nactus eris, ut tibi videtur, ſepelito: ſed, mihi crede, nemo me veſtrum, cum hinc exceſſero, conſequetur. Sentit Socrates animum, eſſe hominem, corpus nihil aliud eſſe, quam animi vel organum, vel domicilium, eoque ſtulte facere illos, qui ſoliciti ſunt, quomodo ſepeliantur, ſenſitque viventium neminem præmorientem amicum aſſecuturum, quaſi alia vita non ſit, ubi mortales conveniant.

Et Seneca in Troade.

Hæc omnes petimus fata, nec amplius
Juratos Superis qui tetigit lacus,
Uſquam eſt: ut calidis fumus ab ignibus
Vaneſcit per ſpacium breve ſordidus:
Vt nubes gravidas, quas modo vidimus,
Arcto Borea diſſipat impetus:
Sic hic, quo regimur, ſpiritus effluet,
Poſt mortem nihil eſt, ipſaq; mors nihil.
Velocis ſpacij meta noviſſima. 68
Spem ponant avidi, ſoliciti metum.
Quæris quo jaceas poſt obitum loco? 69
Quo non nata jacent,
Tempus nos avidum devorat, & chaos,
Mors individua eſt noxia corpori, 70
Nec parcens animæ, &c.

Lucretius: de nat. rerum.

Ennius æternis exponit verſibus, edens,
Quod neque permaneant animæ, neque corpora
noſtra.

Neque † iſthinc longe abeſt ſententia Diagoræ, 71
relata à Cicerone *Apoph. lib. 2.* Ipſe enim Diagoras, cum Samothraciam veniſſet, Atheos ille qui dicitur, atque ei quidam amicus, tu qui Deos putas humana negligere, nonne animadvertis, ex tot tabulis pictis, quam multi votis vim tempeſtatis effugerint, in portumque ſalvi pervenerint: ita fit, inquit, illi enim nunquam picti ſunt, qui naufragium fecerunt, in marique perierunt. Itemque cum ei naviganti vectores adverſa tempeſtate timidi, & perterriti dicerent: non injuria ſibi illud accidere, qui illum in eandem navem recepiſſent; oſtendit eis in eodem curſu multas alias laborantes, quæſivitque, num etiam in iis navibus Diagoram vehi crederent. 3. *de nat. Deorum* ita Cicero ſcriptum reliquit.

Iſtorum autem omnium ſententiæ, ut à pietate remotæ, per quam plures, & potiſſimum per veram Catholicamque doctrinam repudiatæ ſunt, ut prope edocebimur.

Fuit;

Digitized by Google

Fuit; ut jam meminimus; altera ſententia exiſtimantium animas eſſe immortales, quæ etiam tam variat, ut quadripartita inveniatur: nonnulli enim intellexerunt, omnes hominum animas à cœlo deſcendiſſe, ad ætheraque evolaturas, ac reverſuras. Alii ſentiunt omnes humani generis animas ad inferos deſcenſuras, eorumque ſedes ſubituras. Tertii differebant, juſtorum animas ad æthera redituras, injuſtorum verò in Flegethontis undis perituras. Alii vaticinati ſunt, animas omnium mortalium æternas eſſe, non tamen ad cœlos evolaturas, aut infernorum ædes ſubituras, ſed in hoc eodem orbe permanentes in alia animalium corpora migraturas. Ultimi contendunt, bonorum animas ad campos Elyſios ituras, malorum vero ad impia Tartara: ſicque hi quaſi paradyſum terrenale bonis conſtituunt.

72 Unde Manilius lib. 4. Aſtronom. prioris ſp. authot ait:

An dubium eſt habitare Deum ſub pectore noſtro.
In cœlumq; redire animas, cœloq; venire?
Utq; ſit ex omni conſtructus corpore mundus,
Ætheris atque ignis ſummi, terræque marisque
Spiritum & in toto rapidum qui juſta gubernat:
Sic eſſe in nobis terrena corpora ſortis,
Sanguineaſque animas animi, qui cuncta gubernat,
Diſpenſatq; hominem, quid mirum noſcere mundum
Si poſſunt homines, quibus eſt & mundus in ipſis.
Exemplumq; Dei quiſq; eſt, in imagine parva,
An quoquam genitos, niſi cœlo credere fas eſt
Eſſe homines?

Et Valerius Flaccus lib. 3. Argonauticon. *Morantes Extre hinc animas, redituraq; ſemina cœlo.*

Et Silius Italic. lib. 15. belli Punici:

Cui ratio, & magna, cœleſtia ſemina, mentes
Munere ſunt conceſſa Deûm, mortalibus alti
Quantum cœlicolæ tantundem animalibus iſti
Præcellunt cunctis, tribuit namq; ipſa minores
Hos terris natura Deos.

Boëtius Metro. 9. lib. 5.

Tu cauſis animas paribus, vitaſq; minores
Provehis, & levibus ſublimes curribus aptas,
In cœlum terramq; ſeris, quas lege benigna
Ad te converſas reduci facis igne reverti.

73 † Iſtorum ſententiæ aliquantulum accedit opinio eorum, qui exiſtimant, igneas eſſe animas, à cœloque deſcendiſſe. Primum quia ignis petit ſurſum, & ſic cœlum, non autem deorſum, ut ſunt inferna loca: Animas autem igneas eſſe edocemur ex locis ſupra memoratis. Et voluit Virg. 6. Æneid.

Igneus eſt ollis vigor, & cœleſtis origo.

Et Paulinus ad Auſonium:

Mens quippe lapſis quæ ſuper eſt artibus,
De ſtirpe durat cœlitus.

Et Juven. Satyr. 15.

Senſum à cœleſti demiſſum traximus arce.

Et Boëtius Metro. lib. 3.

Hic clauſit membris animos
Celſa ſede petitos.
Mortales igitur cunctos
Edit nobile genus.

Lucretius ſibi contrarius 2. de natura rerum:

Et quod miſſum eſt ex ætheris oris,
Id rurſum cœleſti ſtillantia templa receptant.

Et pro iſtorum ſententia facit, quod quæque res ad ſuam appetit ac properat originem reverti. Unde Boetius ſic modulatur:

Repetunt proprios quæque recurſus,
Redditumque ſuo ſingula gaudent.

Et res facilè revertitur ad ſuam naturam. *l. ſi unus §. pactus ne peteret, ubi multa per DD. ff. de pact.* Et Horatius lib. 1. Epiſt.

Naturam expellas furca, tamen uſque recurrit.

Ergo proclivius eſt, ut animæ à cœlo venientes illuc revertantur, ſicque ad ſuam originem, præſertim cum ſint volucris, leviſque materiæ (hoc eſt igneæ) quæ non poteſt non aſtra petere. Et his adſtipulatur, quod ex confeſſione omnium, quos jam retulimus, moxque referemus animorum materia ignea eſt, à cœloque deſcendit, nec cum à mortalibus corporibus evolant animæ, intereunt, teſte Ovid. *lib. 15. Metamor.* qui ſic cecinit:

Omnia mutantur, nihil interit: errat, & illuc
Huc venit, hinc illuc.

Et rurſum ibidem ait:

Cum ſint huc forſitan illa
Hæc tranſlata illuc, ſumma tamen omnia conſtant.

Cum ergo animæ à corporibus evolantes non intereant, nec pereant, cumque quæque res ſuam naturam (id eſt, originem) reddere properet: conſentaneum eſſe videtur animos ad cœlum, unde deſcenderunt: reverti.

† In ſecunda autem ſententia exiſtimantium omnes animas, infernas ad umbras properare, ſimul ac à corporibus liberantur, fuiſſe videtur Anaxagoras, relatus à Cic. *Apoph lib. 2.* is enim, quærentibus amicis, vellet ne clazomenas in patriam, ſi quid accidiſſet, referri, nihil neceſſe eſt, inquit, undique enim ad inferos tantundem viæ eſt. Significans omnes animas eodem feſtinare, aliter enim ſi ſentiret animarum quaſdam infernas ad ſedes, quaſdam verò ad ſupernas migraturas, non dixiſſet tantundem viæ eſſe. Huic etiam ſententiæ videtur accedere Socrates à Plutarcho relatus *Apoph. lib. 3.* 74

Ibidem Socrates (inquit Plutarchus) dicere † ſolebat, mortem ſimilem eſſe profundo ſomno, ergo ut, ſomno durante, animæ dormientium omnium, diverſa ad loca non properant, ita ille ſignificare voluit, poſtquam à corporibus humanis deceſſiſſent, diverſa ad loca non migraturas. In tertia ſententia ut boni æthereas ad ſedes, mali vero Flegethontis ad undas ituri ſint, poſtquam à corporibus humanis liberati fuerint, fuit item Socrates, in hoc ſibi contrarius, ut de ipſo loquens refert Cicer. 1. *Tuſcul.* & rurſus *Apoph. lib. 2.* ſic inquiens: Duæ ſunt viæ, duplicesque curſus animorum è corpore exeuntium. Nam qui ſe vitiis humanis contaminarunt, & totos libidinibus ſe tradiderunt, iis devium quoddam iter eſt, ſecluſum à concilio Deorum: qui autem ſe integros caſtoſque ſervârunt, quibusque fuit minima cum corporibus contagio, ſuntque in corporibus humanis vitam imitati Deorum, iis ad illos, à quibus ſunt profecti, facile patet reditus. Et Cicer. 2. *de legi.* ait, omnium animi immortales ſunt, ſed bonorum fortiumque divini. Et rurſum *pro Cajo*, ait bonorum virorum mentes mihi divinæ atque æternæ videntur, & ex hominum vita ad Deorum religionem ſanctimoniamque migrare. Et *in ſomnio Scipionis* ait, ſic habeto te non eſſe mortalem, ſed corpus hoc. Et *pro Sextio* ait, corpus h. e. mortale, animi vero motus ſempiterni. Et Propert. *lib. 4. eleg.* ait: 75

Sunt aliquid manes, lethum non omnia finit,
Lucidaque evictos effugit umbra rogos.

Quarta ſententia fuit exiſtimantium animos immortales, ab humanis corporibus evolantes in diverſa animalium brutorum corpora (qualia ſunt

Digitized by Google

terreſtrium, volatilium, & aquatilium) migraturos: id quod ſenſiſſe videtur Socrates, in loco proxime allegato dum ſcripſit: mortem eſſe ſimilem diutinæ peregrinationi, nam ut peregrinus errans, vagus, & varians, per varias mundi regiones migrat, ac remigrat, ita ſignificavit animos à corporibus exeuntes, per varia aliorum animalium corpora meaturos, & hujus ſententiæ fuit Ovid. & Tibullus, & Claudianus. Unde Ovid. *lib. 15. Metamorph.*

76 *Carent † animæ ſemperq; priore relicta*
Sede, novis domibus vivunt, habitantq; receptæ.
Ipſe ego (nam memini) Trojani tempore belli
Panthoides Euphorbus eram.

Ibidem, *Inque ferinas:*

Poſſumus ire domos, pecudumq; in corpora condi,
Corpora quæ poſſunt animas habuiſſe parentum,
Aut fratrum, aut aliquo junctorum fœdere nobis,
Aut hominum certe.

Tibullus 4. Eleg. lib.

Quin etiam, mea tunc tumulus cum texerit oſſa,
Seu matura dies fato properat mihi mortem,
Longa manet ſeu vita, tamen mutata figura,
Seu me finget equum rigidos per currere campos
Doctum, ſeu tardi pecoris ſim gloria taurus,
Sive ego per liquidum volucris vehar aëra pennis,
In quemcunq; hominem me longa receperit ætas,
Incœptis de te ſubtexam carmina chartis.

Claudianus 1. de raptu Proſerpinæ:

Quos ubi per varios annos, per mille figuras,
Egit Lethæo purgatos flumine, tandem
Rurſus ad humanæ revocat primordia vitæ.

Virgil. Eccloga 4.

Pauca tamen ſuberunt priſcæ veſtigia fraudis,
Quæ tentare Tethyn ratibus, quæ cingere muris
Oppida, quæ jubeant telluri infundere ſulcos,
Alter erit dum Tiphys, & alter quæ vehat Argò
Delectos Heroas, erunt etiam altera bella,
Atq; iterum ad Trojam magnus mittetur Achilles.

Idem Virg. lib. 6. Æneid.

Et pauci læta arva tenemus.
Donec longa dies perfecto temporis orbe
Concretam exemit labem: purumq; reliquit
Æthereum ſenſum, atque auræ ſimplicis ignem.
Has omnes, ubi mille rotam voluere per annos
Lethæum ad fluvium, Deus evocat agmine magno:
Scilicet immemores, ſupra ut convexa reviſant,
Rurſus, & incipiant in corpora velle reverti.

Et Virg. 6. Æneid.

Æneæ verba ad patrem, ſic ſcripſit:

Da jungere dextras,
Da genitor: teq; amplexu ne ſubtrahe noſtro.
Sic memorans, largo fletu ſimul ora rigabat.
Ter conatus ibi collo dare brachia circum:
Ter fruſtra comprenſa manus effugit imago
Par levibus ventis, volucriq; ſimillima ſomno.

Et Ovid. lib. 8. Metamor.

Inque leves abiit paulatim ſpiritus auras.

Et Silius Italicus lib. 13. bel. Pu.

His alacer colla amplexu materna petebat,
Umbraq; ter fruſtra per inane petita fefellit.

Et Boëtius Metro. 10, lib. 3.

Hoc quidquid placet, excitatque mentes,
Infimis tellus aluit cavernis.
Splendor quo regitur, vigetque cœlum,
Vitat obſcuras animæ ruinas.

Et idem Met. 1. lib 4.

Huc ſi te reducem referat via,
Quam nunc requiris immemor,
Hic, dices, memini patria eſt mihi,
Hinc ortus, hic ſiſtam gradum.

Eſt etiam quinta ſententia, exiſtimantium impiorum animos tartara impia, piorum vero campos Elyſeos perituros: quæ opinio ab ea, de qua ſupra tertio loco mentionem habuimus, non differt, quo ad impiorum, ſed tantum quo ad animos piorum, quibus quaſi terrenum, non cœleſtem Paradiſum videtur deſignare, & hujus ſententiæ eſſe videtur Virgilius 6. *Æneid.*

Hic locus eſt, partes ubi ſe via findit in ambas:
Dextera, quæ dictis magni ſub mœnia tendit:
Hoc iter Elyſium nobis: At læva malorum
Exercet pœnas, & ad impia Tartara mittit.

Ibidem:

Exinde per amplum
Mittimur Elyſium, & pauci læta arva tenemus.

Lucan. lib. 3. bell. civil.

Sedibus Elyſiis, campoque expulſa piorum,
Ad ſtygias, inquit, tenebras, maneſq; nocentes
Poſt bellum civile trahor.

Lucret. 2. de Natura rerum:

Et quod miſſum eſt ex ætheris oris,
Id rurſum cœli ſtellantia templa receptant.

Martial. 12. Epigramm.

Accipient olim cum te loca læta piorum.
Non erit in ſtygia notior umbra domo.

Silius Italicus lib. 2. Bel. Pun.

At vos ſyderea, quas nulla æquaverit ætas,
Ite decus terrarum animæ, venerabile vulgus
Elyſium, & caſtas ſedes decorate piorum.

Idem lib. 10. bell. Pun.

Hæc Libys, atq; repens crepitantibus undiq; flammis
Æthereas anima exultans evaſit in auras.

Idem 13. bell. Pun.

Tum ſeducta loco, & laxata lucida nocte
Clauſtra nitent, quæ ſecreti per limitis umbram
Elyſios ducunt campos, hic turba piorum
Nec ſtygio in regno, cœli nec poſta ſub axe.
Verum ultra Oceanum, &c.

Idem 15. lib.

At queis ſervatus ſeminis ortus
Cæli porta patet.

Statius lib. 10. Thebaid.

Dant clara meanti
Aſtra locum.

Idem lib. 5. Sylvarum:

Parce precor lachrymis ſævo nec concute planctu
Pectora, ne crucia fugientem conjugis umbram,
Sic ego nec furias, nec deteriora videbo
Tartara, & Elyſias felix admittar ad oras.

Manilius lib 2. Aſtronom.

Noſtra loquar, nulli vatum debebimus orſa
Nec furtum, ſed opus veniet, ſoloq; volamus
In cœlum curru, propria rate pellimus undas.

Horum ſententiæ etiam accedere videntur Saducæi, qui (ſecundum Clementem Romanum, *conſt. Apoſt. lib. 6. cap. 6.*) reſurrectionem mortuorum quoad corpora negabant. Denique cum veriſſima Catholicorum ſententia (quæ cum ea, quam ſupra tertio loco retulimus, eadem eſt) edoceamur, piorum animas æthereas ad ſedes evolaturas, impiorum vero impia tartara ſubituras: quumque contrariæ ſententiæ procedant naturaliter duntaxat, quatenus ii, quos ſupra retulimus, & omnes Epicuræi & Stoici reſurrectionem defunctorum negant, nam corruptum ſemel idem numero reſurgere, ac reſumi nequit naturaliter, ſed ſupernaturaliter; proculdubio id poteſt per Deum Opt. Max. fieri, quod illos latuit. Quum ergo hæc omnia ita ſint; quod attinet ad quæſtionem de Lazaro reſuſcitato (ut è diverticulo ad viam redeamus) ut ille, & uxorem, ſi quam

Digitized by Google

ſi quam habebat, & bona ſua recuperaret, tenendum eſſet: quia id magis ad veram & catholicam ſententiam, qua edocemur, animas eſſe immortales, accedit: ſicque cum ille idem homo, qui antea erat, non videretur, non eſt cur ſibi, ſua denegarentur, non magis, quàm cuidam è ſomno ſurgenti.

ARGUMENTUM QUARTUM.

77 DIVITIÆ † & opes pariunt potentiam: potentia autem dignitatem, & juſtam prælationem, ut proximè admonuimus, in qua Princeps noſter reliquos omnes antecellere non ſemel edocti ſu-
87 mus. Quod † autem divitiæ & opes pariant potentiam, adeo verum eſt, ut illinc deſcendere ſummam poteſtatem Ovid. author ſit, qui cecinit:

Iuppiter admonitus, nihil eſſe potentius auro.

Et Lucretius lib. 5. de Natura rerum ait:

Aurumq; repertum,
Quod facile & validis, & pulchris dempſit honorem,
Divitioris enim ſectam plerúq; ſequuntur
Quamlibet & fortes, & pulchro corpore creti.

Petronius Arbiter in Satyr.

Quisquis habet nummos, ſecura naviget aura,
Fortunamq; ſuo temperet arbitrio.
Vxorem ducat Danaen, ipſumq; licebit
Acriſium certo credere, quod Danaen.
Carmina componat, declamet, concrepet, omnes
Et peragat cauſſas, ſitq; Catone prior.
Iuriſconſultus pareat, non paret habeto,
Atq; eſto quicquid Servius & Labeo.
Multa loquor, quidvis nummis præſentibus opta,
Et veniet clauſum poſſidet arca Iovem.

Horat. Satyr. 3. lib. 2.

Omnis enim res,
Virtus, fama, decus, divina humanaque pulchris
Divitijs parent: quas qui conſtruxerit, ille
Clarus erit, fortis, juſtus, ſapiens, etiam & Rex,
Et quidquid volet. Hoc veluti virtute paratum
Sperabit magnæ laudi fore.

Et Plautus in Sticho.

Nam hoc tu facito cogites, ut cuique homini res parata eſt,
Firmi amici ſunt: ſi res laſſa labant, itidem amici collabeſcunt,
Res amicos invenit.

Et Ovidius ad Piſonem:

Sed lateri nullus comitem circundare quærit,
Quem dat purus amor, ſed quem tulit impia merces.

Et Petronius Arbiter in Fragment.

Cum fortuna manet, vultum ſervatis amici,
Cum cecidit, turpi vertitis ora fuga.

Et Ovid. lib. 2. de Ponto.

Turpe quidem dictu, ſed ſi modo vera fatemur,
Vulgus amicitias utilitate probat.

Et Ovidius ipſe 2. de Ponto:

Turpe ſequi caſum, & fortuna accedere amicum,
Et, niſi ſit felix, eſſe negare ſuum.

79 Vides ergo, † ut qui majores divitias, reditus, & proventus, ac opes habet, is potentior intelligatur: nec dubium eſt, quin per hoc dignior & nobilior habeatur, ut per Nicolaum Boerium *deciſ. 286. Magiſter Ioannes nu. 8. verſ. tunc ſi quæratur, quæ ſit major dignitas. Nam major, inquit is, dicitur, qui plurimum poteſt, id quod & tenent alij in ſuperiore fundamento relati.* Sed potentiſſimum Regem ac Dominum noſtrum reliquis omnibus Principibus longe ditiorem ac opulentiorem eſſe, nullus ignorat; Ergo iis præferendus.

ARGUMENTUM QUINTUM.

80 Ex † modo, menſurave emolumenti adminiſtrantium colligitur, quanta qualiſve ſit ejus dignitas, aut eminentia, *l. nemo ad finem. C. de offic. ma. offic. dum ait.* is gradus cæteros antecellat, quem ſtipendia merent anteire. *& ibi tradunt Doct.* & Nicolaus Boerius *de anth. mag. conſ. add. 1. mag. num. 28. verſ. & præmij quantitate. Ad idem c. offic. 59. diſtin. & l. 1. C. de agentibus in rebus. lib. 12. ibi, ſed is qui ordine ſtipendiorum. Ad idem l. jubemus. 2. C. de erogat. milit. annon. lib. 10.* Et quilibet ſecundum dignitatem ſuam eget alimentis, veſtimentis, & reliquis ad vitam neceſſariis: & conſequenter ſtipendia & emolumenta miniſterii, & adminiſtrationis, ad eandem menſuram ſunt aptanda dignitatis: ſicque & de dignitate ad emolumenta, & de emolumentis ad dignitatem metiendam & conjiciendam legitimum erit & civile argumentum, *l. ſed & ſi quid. §. ſufficienter. ff. de uſufruct. notant gloſſ. 1. & ibi ſcribentes in cap. quia nonnulli. de cleric. non reſid.* & ut major in ordine debet eſſe potior in percipienda portione, *cap. ſtatuimus. de major. & obed. cap. ult. de conſtit.* resque Eccleſiarum pro meritis perſonarum & qualitatibus ſunt diſtribuendæ, *cap. conſuluit. 74. diſtinct. cap. fin. 1. q. 2. & 12. q. 2. cap. Vulterana.* ita & qui in percipienda portione potior eſt, inquam, emolumento capiendo, is ſanè & in dignitate ut potior intelligatur, par eſt, *argument. l. 1. ff. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſdict.* Et huic rei etiam accedit vulgi & populare judicium, *ut colligitur ex gloſſ. celebri per text. ibi, in l. item apud Labeonem. § ſi quis virgines. ff. de injur.* Paris de Puteo *de Syndic. verſic. nuncius cap. 1.* per Speculatorem *tit. de advoc. §. ſequitur.* per Nicol. Boer. *ubi ſupra num. 150.* & ex ipſo præmio, quod accipit, colligitur virtus & prælatio cujusque, *l. 1. ff. de juſtit. & jur. ibi, bonos non ſolum metu pœnarum, verum præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes.* Unde † duabus potiſſimum rebus Reſpu- 81
blicas contineri, Philoſophi tradiderunt, pœna, & præmio. Unde † Lyſander etiam à Plutar- 82
cho *Apophtegmat. lib. 1.* relatus, interroganti Perſæ, quam Rempublicam maximè probaret? Eam, inquit, in qua fortibus viris, ac meticuloſis congrua utrisque redduntur. Senſit virtutem invitari præmiis, ignavos excitari ignominia: nimirum hoc eſt, quod apud Homerum ſtomachatur Achilles idem honoris haberi ignavis ac fortibus, ea ſententia non ſolum habet locum in Republica, verum etiam in privatis familiis: ſunt enim hæc duo præcipua ad conſervandam cujuslibet gregis diſciplinam. Honos enim non ſolum alit artes, ut habet proverbium, verum etiam virtutem. Nec tam refert, monarchia ſit, an Ariſtocratia, an Democratia, an aliqua Reipublicæ forma ex his temperata, quàm ut in quacunque gubernatione diſcrimen habeatur publicum inter viros utiles Reipublicæ, & alios duntaxat ſibi viventes. Nam † Deus Opt. Max. juxta 83
menſuram virtutis præmium ſolet cuique elargiri. Unde Plautus in Capt.

Eſt profecto Deus, qui, quæ nos gerimus, auditque & videt.
Bene merenti, bene profuerit, male merenti par erit.

Ovid. lib. 2. Faſt.

Dij pia facta vident: aſtris delphina recepit
Iuppiter, & ſtellas juſſit habere novem.

Virgil. lib. 6. Æneid.

Pauci quos æquus amavit
Iuppiter, aut ardens evexit ad æthera virtus.

Ibidem:

Pauci læta arva tenemus.

Denique vulgus quoque juxta præmium & compendium, ſeu emolumentum, quod inde deſcendit,

unamquamque rem, ejuſque dignitatem probare ſolet, vel improbare. Unde Ovid. *lib.* 2. *de Ponto* ſic cecinit:

84 *Turpe† quidem dictu, ſed ſi modo vera fatemur,*
Vulgus amicitias utilitate probat.
Cura, quid expediat, prior eſt, quam quid ſit honeſtum,
Et cum fortuna ſtatq; caditque fides.
Nec facile invenies multis de millibus unum,
Virtutem pretium qui putet eſſe ſui.
Ipſe decor recti facti ſi præmia deſint,
Non movet, & gratis pœnitet eſſe probum.
Nil, niſi quod prodeſt, charum eſt: en, detrahe menti
Spem fructus avidæ, nemo petendus erit.
At reditus jam quiſq; ſuos amat, & ſibi quid ſit
Utile, ſollicitis computat articulis.

Cum ergo potentiſſimus Hiſpaniarum Rex longè à Deo Optimo Maximo amplioribus emolumentis cenſibusque, quam ullus alius mundi totius Principum ſit honeſtatus, donatus, decoratus (ut omnibus notum, & plusquam manifeſtum eſt, par eſt, ut reliquis omnibus orbis Principibus dignior, ſublimiorque intelligatur.

ARGUMENTUM SEXTUM.

85 Ille † demum major, dignior, & excellentior eſt, quem generaliter homines majorem ac digniorem eſſe exiſtimant, *ita probat text. in l. Athletas. in princip. verſ. Celſus. ff. de his, qui nota. infami.* tenet in ſpecie Nicolaus Boërius *deciſ.* 286. *num.* 9. *verſ. item illa eſt major dignitas.* ſentit Alex. *quem ipſe allegat in conſil.* 141. *viſo proceſſu cauſæ, lib.* 6. per Beatum Anton. *in ſimili in ſua ſumma, part.* 3. *tit.* 15. *cap.* 1. §. 11. Joannes de Selua *de benefic. part.* 1. *q.* 2. *& in ſimili eſt deciſio Rotæ* 451. *in novis. verſic. ego verò dicebam. ubi ſic dicitur:* Ego verò dicebam, quòd ſuper hac majoritate ſeu principalitate recurrendum eſt ad conſuetudinem generalem, vox enim populi, vox Dei eſt, ſecundum Dominicum Sotum, *de juſt. & jur. lib.* 5. *q.* 1. *art.* 6.

Nec dubium eſt quin ex plerisque hominum ſententiis, ille, qui rerum opulentia & affluentia, atque per hoc etiam potentia reliquos præcellit, major & dignior judicetur, ut teſtatur Lucretius *lib.* 5. *de natura rerum*, dum ait:

Aurumque repertum
Quod facile, & validis, & pulchris dempſit honorem.
Ditioris enim ſectam plerumque ſequuntur
Quamlibet & validis, & pulchro corpore creti.

86 Denique † ut reliqua omnia ita & hoc ſcitè, & prudenter Cicero nobis exhibuit, dum *lib.* 3. *Tuſc.* ait, max. magiſter populus: & rurſus idem Cicero *pro Roſcio ait,* ſic eſt vulgus, ex opinione multa æſtimat. & rurſus 2. *Tuſc.* fama & multitudinis judicio moventur homines, ut id honeſtum putent, quod à multitudine laudatur. & rurſus 2. *de legibus* ait, nos vulgi opinionibus rapimur. Unde Joan. Boëmus non inſcitè *in lib. de moribus gentium* ait, Multis in rebus turpe, & honeſtum, non tam natura, quàm hominum diſtingui moribus & ſententiis, ut multis exemplis nos quoque diſſeruimus *lib.* 2. *de ſucce. crea.* §. 15. his ferè verbis: nonne flagitium adulterii, quod apud nos teterrimum eſt, apud Perſas impunitum, quinimo non ſolum tolerabile, ſed etiam irreprehenſibile, ac inculpatum erat? Et viliſſimum furandi flagitium, nonne ſimiliter apud Lacedæmonas inculpatum erat? ut Æneas Silvius poſtea ſummus Pontifex, Pius ſecundus nomine, teſtatur, quinimo nefandum flagitium (ſupra omnia ſcelera deteſtandum) nonne permiſſum, & omnino inculpatum apud Tartaros & Saracenos eſt? ut & omnibus notum eſt. & ſcripſit Joannes Boemus, *cap.* 10. *lib. de ritu, moribus & legibus diverſarum gentium.* nonne cum matribus, & etiam cum filiabus, pecudum more, miſcere ſeſe viris Pœnis ſeu Africanis, & communes etiam uxores habere non ſolum permiſſum, ſed etiam omnino inculpatum erat, ut & ipſemet ibi c. 6. autor eſt, & nemini notum non eſt. Et ex lege vetere, nonne ſimiliter Judæis permiſſum erat nuptias cum ſororibus contrahere, idque hodie flagitioſiſſimum eſſet. Quum itaque maximus magiſter populus ſit, ejuſque judicio ſtandum, parendumque neceſſario ſit; isque opibus, divitiis, rerumque affluentia præcellentes cæteros dignitate anteire ſemper judicaverit: reliquum eſt, ut Rex ac Dominus noſter potentiſſimus, quem conſtat divitiis, opibus rerumque affluentia, imperio & ditione reliquos omnes Principes tranſvolare, dignitate quoque eos tranſgredi intelligatur, denique idem Cicero *in Topicis*, ſed vulgi (inquit) opinio vix mutari poteſt. Quinimo doctiſſimus Dominicus de Soto *de juſt. & jur. lib.* 5. *q.* 1. *art.* 9. palam teſtatur, vocem populi vocem eſſe naturæ; atqui natura incommutabilis eſt. *l.* 4. *ff. de leg.* 1.

ARGUMENTUM SEPTIMUM.

Præferendus ille eſt, qui alium ſuperat † 87
comparatione laborum, quos ex munere ſibi injuncto ſubiturus eſt, *l. unicuique, in princ. C. de proxim. ſacro. ſcrin. lib.* 12. *& lib.* 2. *C. de off. mag. offic. & l. contra publicam. in fin. C. de re milit. eod. libro, ibi, quia honoris augmentum non ambitione, ſed labore ad unumquemque convenit devenire,* tradit Lucas de Penna *in l.* 1. *C. de comit. & trib. ſcho. eod. lib. & in l. de diver. eo tit.* & Nicolaus Boerius *de auth. magni concil. num.* 145. *verſ. nam profecto. facit l. advocati. C. de advo. diverſorum judic.* † Unde laboribus ſuis 88
virorum illuſtriſſimi celebrantur, teſte Boetio *Metro.* 7. *lib.* 4. ſic canente:

† Herculem duri celebrant labores: 89
Ille centauros domuit ſuperbos,
Abſtulit ſævo ſpolium leoni.
Fixit & certis volucres ſagittis:
Poma cernenti rapuit draconi,
Aureo læva gravior metallo:
Cerberum extraxit triplici cathena:
Victor immitem poſuiſſe fertur
Pabulum ſævis Dominum quadrigis.
Hydra combuſto periit veneno:
Fronte turbatus Achelous amnis
Ora demerſit pudibunda ripis:
Stravit Antheum Lybicis arenis:
Cacus Evandri ſatiavit iras;
Quosque preſſurus foret altus orbis,
Setiger ſpumis humeros notavit:
Ultimus cœlum labor irreflexo
Suſtulit collo: pretiumque rurſus
Ultimi cœlum meruit laboris:
Ite nunc fortes, ubi celſa magni
Ducit exempli via.

Et Claudianus in Nupt. Honorii.
Non quiſquam fruitur veris odoribus,
Hybleos latebris, nec ſpoliat favos,
Si fronti caveat, ſi timeat rubos;
Armat ſpina roſas, mella tegunt apes.

Sed † Hiſpaniarum Rex, ac dominus noſter po- 90
tentiſſ. nullus ignorat, quin eo magis ac magis immenſos labores ſubiturus ſit, ſubeatque ſemper, quò latius, ac latius ſuæ ditionis, ac imperii fines ſeſe porrigunt. Nam præter bonam totius Europæ partem in orbe nobiliore ejus dominatui ſubjacen-

Digitized by Google

ſubjacentem, ſi novum orbem, quem temperat ac dominatur, reſpexeris, invenies ſuam monarchiam, reliquas omnes mortalium principum longe anteire, ac præcellere; ſive illi reges ſint, ſive Imperatores; & dum omnibus civibus parem, æquumque ſeſe præbere ſtudet; juxta illud Virgilii ſic canentis:

Rex Iuppiter omnibus idem.

91 Quaſi † ejus animus, mens, & ſpiritus univerſum per orbem diffuſus ſit, poſſet non injuria aut non abs re cum Horatio lib. epod. ad Candidam teſtificari.

Nullum à labore me reclinat otium:
Vrget diem nox, & dies noctem, neque eſt
Levare tenta ſpiritu præcordia.

Aut ſanè cum Ovid. *lib.* 1. *de Ponto*, blandam, humanam, ac juſtam illam querelam proferre:

92 *Confiteor † facere hoc annos: ſed & altera cauſa eſt,*
Anxietas animi, continuuſq́ labor.
Cernis, ut in duris (& quid bove firmius) arvis
Fortia taurorum corpora frangat opus?
Quæ nunquam vacuo ſolita eſt ceſſare novali.
Fructibus aſſiduis laſſa ſeneſcit humus.
Occidet, ad circi ſi quis certamina ſemper,
Non intermiſſis curſibus ibit equus.
Firma ſit illa licet, ſolvetur in æquore navis,
Quæ nunquam liquidis ſicca carebit aquis.
Me quoq́ debilitat ſeries immenſa laborum:
Ante meum tempus cogit & eſſe ſenem.
Otia corpus alunt, animus quoque paſcitur illis,
Immodicus contrà carpit utrumq́ labor.

93 Iſque labor † immenſus, faſtidioſus, inamœnus principi ac domino noſtro Hiſpaniarum Regi, tanto magis, quàm cæteris mundi Principibus imminet, quanto ſuum imperium reliquorum imperiis amplius, latiusque eſt. Nam etſi Pompejus Magnus (ut Plutarchus *Apoph. libr.* 4. refert) proclamaverit, plures adorare Solem orientem, quàm occidentem; tamen poſtquam nos Hiſpani novum hunc orbem occidentalium Indiarum invenimus, apparuit plures occidentem, quam orientem Solem adorare:

Unde vix invenitur, qui laboribus ſuſceptis, periculisque additis, non quaſi mercedem rerum geſtarum deſideret gloriam. Ita Cicero 1. *offic.* Unde cum hic agatur de gloria, & honore, quin ei principi deferenda ſit, qui gravioribus curis, laboribus, ſollicitudinibus, ex munere à Deo ſibi injuncto ſubeſt, dubitare non oportet. Eſt autem ab ipſo Deo Opt. Max. datum regnandi regendive munus, juxta illud Proverbiorum *cap.* 8. Per me Reges regnant.

94 Denique † tantus labor, tam gravis eſt, & conſequenter tanto præmio ſaltem gloriæ, & honoris dignus, ut ex multorum Philoſophorum ſententiis, Plutarchus illum librum nobis reliquerit, qui ſic inſcribitur. Sic vixeris, ut nemo te vixiſſe ſentiat. Et, ut idem Plutarchus *Apoph. lib.* 7. refert, Epicuri ſententia fuerit, obſcuritatem eſſe bonum appetendum, ut vitam degere liceat in otio. Et Ovid. his arridet ſic, dum cecinit *lib.* 3. *de Triſt.*

Vive ſine invidia molles inglorius annos.

95 Facit, nam † & clericorum ſtatum quàm monachorum honoratiorem, ideo eſſe edocemur, quod illi non vitæ contemplativæ tantum, verum etiam activæ inſerviunt, hi autem contemplativæ duntaxat; ſicque in honoribus inferiores ſunt, *ita patet in c. leg. & c. alia.* 16. *q.* 1. & not. Joan. Andr. *in regul. delictum. de reg. jur. lib.* 6. *in Merc. colum.* 3. *& gloſſ. fin. in c. qualiter, in ſecundo, de accuſat.* dicens, quòd dignior eſt cœtus clericorum, quàm monachorum, & tenent Domini. & Car. Alexandrin. *in d. c. Epiſcopot.* 17. *diſt. & gloſſ. in c. religioſo, in verſ. exhiberi, de ſentent. excommunicat. lib.* 6. Joan. Franc. de Ripa. *lib.* 2. *reſpon. c.* 2. *num.* 19. *fol.* 3. & Nicolaus Boerius *in Tractatu de authoritate magni concilij additione* 1. *num.* 84. *verſic. item etiam clerici ſeculares.* Non aliter & Princeps noſter potentiſſimus reliquis omnibus. Principibus, ut præferatur in gloria, & in omnibus honoribus par eſt; quandoquidem gravioribus ſubeſt laboribus. Nam & de Agamemnone refert Plutarchus, quidam ſe Regum Ducumque fœliciſſimum primariumque omnium Græcorum decus appellanti, reſpondiſſe, à Diis immortalibus ſe ingentibus miſeriis, curis, & laboribus deſtinatum; ut ſic appareat, & honorum comitem eſſe curam, & laborem; & curarum laborumque comitem, & quaſi juſtam compenſationem ac remunerationem eſſe, foreque ſemper honorem & gloriam. Unde Horatius cecinit:

Nil ſine labore magno vita mortalibus dedit.

Et alibi:

Dij † nobis laboribus omnia vendunt. 96
Qui ſtudet optatam curſu contingere metam.
Multa tulit fecitque puer ſudavit & alſit.

Quibus † proximum eſt quod de Adriano Imperatore Plutarchus *Apoph. lib.* 6. ſcriptum reliquit, Florum quendam hos verſiculos in Cæſarem ſcripſiſſe: 97

Ego nolo Cæſar eſſe,
Ambulare per Britannos,
Scythicas pati pruinas.

Huic tamen Cæſar ſuccinit ita:

Ego nolo Florus eſſe,
Ambulare per tabernas,
Latitare per popinas,
Culices pati rotundos.

Curas denique Principum & cathenatos labores depinxit Seneca *in Agamemnone*, his verſibus:

Nunquam placidam ſceptra quietem,
Certumve ſui tenuêre diem.
Alia ex aliis cura fatigat,
Vexatque animos nova tempeſtas.
Non ſic Lybicis ſyrtibus æquor
Furit alternos volvere fluctus.

Idem in Hercule Oetheo:

Aurea rumpunt tecta quietem,
Vigilesque tradit purpura noctes,
O ſi pateant pectora ditum,
Quantos intus ſublimis agit
Fortuna metus.

Et Lucretius lib. 5. de nat. rer.

- - - Nunc aurum & purpura curis
Exercent hominum vitam, belloque fatigant.

Cum ergo, quo latiora & plura ſunt regna, eo plures & graviores curas, labores & moleſtias ſecum adferant, inque earum veluti compoſitionem honor & gloria principibus concedatur, par eſt, ut quo majora & plura ſunt regna, eo plures & majores gloria & honores arrogant. Nec dubium eſt Hiſpaniarum Regem potentiſſimum ac dominum noſtrum, plures & ampliores regiones ſub ditione, & imperio ſuo temperare, quam ullum alium mundi principem.

Argumentum Octavum.

Ubi vel plura † ſunt, vel majora pericula, ibi major beneficii remuneratio debetur, *text. in Authent. habita. C. ne filius pro patre. ibi, vitam ſuam multis periculis exponunt.* nec dubium eſt, quin princeps & quilibet alius, quo majoribus ſubeſt periculis, eo plenius & pinguius ſit remunerandus. *l ſemper.* §. *negociatores. ff. de jure immunita. & §. quibusdam. eadem lege. & l. milites. & l. nec* 98

 quidam.

Digitized by Google

quidam. ibi, his ſolis, qui in expeditione occupati ſunt. C. de teſtam. milita. §. his autem. Inſtit. eod. tit. l. divus. ff. eod. & *c. cum eo. de elect. lib. 6. facit. C. de naut. fænore fere per totum. facit l. fin. C. de inoff. teſtam.* ſed princeps ac dominus noſter potentiſſimus, quanto reliquis omnibus principibus (ſive illi imperatores ſint, ſive Reges) plura & latiora regna habet, & gubernat (id quod evidentius magisq; notorium eſt, quam ut ulla demonſtratione egeat) tanto majoribus ſubeſt periculis, teſte Seneca *in Troade:*

Quoque fortuna altius
99 *Fuerit,† atque levavit humanas opes,*
Hoc ſe magis, ſupprimere fœlicem decet,
Varioſque caſus tremere.

Et Claudianus lib. 2. in Rufi.

Deſinat elatis quiſquam confidere rebus,
Inſtabileſque Deos, ac lubrica nomina diſcat.

Et idem in Epigram. ſatisfactionis ad Hadria.

In brevibus nunquam ſeſe probat Æolus undis,
Nec capit anguſtus Borea certamina collis,
Alpes ille quatit, Rodopaaq; culmina quaſſat,
Incumbit nunquam cœleſtis flamma ſalictis,
Nec parvi frutices iram meruêre tonantis,
Ingentes quercus, annoſas fulminat ornos.

100 Et† Plutarchus *Apoph. lib. 6.* ſic ſcriptum reliquit: Rex quidam, cujus nomen ſupprimitur nominari, alioqui digniſſimus, quum ipſi porrigeretur diadema, tenuit aliquandiu manu, dixitque: O nobilem magis quam fœlicem pannum, quem ſi quis penitus cognoſcat, quam multis periculis, ſolicitudinibus ac miſeriis ſit refertus, ne humi quidem jacentem tollere dignetur.

Et Ovid lib. 3. de Triſt.

Tu quoq; formida nimium ſublimia ſemper.

Et Claudianus de ſepulchro ſpe.

Magna repente ruunt, ſummo cadent ſubito.

Et Horatius:

Excelſa graviore caſu decidunt turres,
Feriuntq; ſummos fulgura montes.

Adde text celebrem in l. principes. ibi, quos ſæpe ſæva pericula vitaque interdum renunciatio. C. de princ. agen. in reb. lib. 12. ubi dicit. quod ille renunciat vita, qui ſe ſupponit periculo. & *text. ſing. in l. un. C. de Caſtrenſi omnium Palatinorum pecul. eod. lib. ibi, nec alieni ſunt à pulvere* & *labore caſtrorum, qui ſigna noſtra comitantur, qui præſto ſunt ſemper actibus, quoſ intentos* & *eruditos ſtudiis itinerum prolixitas,* & *expeditionum difficultas exercet.* & gloſſ. dicit. not. de pulvere, & bene dicit, & illi ſciunt, qui dicœtim experiuntur, in cujus teſtimonium Chriſtus dicit *Luc. 9.* & 10. Exeuntes de civitatibus, etiam pulverem pedum veſtrorum excutite. Et idem *Matth.* 16. Nec mirum, cum omnis noſter ſtatus ſuper perpetuo motu conſiſtat, ut inquit Imperator *in Authent. de non alien. §. ut autem lex, coll.* 2. & talis peregrinatio facit nos pauperet, *ut Authent. de exhibend. reis in princip.* & *ibi gloſſ. in verſic. aguntur. coll.* 5. quia nullam amicitiam, ut inquit Seneca peregrini acquirunt. & *facit text. in l. 1. C. de Caſtrenſ.* & *miniſter. lib.* 12. & *l. fi. de tyro.* & *l. 1. de diverſis offic.* & *in Authent. de tab. §. ſi vero indignus. coll. 4. concordat. c. cum ſit ars. de ata.* & *quali. Unde gloſſ. in d. §. ſi vero indignus. in verb. caute eſſe allegat illud Salom.* quod melior eſt bucella panis ſicca cum gaudio, quam tota domus plena victimis cum jurgio. §, *ne aut. in Authent. de judic. colum. 6. ubi gloſſ. alleg.* illud Catonis, *ſi labor in damno eſt, creſcit mortalis egeſtas,* & virtuoſis præmia ſunt danda, & *facit bonus text. in l. 1. C. de princip. agent. in rebus. ibi, ſed is, qui ordine ſtipendiorum* & *laborum merito ad gradum militia ſequebatur.* & *in l. 1. ibi, eos enim ad hac officia volumus aſpirare, quorum labores ſchola agentium in rebus teſtimonio comprobantur. C. de princip. agent. in rebus.* & *in l. fin. §. viri etiam. ibi, hoc etiam non corroborantes intuitu laborum, quos multos longo prolixoque tempore protulerunt. C. de decur. l.* 10. & ideo poſt labores victoriæ expectamuſ palmam, lætitiæ publicæ, quam Princeps pollicetur nobis dare. *l. 1. C. de princip. agentibus in rebus. ibi, poſt palmam laboris,* & *meriti principatus honore remuneramus. Catera curialium pericula* & *damna,* vide per Æneam Silvium *in Epi. de miſeriis curialium.* & *text. in §. Romani vero Cardinales, ibi, actu in curia ſuis officiis inſiſtentes. titul. de cauſi. in pragmatica ſanctio.* Denique magni Principes & Monarchæ ſubſunt ingentibus timoribus atque periculis, qualis eſt navigatio, & belligeratio, & ſimilia, teſte Propert. *lib. 3. Eleg.*

Nunc maris in tantum ventis jactamur, & *hoſtem*
Quærimus, atque armis nectimus arma nova.

Et Juven. Satyr. 14.

Tantis parta malis, cura majore metuque
Servantur.

Cum ergo Principes quo majores ſunt, eo gravioribus periculis ſubjecti ſint, eaque pericula juſta honoris potiſſimum & gloriæ remuneratione ſint condigna, conſequens eſt, ut Hiſpaniarum Rex & Dominus noſter potentiſſimus, ut reliquos omnes orbis Principes (ſive illi reges ſint, ſive Imperatores) imperii & ditionis magnitudine excellit, ita honore & gloria in omni loco & conceſſu, in omnibus denique rebus antecedat.

Argumentum Nonum.

Bonum quo communius, eo dignius eſt, eumque, qui tale bonum communius, & univerſalius in genus humanum confert digniorem reddit, ut per Alphonſum Guerreri *in ſpe. Principum. c. 54.*
num. 41. † & qui bonum efficit aut operatur in plu- 101
res, majore præmio dignus eſt, quam qui id in pauciores efficeret, *l. nuper. C. de nat. liberis.* non ſecus, quam ex diverſo, qui pluribus nocet, gravius peccat & punitur, quam ſi paucioribus noceret. *l. Athletas. §. ait prætor. ff. de his. qui notantur infamia. auth. ut judices ſine quo ſuffragio. §. eos autem. l. quicunque. §. fin. C. de hæreticis. l. 1. ff. de privatis delictis.* & *Inſtitut. ſi quadrup. pauperiem feciſſe dicatur. in fine principii.* Sed Hiſpaniarum Rex ac Dominus noſter potentiſſimus, ut pluribus præeſt, tam regionibus, quam perſonis: quod plusquam manifeſtum eſt: ita pluribus quoque prodeſſe, profuiſſe, & profuturus intelligitur.
† Principatum enim ſuum, & legitimi cujusque
Principis, non tam ad ſuam, quam ad ſuorum civium 102
utilitatem inventum eſſe, & pertinuiſſe divinus Plato author eſt: quod etiam docemur à Cicerone *primo Officiorum,* & ſanctus Irenæus *lib. 5. contra hæreſes,* & Alphonſus Guerrer. *c. 54. num. 52. verſiculo, item notare in theſauro Chriſtiana religionis.* & beatus Thomas *in opuſculo 21. ad duciſſam Brabantiæ.* & Nicolaus Boerius *in tractatu de authoritate magni concilii, additione 1. num.* 131. & Ariſt. 5. *Politicorum. glo.* & Abbas. *in Clementina unica, de Baptiſmo.* Lucas de Penna *in l. militaribus. C. de decurionib. lib.* 10. Albericus de Roſatis & *alii in l. decernimus. C. de Epiſc.* & *cler.* Bart. *in tract. de reg. civi.* Unde ſanctus Thomas *in loco ſupra citato,* ita ait; Conſiderare debetis, quod Principes terrarum ſunt à Deo inſtituti, non quidem ut propria lucra quærant, ſed ut communem populi utilitatem procurent; in reprehenſione enim quo-

rundam

Digitized by Google

rundam principum dicitur *Ezech. c.* 34. Principes ejus in medio ejus quaſi lupi rapaces, poſiti ad effundendum ſanguinem, & ad quærendas animas, & avaritiæ lucra ſequenda. Et alibi dicitur per quendam Prophetam, Væ paſtoribus Iſrael, qui paſcebant ſemetipſos. † His arridet quod Plu-
103 tarchus *Apoph. l.* 4. de Antigono Macedonum rege ſcriptum reliquit, qui quodam dicente, omnia regib. honeſta juſtaque eſſe, ſunt per Jovem, inquit Barbarorum duntaxat regibus; at nobis ea duntaxat honeſta ſunt, quæ honeſta ſunt, & ea tantum juſta, quæ juſta ſunt, graviter retundit adulatricem vocem, volentis omnia licere regibus. Non enim rex eſt honeſti juſtique regula, ſed honeſti juſtique miniſter eſt. atque utinam ſimiles voces non audiant Chriſtianorum aures, aut ſi audiant, ſimili ſeveritate rejiciant, quid enim aliud dicunt qui occinunt; quod Principi placuit, legis vigorem habet, qui negant Principem teneri legibus; qui tribuunt illi geminam poteſtatem, ordinatam, & abſolutam, quarum altera poſcit quod leges, pacta, & fœdera poſtulant, altera quodcunque libuit. Iſta ſunt verba Eraſmi Roterodami in expoſitione illius ſententiæ Antigoni regis. Denique Cicero *lib.* 1. *Officiorum* ita ait, Omninò qui reipublicæ præſunt, duo Platonis præcepta teneant, unum, ut utilitatem civium ſic tueantur, ut quicquid agant ad eam referant, obliti commodorum ſuorum: alterum ut totum corpus Reipublicæ curent, ne cum partem aliquam tuentur, reliquas deſerant, ut enim tutela, ſic procuratio reipublicæ ad utilitatem eorum qui commiſſi ſunt, non ad eorum qui-
104 bus commiſſa eſt, gerenda eſt. Itaque † (ut & Alphonſus Guerrerius, *ubi ſupra*, expreſſit *num.* 52. & eſt ſententia S. Irenæi & Beati Thomæ & Platonis, & Ciceronis, & Antigoni regis, & Eraſmi, & Nicolai Boerii, & Bartoli, & Lucæ de Penna, & aliorum de quibus ſupra mentionem habuimus) regnum non eſt propter regem, ſed rex propter regnum, vel propter regni civiumve utilitatem. † Unde regum
105 creandorum originem ex jure gentium proceſſiſſe bellorum calamitatibus, injuriam rapinarum violentiarum impetus, internecionum, ſeditionum, rixarumque vitandarum cauſſa, ſcripſerunt Bald. *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure.* Alphonſus Guerrerius *in dict. cap.* 54. Idem Bald. *in tractatu Schiſmatis*, quaſi impoſſibile, aut parum commodum ſit vivere ſine regibus, & magiſtratibus, *in l.* 2. §. *poſt originem. ff. de juſt. & jure. & in auth. ut omnes obediant judicibus, notatur per gloſſ. in l.* 2. §. *penult. ff. de origin. juris. & in l.* 1. *ff. de juriſ. omn. judic.* ubi plene per Doct. & per Paridem de Puteo *in tractat. de ſyndic. tit. de exceſſibus regum.*
106 Sunt † tamen qui velint regna eſſe de jure divino, juxta illud *Proverb. c.* 8. Per me reges regnant & legum conditores juſta decernunt. & juxta illud Demoſthenis per Juriſconſultum relatum *in l.* 2. *ff. de legib.* dum ait, legem eſſe inventionem quandam & donum Dei. Cumque lex, rex aut regina eſſe dicatur, ab ipſo Deo. Opt. Max. reges dati eſſe videntur ad præmium bonorum, & pœnam malefactorum *c. magnum* 11. *q.* 1. ubi Sanct. Ambroſ. ait, magnum quidem & ſpeciale documentum eſſe, quo Chriſtiani viri, ſublimioribus poteſtatibus docentur eſſe ſubjecti, ne quis conſtitutionem terreni Regis putet eſſe non ſolvendam: ſi enim cenſum filius Dei ſolvit, quis tu tantus es, qui putas eſſe non ſolvendo. Deniq; Petrus Apoſtol. *Epiſt.* 1. *c.* 2. ſcripſit, Eſtote ſubditi Dominis veſtris, ſive regi, quaſi præcellenti, ſive ducibus, tanquam ab eo miſſis ad vindictam malefactorum, laudem verò bonorum. Et Paulus Apoſtolus *ad Roman. cap.* 13. non eſt enim poteſtas niſi à Deo, *facit c. non fruſtra* 13. *q.* 5. Et generale videtur pactum ſocietatis humanæ: obtemperare principibus *c. quid culpatur* 23. *q.* 1. Et cor Regis dicitur eſſe in manu Dei, *ut in Epiſtola, inter claras. Cod de ſumma Trinitat. & fide cathol.* & dicit Hieronym. *in cap. Regnum* 23. *q.* 5. principibus, & poteſtatibus fidem & reverentiam ſervari oportet, quàm qui non exhibuerit apud Deum præmia invenire non poterit, *facit etiam, quod notatur in l. fin. C. de exactionibus tributo. lib.* 10. Apoſtolus etiam *ad Titum* ſcribit 3. *cap.* Admone illos principibus & poteſtatibus ſubditos eſſe, & *Eſdra* 3. 4. *cap.* dicitur, Rex autem ſuper omnia dominatur, & præcellit, &c. Et principes ſacerdotes conſtituebant ex commiſſione divina duces prout habetur *Exod.* 28. de Moyſe Hebræorum duce, qui conſtituit Aaron fratrem ſuum ſacerdotem. & de Juda Machabeorum duce, qui elegit ſacerdotes ſine macula, voluntatem habentes in lege Dei, ut mandarent ſancta, *ut habetur in primo loco Machabeorum cap.* 4. & prælatus electus, & confirmatus, non debet adminiſtrare, donec fecerit Regi reverentiam, *notatur in cap. cum longe. & in c. lectis.* 63. *diſtinct. & in c. Abbates.* 18. *quæſt.* 3. *vide Henric. in c. nobis, de jure patronat.* pro Rege etiam orandum eſt, exemplo Baruch. *cap.* 1. ubi dicit, orate pro vita Nabuchodonoſor Regis Babylonis, & pro vita Balthaſar filii ejus, ut ſint dies eorum, ſicut dies cœli ſuper terram, & cætera. & Apoſtolus *ad Timotheum cap.* 2. dicit, obſecro igitur primo omnium fieri obſecrationes, orationes, &c. pro Regibus, &c. & quod Dominus noſter Jeſus Chriſtus Pilato reſpondit dicens, non haberes poteſtatem adverſum me ullam, niſi datum eſſet tibi deſuper. Quibus verbis planè ſignificavit omnem judicum regumve poteſtatem à Deo eſſe. Imperium † enim & regnum nihil aliud eſt quam juriſdictio, *ut in princip. Inſtit. de* 107
perpet. & temp. act. verb. Imperium. & in leg. 1. *ff. de conſtit. principum, & leg.* 2. *titul.* 15. *part.* 4. Et ideo in veteri Teſtamento liber ille qui Judicum inſcribitur, magna ex parte circa Reges verſatur, & tamen Judicum inſcribitur, quaſi Judices, & Reges pro eodem accipiantur. Regum enim appellatio lata eſt, comprehenditque ſub ſe tam Judices, quam omnes reliquos Reipublicæ regentes. Unde Cicero *libro primo Epi. fam. ad Lentulum* ait. Quales in Republica principes eſſent, tales reliquos ſolere eſſe cives.

Et Claudianus ſic cecinit:

Nec tam inflectere ſenſus humanos edicta valent,
Quam vita regentis.
Mobile ſemper mutatur cum Principe vulgus.

Et Horat. Oda. 4. lib. 3.

Divoſq; mortaleſq; turbas
Imperio regit unus æquo.

Et † Guerrer. ubi ſupra *c.* 84. hac in re ſcripſit 108
verba ſequentia. Et eſt notandum quod gentes prius quam reges eſſent, regnabant in puritate prima & ſola naturæ. Ideo dixit Bald. *in l.* 2. *ff. de origin. juris.* quod in principio urbis conditæ populus orbis non habebat legem, ſed habebat regem: & quod omnes Reges habent ſupremam poteſtatem, ut dixit Innocent. *in c. cum P. tabellio, de fide inſtrum.* & manu regia, id eſt, arbitrio regio, omnia gubernabantur.

† Adduco etiam Hoſtienſ. Innoc. Joan. Andr. & Abbatem *in c. licet ex ſuſcepto, de foro compe.* ubi referunt, à principio Deum creaſſe cœlum, & terram, & omnia

Digitized by Google

& omnia quæ in eis ſunt, angelicam, & humanam naturam, ſpiritualia, & temporalia, quæ per ſe ipſum regit, ſicut factor ſuam rem gubernare ſolet: & hominem quoque fecit, præcepta dedit & tranſgredienti pœnam impoſuit per ſeipſum, id eſt, Adæ & Evæ, *Gen.* 3. mulieri vero dixit, &c. ut ibi. Adæ vero dixit, &c. & qualiter etiam per ſeipſum Cain punivit & Lamech, & quoſdam alios *Gen.* 4. *&* 5. & ſic Deus rexit mundum per ſeipſum uſque ad Noe, & tempore Noe cœpit Deus creaturas ſuas regere per miniſtros, quorum primus fuit Noe, cui Dominus gubernationem archæ dedit, per quam Eccleſia ſignificatur, *Gen.* 5. *&* 7. Nam Noe, & filiis, rectorem, & legem dedit, *Geneſ.* 9. ubi, licet non legatur, ſacerdos fuit, & officium ſacerdotis exercuit ſtatim poſt egreſſum Archæ, antequam leges populo daret, *Gen.* 8. ædificavit autem Noe, &c. quod officium ſacerdotis ſimul Abel, & Cain primo fecerant. In hac autem vicaria ſucceſſerunt Patriarchæ, Reges, Judices, Sacerdotes, & alii qui pro tempore fuerunt in regimine populi Judæorum; & ſic duravit usque ad Chriſtum, qui fuit naturalis Dominus, & Rex noſter, de quo dicit Pſalmiſta: Deus judicium tuum regi da. Itaque ex ſupra dictis concludo, quod ſi conſideramus cauſſam primariam, & immediatam, Reges ſunt de jure divino, & procedunt à Deo, cum ſit Rex regum, aut conſideramus cauſſam mediatam, & tunc ſunt de jure gentium, & ad prædicta vide Oldra. *conſ.* 69. & Ancha. *in conſ.* 339. ubi dicit, Regna jure gentium diſtincta ſunt: & reges etiam jure divino cœperunt. Quibus concinnunt verba Boetii *Metro.* 5. *lib.* 1. ſic canentis:

110 *O ſtelliferi conditor orbis,*
Qui perpetuo nexus ſolio
Rapido cœlum turbine verſas,
Legemque pati ſydera cogis:
Omnia certo fine gubernas,

Et Horat. Oda. 4. lib. 3.

Divoſque mortaleſque turbas
Imperio regit unus æquo.

Et Virgil. Eclog. 8.

Nec curare Deum credis mortalia quemquam.

Et idem Virg.

At ſperate Deos memores fandi atque nefandi.

Et Titus Calfurnius Eclog. 4.

Qui populos urbemq; regis pacemq; togatam.

Et Boetius Metro. 6. lib. 4

Sedet interea conditor altus,
Regumque regens flectit habenas
Rex & Dominus, fons & origo,
Lex, & ſapiens arbiter æqui.

Et Sillicus Italicus lib. 6. Bel. Pun.

Iuſtitiæ rectique dator qui cuncta gubernas.

Et Statius lib. 5. Theba.

Cuncta hæc Superûm demiſſa ſuprema
Mente fluunt.

Et Manilius lib. 1. Aſtronom.

Ac mihi tam præſens ratio non ulla videtur,
Qua pateat mundum divino numine verti.

Et Boetius Metro. 9. lib. 5.

O qui perpetua mundum ratione gubernas.

111 Denique † iſthæc omnia eo pertinent, ut Deus tanquam cauſa univerſalis omnibus rebus inſit, ſive aëris, ſive ignis, ſive pelagi, ſive terrarum: nam nihil in orbe fit, aut homines agunt, niſi Dei voluntate, teſte Lucano *belli civilis*, dum ait:

Nil agimus niſi ſponte Dei.

Item eo pertinent, ut quidquid agunt, ſive homines, ſive bruta, ſive reliqua omnia animantia, vel inanimantia, quæ mari, cœlo terrave continentur id omne, quaſi nutu & juſſu Dei factum videatur, ex ſententia Ovid. lib. 4. *de Triſtibus*, ſic canentis:

Nil ita ſublime eſt, ſupraque pericula tendit,
Non ſit ut inferius ſuppoſitumque Deo.

Et ut Juſtinian. Imperator *in l.* 1. *C. de vetere jure enucleando* a t, omnia merito noſtra facimus, quibus authoritatem impartimur. *Ad idem l. leg. obvenire. ff. de verb. ſignific. & l.* 1. §. *penult. & final. ff. de leg.* 3. *& text. elegans in l. unum ex familia,* §. *ſi. de Falcidia. ff. de legat.* 2. *l. conficiuntur. in princ. ff. de jure Codicillorum.* Qua ratione domos, templa, vaſa, veſtes, imagines, picturas, & ſimilia, non tam ipſi artifices, quam domini, quorum juſſu & impenſa fiunt, feciſſe videntur, teſte Martial. *lib.* 8. *Epigram.* ſic dicente:

Qui fingit ſacros auro, vel marmore vultus,
Non facit ille Deos, qui rogat ille facit.

Ergo † quod Reges à Deo ſint dati, vel creati, in hunc ſenſum & defendi & accipi oportet, quod 113 mente ipſius tacita, tacitoque ejus juſſu, permiſſu, vel imperio dentur, fiant, creentur, eligantur ab hominibus. Conſtat † enim, neminem unquam mor- 114 talium Deum oculis corporeis vidiſſe, teſte Joanne Evangeliſta *Epiſt.* 4. dum ait: Qui non diligit fratrem ſuum, quem videt, quomodo diliget Deum, quem non videt? Item & in alium ſenſum accipere poſſumus, Reges datos eſſe ab ipſo Deo Opt. Max. nempe, quod ipſe Deus in omnibus, ſive rebus, ſive actionibus concurrat vel præcurrat, movens & regens, quaſi nihil unquam creatorum ad quicquam agendum moveatur, niſi inſpirante Deo. Unde Manilius *lib.* 1. *Aſtronom.*

Hoc opus immenſi conſtructum corpore mundi,
Membraq; naturæ diverſa condita forma
Aëris, atque ignis, terræ pelagique jacentis,
Vis animo divina regit, ſacroq; meatu
Conſpirat Deus, & tacita ratione gubernat.

Et Lucanus his concinit lib. 9. belli civilis, dum ait:

Iuppiter eſt quodcunq; vides, quodcunq; moveris.

Denique † illa demum eſt perfecta & certa homi- 115 num cognitio & notitia, quæ percipitur aliquo ex quinque ſenſibus corporeis, nempe, per viſum, per auditum, per guſtum, per tactum, per odoratum. Unde † teſtes de iis tantum, quæ aliquo ex his quin- 116 que ſenſibus corporeis percipiunt & comprehendunt, debent teſtificari, nec certam aut idoneam rationem ſuæ diſpoſitionis reddere intelliguntur, niſi cum eam reddunt, quæ talibus ſenſibus corporeis colligitur, *l. teſtium, ubi tradunt communiter Doct. C. de teſtib. quæ de re per gloſſ. in l.* 2. §. *idem Labeo.* 1. *ff. de aqua pluvia arcenda.* Dec. *conſ.* 354. *in caſu propoſito, num.* 1. Petrus Paulus Pariſius *conſ.* 33. *col.* 1. *lib.* 2. Petr. Philip. Corneus *conſ.* 18. *in nomine Domini. lib.* 2. *n.* 4. Fulg. *in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtam.* ubi Bartol. Salic. Paul. Caſtr. Bened. de Plumbino, Alex. & Cyn. *num.* 6. & Pet. Philip. Corneus *eodem n.* 6. & Jaſ. *in* 1. *&* 3. *notab.* Bart. Joan. de Imol. & Paul. Caſtr. *in d.* §. *idem Labeo.* & Lodov. Pontan. *in d. l. ſi non ſpeciali.* Unde & ſi Reges jure divino regnare dicuntur ex ſententia eorum, quos ſupra retulimus, vel jure gentium; ut placuit iis, quos etiam ſimiliter adduximus, ſicque etiam tertia eorum ſententia, qui contendunt id jure civili fieri, *ut per Paridem de Puteo in tract. de ſyndic. tit. de exceſſibus regum.* Tamen ſi certiorem † rationem ſequamur, reperie- 117 mus hujuſmodi ſententias inter ſeſe non tam ſenſu, quàm verbis diſtare. Nam ſimul atque quædam civitas Regem ſibi delegit, is ſanè Rex eſt ex mero illius civitatis conſenſu, & actu, ſeu actione, electione, delectu, vel conceſſione: qua ratione jure civili, id eſt, illius civitatis is rex eſſe intelligetur: *argum.*

Digitized by Google

argum. l. omnes populi. l. jus autem civile. ff. de juſtit. & jur. §. jus autem gentium, Inſtit. eodem tit. Sed & is jure etiam gentium Rex illius civitatis non con-
118 gruè aut ineptè dicetur. Quandoquidem jus † gentium eſſe intelligitur, non id modo, quod ab omnibus omnino gentibus peræque obſervatur, ſed etiam id, quod ab earum plærisque admiſſum eſt. Quinimo etiamſi non à gentium plærisque receptum ſit, ſed tantum à plærisque, earumque honeſtis legibus & moribus reguntur, adhuc dicitur eſſe juris gentium, *ut in d. l. omnes populi. & d. §. jus autem gentium. & diximus plene lib. 1. de ſucceſſionum progreſſu in præfat.* Nec dubium eſt, quin plæræque gentium, quæ honeſtis legibus & moribus reguntur, Regibus gubernentur. Unde tale gubernandi jus ditioque & imperium à jure gentium ut deſcendere videatur, par eſt. Sed & à jure divino ſimiliter deſcendere, non inſcitè intelligemus, in eum modum, de quo ſupra mentionem ha-
119 buimus, † dummodo Reges generaliter accipiamus, eamque vocem ad omnes & quoslibet omnino regentes referamus (quales hodie ſunt Duces Venetorum, vel Genuenſium, vel Piſanorum, & ſimilium. Et quales olim erant Conſules Romanorum, & Rectores Carthaginenſium, ſeu Pœnorum, & ſimilium.) Hi etenim omnes, & ſimiles legitimi Reges, Regentes, Rectores, Principes, Judices, Imperatores, quocunque nomine, aut voce nuncupentur, non propter ſe, aut ſuam utilitatem, ſed propter cives civiumve utilitatem creati, delecti, aut dati intelliguntur, ad ſimilitudinem ac imaginem tutelæ minorum, quæ eſt vis ac poteſtas in capitibus liberis, ad tuendos eos, qui aliter ſe tueri commodè nequirent, *l. 1. ff. de tutelis in prin. Inſt. eod. tit. ut ſupra plenius oſtendimus.* Nam † ut tutela in-
120 venta fuit ad tuendum eum, qui ſe per ætatem tueri non poteſt, *ut in dictis legib.* ita & regnum ad tuendos eos, qui vel per ætatem, vel ſenium, vel morbum corporum, vel animorum, vel ſexum, vel imbecillitatem ſeſe adverſus potentiores tueri non poſſunt, inventum datumque fuit, ſicque humanis neceſſitatibus id exigentibus. Ita Bald. *in d. l. ex hoc jure.* videtur ſentire, & etiam *in ſuo conſilio ſchiſmatis*, & Alphonſus Guerrerius *cap. 54. in ſuo Theſauro relig. Chriſt. in princ.*

121 Denique † ut Cicero *in Lælio* teſtatur, ſic nos nati videmur, ut inter nos eſſet ſocietas quædam. Id quod idem Cicero repetit 4. *de finib.* his verbis. Hoc ſolum animal homo natum eſt pudoris ac verecundiæ particeps, appetens conjunctionem hominum ac ſocietatem. Nec dubium eſt, quin hæc ſocietas ac communio ſeu familiaritas ſoleat parere diſcordias, *l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legat. 2.* Eſt † enim in-
122 genium humanum proclive ad diſſentiendum, juxta illud Virgilii:

Scinditur incertum ſtudia in contraria vulgus.

Et Sillius Italicus lib. 9.

Diſcordia demens
Intravit cœlos, ſuperosque ad bella coëgit.

Cumque natura ita comparatum ſit, ut omnis ſibi melius, quàm alteri eſſe malit, *ut Terentius author eſt, & probat elegans text. in l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* neceſſum fuit eſſe, & præeſſe, qui hujuscemodi diſcordias ac lites componeret, ne ad arma neceſque paſſim cives proſilirent, ac furerent. Ergo & humana neceſſitas, & naturalis appetitus ſocietatis (eſt enim homo ſecundum Philoſophum animal ſociabile) peperit hominum vitam ſocialem atque politicam, ſocietas diſcordiam, diſſenſum, diſcordia principatum juridicamq; poteſtatem civilem: & in hunc ſenſum dici poteſt, regnum eſſe de jure naturali, & gentium, *& ita intellige d. l. 2. ad princ. ff. de orig. juris. cum ſupra alleg.* verum is principatus, naturaliter loquendo, deſcendit immediatè ab hominum conceſſione, facto vel delectu concurrente, Dei permiſſu & ordinatione, ſecundum ea, quæ propoſuimus, poteſt tamen quotidie ferè (& non raro expedit) mutari & variari, quoad regentium perſonas, quoad tempora, loca, cauſas, modosque regendi & adminiſtrandi, *c. non debet. de conſang. & affin. d. l. 2. §. ſed cum paulatim.*

Qua † in re accipimus, principatum pro quolibet 123
magiſtratu, & ſic in genere, *juxta l. magiſtratib. ff. de juriſd. om. jud.* & juxta illud Ciceronis 3. *de legib.* magiſtratus lex eſt loquens. Et rurſus idem Cicero ibi: Magiſtratibus opus eſt, ſine quorum prudentia ac diligentia civitas eſſe non poteſt, quorum deſcriptione omnis Reipublicæ moderatio continetur. Neque iis ſolum præſcribendus eſt imperandi, ſed etiam civibus obtemperandi modus. Itaque populus ſine Imperatore, ſine Rege, ſine Duce, ſine Comite, ſine Marchione in ſpecie ſumptis, conſiſtere & poteſt, & non raro ſolet, (ſunt enim variis in orbis regionibus, varia non ſolum regentium nomina, ſed & poteſtas, jus, imperium, ac ditio) Cæterum ſine ullo omnino magiſtratu, qui vel ad omnes cauſas, & lites delectus eſſet, vel ſaltem quando exorirentur, is ad eas ſedendas & definiendas deligeretur, conſiſtere vix poſſet: quin is mos, & vivendi ritus, & modus planè à jure gentium diſſideret, & adverſaretur etiam juri naturæ, quatenus peculiariter convenit hominibus. Quamvis † enim reliquis animantibus 124
brutis magiſtratibus opus non ſit, quippe quæ ex raptu plærumque vivant, famis neceſſitate cogente: tamen victum quærunt ex rapto, & violentia in animal diverſarum ſpecierum illata, non ex illata in animal ejusdem ſpeciei, ut Horatius author eſt, & Plutarchus in opere illo, quod inſcribitur; An brutis ratio inſit. Cæterum cum Deus Opt. Max. (juxta illud Pſalmiſtæ, omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus) omnia hujus mundi hominibus conceſſerit: hinc fit, ut homo in hominem non raro impetum faciat violentiæ, juxta illud Ovidii:

Non hoſpes ab hoſpite tutus, Vivitur ex rapto

Denique violentiam inferre in animal diverſæ ſpeciei fas eſt, fuitque ſemper, tamque hominibus conceſſum, quàm reliquis animantibus uſitatum, & peculiare, ac natura inſitum. Nam ut hominibus impetum facere liberum eſt in omne genus brutorum, ſive illa volucria ſint, ſive terreſtria, ſive ſquamea, vel aquatilis turba, juxta illud: Omnia ſubjeciſti, &c. ita quoque & brutis in diverſæ ſpeciei animalia natura inſitum eſt prædam facere, quorum plæraque ex rapto vivunt, præſertim volatilia, & etiam ſquamea turba, & ex quadrupedum genere non pauca, ut urſi, leones, lupi, vulpes, canes, cati, & ſimiles, ſed in animal ejusdem ſpeciei, aut nunquam, aut ſanè perraro impetum aut prædam faciunt; homines autem in reliquos homines frequenter. Ergò principatus, qui (ut jam oſtendimus) ad conſervationem ſpeciei fuit inventus, neceſſarius fuit in hominibus, ne eorum imbecilliores à fortioribus opprimentur: non ſic in reliquis animantibus; quæ ut prædam in alterum animal ſuæmet ſpeciei non exercent, ita & principe aut moderatore ſuæmet ſpeciei non egent, ſicque leo non præeſt leoni, non urſus urſo, taurusve tauro, aut equus equo. Non quoque aquila aquilæ, milvus milvo, accipiter accipitri, aut columba columbæ. Nec delphinus præeſt delphino, aut cætera id genus. Quæ omnia eo pertinent, ut intelligatur, principatum non eſſe de jure naturali, prout

Digitized by Google

prout vox convenit omnibus animantibus, *juxta l. 1. ff. de juſt. & jur. & in pr. Inſt. de jur. nat.* ſed eſſe de jure naturæ, prout convenit ſolis hominibus, quod peculiari nomine jus gentium appellatur, *ut in dictis legib.* non quoque eſſe de jure divino, niſi quatenus illud jus cum omnibus rebus humanis concurrit, quaſi cauſa univerſalis, ut jam oſtendimus. Quod de jure naturæ ſit principatus, intellige, ut illico ſubjiciam.

Cum ergo (ut è diverticulo ad viam redeamus) qui pluribus prodeſt, majore præmio gloriæ & honoris dignus ſit, quam qui paucioribus prodeſt, cumque principatus ad ſubditorum duntaxat, non etiam ad principum utilitatem inventus ſit; ſequitur, ut qui pluribus latioribusque principatibus à Deo & hominibus præfectus fuerit, is pluribus hominibus profuturus ſit, ne aliter peccatum in principe præſumatur, *contra l. merito. ff. pro ſocio.* præſertim cum, ut Ovid. cecinit:

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimen habet, quanto major, qui peccat, habetur.

Unde cum Princeps ac Dominus noſter Rex Hiſpaniarum potentiſſimus longe pluribus regionibus & principatibus præſit, quam ullus totius orbis Princeps, ſicque longe numeroſiori mortalium turbæ profuturus ſit, proſit, profueritque ſemper; par eſt, ut in gloriæ & honoris præmio reliquis principibus præferatur.

125 Denique videndum eſt, † cum principatus eſſe juris naturæ vel gentium dixerimus; an ſub principe vivere omnibus hominibus neceſſum ſit? quod videtur juxta *c. 2. de major. & obed.* & juxta illud Pauli Apoſtoli: Omnis anima (inquit) ſuperioribus poteſtatibus ſubdita ſit. Sed illud quoad ſpiritualia habet vim præcepti; ſed quoad temporalia vel non procedit, vel vim tantum conſilii habet; nam jus naturale eſt naturalis quædam inclinatio, & appetitus nullam inducens compulſionem præciſam aut coactionem, ut dixi.

Et jus gentium eſt commutabile, nec unquam, quoad omnes homines, induxit neceſſitatem præciſam, ſicque capti, jure gentium ſervi fiunt capientium; tamen inter Chriſtianos non ita fit. & ſic in aliis, *ut plene diximus de ſucc. progr. in præfatione.* ergo ſi in aliqua civitate libera cives convenirent, ne ullum haberent principem, magiſtratum, aut judicem, ſed quod quando inter duos concives, vel inter plures eſſet lis civilis, vel criminalis, tunc reliqui concives judices, aut arbitri eſſent illius litis, talis conventio & regimen proculdubio valeret. nec video quid poſſit huic rei impedimento eſſe; idque probatum eſt, quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur, nominatim prohibita. *l. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus cauſ. majores. l. ſuper ſtatuas. C. de relig. l. altius. C. de ſervit.* & hæc eſt illa naturalis libertas hominibus à Deo Optimo Maximo data. *l. libertas. ff. de ſtatu hominum. §. libertas. Inſtitut. de jure perſonarum. l. quod attinet. ff. de regul. juris.* ſed talem conventionem, aut regimen nullus unquam inveniet prohibitam jure divino, naturali, vel gentium: ergo remanet libera, & ſub arbitrio cujusque populi liberi, qui jus civile ſibi poſſit hodie adoptare, & cras repudiare, *juxta §. ſed naturalia. Inſtit. de jure natur. l. omnes popul. ff. de juſtitia & jure.* quod multum nota, quia de his vidi valentiſſimos Doctores hæſitare, & in contrarium inclinat Dominicus Sotus Theologorum noſtræ tempeſtatis diſertiſſimus *de juſtitia & jure.* pro nobis illud Domini: Omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus, &c. cujus rei ſenſus eſt, non ſolum hominem nulli ſubeſſe, ſed ex diverſo homini reliqua omnia præter hominem alterum ſubeſſe.

Argumentum Decimum.

Quo majorem † in genus humanum adminiſtrationem quis habet, 126 eo dignior, ſublimior & eminentior omni loco, ſede, gloria, & honore intelligitur. text. & ibi Lucas de Penna *in l. 2. C. ut dignitatis ordo ſervetur. & l. final. ibi, in ipſo tamen actu. C. de Decurio. lib. 10. facit l. bene a Zenone. C. de quadri præſcript. ibi; qui enim ſuis conſiliis ſuiſq; laboribus pro toto orbe terrarum die noctuque laborant, quare non habeant dignam ſua prærogativa fortunam.* Id quod notat Saly. *ibi, 9. not. l. ex agentibus. & ibi Gloſ. in verbo, poſteriores. C. de pr. agen. in rebus. libr. 12. & in l. 1. C. de proxim. ſacro ſcrin. eodem libr.* Nicolaus Boërius *in authent. mag. conſ. addit. 1. numer. 142. verſ. præterea non ſolum ratione.* Unde tam ipſe, quàm Joannes de Platea, *in l. 1. ſuprà jam allegat.* contendunt Doctores actu legentes, reliquis, qui actu non legunt, præferendos eſſe quod & tenet idem Joannes de Platea, *in l. 1. C. de conſulibus.* Denique ſummus honor eſt in Reipublicæ adminiſtratione, tantoque ſublimior, quanto ea adminiſtratio, & Reipublicæ cura amplior, & latior eſt. *l. honor. in princ. ff. de mun. & honor. gl. in l. 1. C. de mun. & honor. lib. 11.* & docet Andreas Barb. *ad Bald. in feudis, titul. quib. mod. feud. amitt. in verb. carebit.* ſed Rex ac dominus noſter immenſas innumeraſque regionum adminiſtrationes, plures ſane & latiores, quàm reliqui omnes principes habet, ut evidentius eſt, quàm & ulla comprobatione egeat, nullique ignotum, qui rerum non ſit inexpertus: ergo ut reliquos omnes principes antecellat, par eſt, præſertim cum tales adminiſtrationes, ditiones, regna, imperia, ab ipſo Deo Opt. Max. ſibi data fuiſſe intelligantur. juxta illud Proverbiorum c. 8. Per me Reges regnant. Et Apoſtolus *ad Romanos cap. 13.* Non eſt, inquit, poteſtas, niſi à Deo, cum iis, quæ jam ſuprà congeſſimus.

Argumentum Undecimum.

Qui præeſt † loco digniori, is dignior, ſublimior, 127 excellentiorque eſſe intelligitur. Ita tradunt Nicolaus Boërius *in dict. tractat. de auth. magn. conſ. addit. 1. num. 149. verſ. præterea etiam,* & fortius poſt Joan. de Platea, *quem allegat, in l. 2. C. ut dignitatis ordo ſer. lib. 10.* unde præfectus urbis dicitur major dignitate, quàm reliqui magiſtratus Romanæ ditioni & imperio ſubjecti, ut per Gloſſ. & Doct. *in rubr. ff. de offic. præf. urbis. l. 1. C. de Silenti.* ubi Joan. de Platea, *& l. 1. C. de præp. lab. lib. 12. facit l. jus Senatorum, de digni. & l. municipes. ff. de municip. ibi, quibus ſumma Reipublicæ commiſſa eſt,* & in dictis locis tradunt communiter Doctores, ratione loci & adminiſtrationis (hoc eſt loci ubi adminiſtrat) quem eſſe præferendum. *facit, l. quilibet. C. de decurio. lib. 10. ibi, non ſolum à vobis, quibus propter loci dignitatem rerum ſumma commiſſa eſt.* & ibi Baldus edocet, tanto majorem eſſe Officialem, quanto digniori loco præeſt. *facit l. 1. & quæ ibi plene dixerunt Doctores. C. de privileg. urbis Romæ. libr. 12.* & fuit ſententia Innocentii *in c. 3. de ſepultu.* & Cardin. Alexand. qui etiam, ut refert Nicolaus Boerius, ubi ſuprà, *& numer. 100.* ait, Officialem in civitate adminiſtrantem præferendum eſſe ei, qui in vico adminiſtraret. † Nam & ſecundum eundem 128 Nicolaum ibi, ratione officii filius præfertur patri ſuo, ut per Valerium Maximum *in lib. 2. ad finem de inſtitut. antiquis.* Simon. de Bur. *in Proœmio.* Clemen. Alexand. *in addit. ad Bart. in l. 1. ff. de obſeq.* Aulus Gell. *in noctibus atti. lib. 2. cap. 2. & facit l. nam quod ff. ad Trebell. l. minimè. ff. de relig. & ſumpt. funeri.*

† Id,

Digitized by Google

129 † Id, quod in actibus publicis ita definitum fuiſſe ait Aulus Gellius, *ubi ſupà*, in perſona præſidis Cretæ provinciæ, & rurſus Romæ, in perſona Fabii filii Maximi, & attingit Bartholomæus Socin. *in l. cùm quid. colum. 3. ff. ſi cert. petat. poſt A-*
130 *rett. ibi.* † Et cives (ut ad viam redeamus) oriundos ex urbe ſplendida, nobiles eſſe atteſtatur Lucas de Penna *in l. mulieres, colum. 3. C. de dignit. lib. 12.* ſentiens non ita eſſe in iis, qui è vicis aut villis orientur, tanti momenti eſſe judicans loci dignitatem & ſublimitatem. *facit 40. diſtinct. capit. nos qui, & cap. illud, & cap. Adam. & ff. de excuſat. tutor. l. non tantum. §. 1. & C. de vi publica. l. ſervos in 2. reſponſo. & l. in urbe. ff. de ſtatu hominum.*

131 Quum † ergo qui præeſt loco digniori, is dignior, ſublimior & anteponendus eſſe intelligatur, cumque Rex, ac Dominus noſter Hiſpaniarum regionibus præſit, quæ cum aliis nominibus, tum eo potiſſimum quod in ea Chriſti Domini ac Redemptoris noſtri vera fides & dogmata integra, intacta, inviolataque permanent, qua in re reliquas omnes orbis provincias (quæ noſtræ tempeſtatis calamitas, miſeria, & infœlicitas à lachrymis minimè temperanda eſt) ſuperare, vix eſt ut non longè videatur: reliquum eſt, ut qui princeps ei præfuerit, is reliquis omnibus mundi principibus potior ſublimiorque eſſe intelligatur.

Nec mirum aut novum eſt habitam loci ratio-
132 nem, † quò ad dignitatem, qua de egimus, magni eſſe momenti, quandoquidem loci conſideratio potens eſt ad rerum naturas mutandas, quò ad juris effectus; quale eſt, cum pecunia loco circumſcripta eſt, quo caſu ob ſolam loci conſiderationem loco ſpeciei habetur, & ſi loco generis ſit, quando certo loco circumſcripta non eſt, *ut in l. incendium. C. ſi cert. petat. ubi not. omnes Doctores. juncta l. planè. 1. §. ſi eadem res ſæpius,* ubi plenè per Alexand. & Jaſon. poſt alios. *ff. de legat. 1. l. ſi certos. ff. de verborum obligat. l. ſed & ſi certos. & l. talis ſcriptura. §. item ſi legetur. & utrobique per Doctores. ff. de legat. 1. text. in princ. Inſtitut. quibus modis re contrahitur oblig. l. 2. §. mutui autem datio. cum ibi plenè nota. per Gloſſ. & Doct. ff. ſi cert. petat. & in l. quod te mihi. eodem titulo. l. ſi ſervus legatus. §. qui quinque. ff. de legat. 1. l. 1. §. ſi decem, qui in arca. ff. ut legatorum nomine cave.* Et hinc naſcuntur plura utilia, ut diſſeruimus *de ſucc. crea. lib. 1. §. 10. n. 93. verſ. quod autem*
133 *genera.* Denique † ut ex dignitate, aut qualitate loci, ubi quis incluſus, aut collocatus eſt, arguatur ad dignitatem, aut qualitatem incluſorum, aut collocatorum, ſenſit Alexandr. de quo quum Plutarchus *lib. 4. Apopht.* meminerit, ſic ſcriptum reliquit: Quum delato ad ipſum ſcriniolo, quo nihil inter opes Darii precioſius pulchriusve repertum eſt, quæreretur, in quem uſum deſtinandum eſſet, aliis aliud ſuadentibus, dixit, huic optimè ſervandus dabitur Homerus; ſentiens nullum eſſe Theſaurum illo precioſiorem; ita viſum eſt juveni, qui ſe totum ad exemplar Achillis componebat.

ARGUMENTUM DUODECIMUM.

134 SUPERIORIBUS † concinit. nam cui princeps magis favet & adſpirat, is dignior videtur eſſe laude, & honore, ut teſtatur Horatius *lib. 1. Epiſtol. ad Sævam*, dum ait: Principibus placuiſſe viris, non ultima laus eſt. & eſt egregius text. *in l. omnium. C. de teſtam.* ubi cujus teſtamento princeps ob gratiam præſto fuit, is rite teſtatus videtur, etiamſi ſolemnia non adhibuiſſet, quaſi ſublimior quodammodo, & legibus, principis ad imaginem, jam veluti ſolutus eſſe cœperit. quem text. pleniſſimè ornavimus, *de ſucce. creat. lib. 3. §. 26. per totum. facit l. ſive apud acta. C. de tranſact.* † Unde 135 Doctor ille, qui à principe creatus fuit, reliquis Doctoribus dignior, ſublimior, & potentior in prælatione habetur. Ita Abbas *in c. per tuas. per text. ibi, de major. & obed.* Andr. Barb. *in c. quod clericis, de for. compe.* plene per Felin. *in dict. c. per tuas. colum. 3.* per Nicolaum Boërium *de auth. mag. conſ. 1. add. mag. n. 92. & rurſus n. 133.* per Petrum de Leſnand. *in tract. de Doct. part. 3. quæſt. 10.* per Bartolum *in ſimili, in tractatu de inſign. & arm. colum. 2.* Paulus Caſtrenſ. *in l. quoties. C. ubi de crimin. agi oporteat.* Barth. Sozin. *in regula 29. verſ. fallit ratione promotionis.* Neque abſimile eſt, † quod 136 & Canonicus à Papa creatus præfertur Canonicis ab alio effectis, ſecundum Panormit. & Felyn. *colum. 2. verſ. in quantum. in dict. c. per tuas.* per Bartolum *in l. 2. ff. de albo ſcrib.* & ibi plene per Alexandrinum *in addit. ad Bartol.* Petrus de Monte, *in ſua Monarchia, quæſt. 5. verſ. poſt Archiepiſcopos, cum ſeq. verſ.* Id quod ita demum procedere intelligit Innoc. *in c. 1. de major. & obed.* ſi in reliquis qualitatibus paritas ſit. & Joan. de Platea *de decu. lib. 10. in l. 2.* per Joan. And. *in d. c. 1.*

Quum ergò eum digniorem ac ſublimiorem videri, cui princeps magis faveret & adſpiraret, oſtenderimus, nec dubium ſit, quin ſummus princeps Deus potentiſſimo Hiſpaniarum Regi ac domino noſtro longe magis, quàm reliquis Principibus aſpiraverit, ac faverit, par eſt eum reliquos omnes anteire. Quod autem ei magis quam reliquis mundi Principibus faverit, edocemur illinc, quod ei longe latiorem ditionem, ac imperium, quam reliquis conceſſerit, ac commiſerit, ſuoque loco majoribus in negociis, ac regionibus ſubſtituit, ac ſuffecit. Nam cum in principio Deus creaſſet cœlum, & terram, & omnia quæ in eis ſunt, angelicam & humanam naturam, ſpiritualia & temporalia, quæ per ſeipſum regere initio cœpit, ſicut factor, aut cujusque rei creator ſolet eam gubernare, præceptaque dedit, & tranſgreſſoribus pœnam deſignavit ac impoſuit per ſe ipſum (ſcilicet Adæ & Evæ) eosdemque punivit, & Cain ac quosdam alios usque ad Noe. teſtantur Hoſtienſis, Joan. Andreæ, & noviſſimi *in c. licet, de foro competen. Geneſ. cap. 3. & 4.* qui quidem Deus Opt. Max. uti Cæſar & Imperator. *c. ad Apoſtol. in princip. de re jud. lib 6.* tempore Noe per miniſtros ſuos cœpit regere ſuas creaturas. & Boer. *ubi ſupr. numer. 127.* ſubjicit ſequentia verba. Et primo fuit Noe, cui Deus gubernationem Archæ, ac illius liberis, & filiis ejus Sem, Cham, & Japhet rectoriam dedit, qua ipſe Noe, poſt exitum Archæ, officium ſacerdotis exercuit, *ut Geneſ. 9.* & poſt legem dedit populo ſuo, ſecundum quam voluit ipſum vivere, & tranſgreſſoribus pœnam impoſuit, & hoc per Moyſen: ut patet per diſcurſum, *Exodi, & 22. q. 5. cap. res. cum cap. ſequenti.* & in hac vicaria ſucceſſerunt Patriarchæ, Reges, & alii, qui pro tempore fuerunt in regimine ad adventum Chriſti benedicti usque, qui fuit & eſt verus & naturalis Dominus & Rex noſter, ut tenet Petrus de Bell. *in ſuo opere curiali. titul. de propoſitione gravamin. coram principe in curia præſidenti facienda. col. 1. & Bartol. in tractat. de reg. civil. col. 3. circa medium.* Et ab ipſo excelſo Principe Salvatore noſtro piiſſimo, incipit magnum imperium: quoniam ipſe fuit Princeps, & caput magni conſilii, ut habetur Iſaiæ *9. cap.* Ubi † dicitur, & erit magni con- 137 ſilii Angelus; quæ verba in miſſa natalis ejusdem Domini repetuntur: Puer natus eſt nobis, & vocabitur nomen ejus magni conſilii angelus, *c. nos ſi incompetenter. §. his ita. 2. quæſt. 7. & Gl. ſing.* & ibi

& ibi Abb. Sicu. *in clem. una. de Baptiſ. in verb. Regum.* & Angelus ſecundum translationẽ ſeptuaginta interpretum dicitur Chriſtus. probatur *Eccleſia*. 22. Lumen quippe conſilii. quod eſt donum Spiritus ſancti, & cœleſte, vel ſecundum Bonavent. exponitur propter inferius regimen, ſive gubernationem; dicitur Angelus magni conſilii, hoc eſt, Chriſtus, qui omnium electorum mentes in ſua cuſtodia ſuſcepit & tutela. *Ioann.* 17. Quos dediſti mihi, ego cuſtodivi, & nemo ex eis
138 periit, niſi filius perditionis. Et † ſummus Princeps noſter Hiſpaniarum Rex, eſt miniſter Dei in terris, *ſecundum Doct. in d. c. licet.* prout, ſecundum eum, ſunt reliqui ſummi Principes, ut per Martinum Laud. *in tract. de princip. in princ. q.* juxta illud, Deus judicium tuum regi da, & juſtitiam tuam filio regis, ut *in Pſal.* 71. Tradunt *per text. ibi ſcribentes in auth. de conſul. ad finem. facit l. jubemus nullam. C. de ſacr. Eccl.* & Bal. *de pace conſtantiæ. §.1. verſ. debitam fidem.* Antonius Corſetus *de poteſt. regia. q.* 45. Bart. *in extravag. quomodo in crimine laſæ majeſt. ſit proc. verb. totius orbis.* Car. Alex. *in c. quoniam* 15. *diſt.* Cum ergo Hiſpaniarum rex ac dominus noſter potentiſſimus ſit Dei vicarius & miniſter, ac ſubſtitutus in terris, ad gubernationem regionum ſibi ab ipſo commiſſarum, eæque ſint longe plures ac latiores, quam quæ ab ipſo Deo ulli alii principum commiſſæ fuerunt. Sequitur, quod ipſe Deus Rex regum ei magis quam reliquis principibus terræ faviſſe & adſpiraſſe videatur: & per hoc ſit reliquis principibus præferendus.

Hæc duodecim argumenta communia ſunt, quo-
f ad omnes totius orbis principes; ſed † in particulari præter hæc duodecim, eſt etiam reſpectu regis Gallorum decimumtertium argumentum; quia videlicet rex noſter eſt legitimus princeps & dominus noſter, legitimusque in hoc regno ſucceſſor per lineam rectam, à primo Gothorum rege, usq; ad potentiſſimum regem noſtrum Philippum, ut ſupra attigimus. at regnum Francorum, quod hodie non ſit ſub principibus legitimis; quinimo à regia proſapia tranſitum fecerit in ipſorum expulſores, author eſt Petrus Meſias in vitis Cæſarum. & in Sylva variæ lectionis. Eſt & quartumdecimum argumentum; quod eadem ratione apparet, reges noſtros eſſe nobiliores, hoc eſt, ex ſtemmate clariore deſcendentes, utpote quæ à veris & legitimis regibus, non à tyrannis, ut illi, deſcendunt; id quod multum confert ad nobilitatem, dignitatem, & prælationem, ut plene per Nic. Boer. *de authro. mag. conſ. add.* 1. *n.* 38. per Fely. *in rub. de ma. & obed. col.* 3. Domi. *in c. quorundam, de elect. lib. 6. auth. ut ab illuſtrib. §. ſancimus, l. nobilio-*
t *res. C. de mercat. & commer.* Unde † nobilitati favendum eſſe à Cicer. docemur, qui pro Sextio ſic ſcriptum reliquit: Omnes boni ſemper nobilitati favemus, & quia utile eſt Reipublicæ, nobiles eſſe homines dignos majorib. ſuis, & quia valere debet apud nos clarorum hominum ſenex de Republica meritorum memoria etiam mortuorum. Quartumdeci-
u mum, quod † major & dignior quis dicitur ratione antiquioris originis, & cum omnes ab Adam deſcendamus, quod attinet ad propoſitum, antiquiorem accipere debemus eum qui deſcendit à parentibus, qui ab antiquo, vel antiquiore tempore noſcuntur eſſe potentes, & ſic nobiles, ut per Nicol. Boer. & Felyn. *ubi ſupra. & d. auth. ut ab illuſt. §. ſancimus. & d. l. nobiliores.* Nec dubium eſt, quin rex potentiſſimus noſter, hac in re Gallorum regem (ut nunc dicebam) præcedat. Sextumdecimum ex parte ipſorum regnorum conſtat, longe anterius vera dogmata Chriſti à regione Hiſpana, quam à Gallica fuiſſe recepta. nam parum poſt Chriſti redemptoris noſtri paſſionem, Jacobus Apoſtolus per Hiſpaniam evangelizavit, genteſque ad Chriſti fidem redegit, id quod longe tardius poſtea Gallis contigit, ut per eundem Petrum Meſiam in opuſculo de Europa. Decimumſeptimum reſpectu Eccleſiæ de hoc non eſt dubitandum, quandoquidem † ipſius inx
tereſt maximè, ut inter regna Chriſtianorum illud regnum primas tenere intelligatur, in quo integra fides Chriſti eſt (quale eſt in Hiſpania) ne ſi aliud regnum, in quo ea fides læſa cœpit labaſcere, caput Chriſtianitatis videretur, ad ſe facile reliqua membra traheret, ſuaque contagione corrumperet. Decimumoctavum, rex noſter etiam de jure Imperatorem recognoſcere deſinit, non ſic in rege Gallorũ qui eum recognoſcit de jure: licet aliud de facto, ut per Alphonſum Guerrerium *in Speculo principum c.* 55. *ad fin.* Bal. *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur.* Panorm. *in c. novit. de judic. Glo. in c.* Adrian. 63. *diſtr.* Oldtrad. *conſ.* 69.

Et hæc poſteriora ſex argumenta ideo tam paucis ac brevibus perſtringimus: quod nobis cum Gallis nullum certamen eſt, ſed potius ſumma cum illis, & principe ſuo, tam nobis, quam potentiſſimo y
Regi noſtro & amicitia & cognatio eſt: ſed † noſtrum de prælatione certamen reſpectu omnium mundi principum eſt, quotquot hodie ſunt, quod videlicet dignitate, honore, gloria, & ſublimitate princeps noſter Hiſpaniarum rex potentiſſimus excellentior intelligatur.

Omnia fundamenta aut argumenta, quæ in contrarium adduci poſſunt, obiter in noſtræ partis tuitione diſſoluta invenies: id quod brevitatis ſtudio ſic factum curavimus, & regis noſtri mentionem toties fecimus, eo, quod à ſplendore ipſius honor, & juſtitia noſtra pendebat; noſtra enim de cauſa, non de ipſius agebatur.

SUMMARIA.

1 *Principum triplex diſtinctio.*
2 *Princeps merus, & legitimus.*
3 *Princeps legitimus non merus.*
4 *Princeps illegitimus.*
5 *Princeps ex bello an ſit legitimus.*
6 *Princeps legitimus à populo creatus, novas leges ferre, & veteres renovare, ſeu mutare, poteſt; Et in quo populo id & quando procedat num. 7. in fine.*
7 *Populus poſtquam Principem accepit, deſinit habere jus legum ferendarum.*
8 *Principi a populo data poteſtas revocari nequit, fallit in tribus caſibus.*
9 *Vaſallus dominum belligerantem, quando ſequi teneatur propriis expenſis.*
10 *Principatus reſpicit meram civium utilitatem, non principum.*
11 *Legum, quam Principum ſalubrius imperium.*
12 *Iudicis arbitrio quam minima relinquenda.*
13 *Hiſtoria Antigoni.*
14 *Princeps eſt legis miniſter, & legibus ſubeſt.*
15 *Hiſtoria Archidami. Pauſaniæ.* 16. *Heracliti.* 17.
18 *Princeps dicitur eſſe de ordine Senatorum. Et paterfamilias appellatione familia continetur.*
19 *Princeps ſubeſt legibus.*
20 *Hiſtoria Cæſaris, Et Anacharſis facetum dictum.* 21.
22 *Intellectus l. princeps ff. de legi. cum ſimi.*
23 *Legum & conventionum eadem natura.*
24 *Principum creandorum aut legum finis, populorum utilitas.*

25 *Reges*

Digitized by Google

25. *Reges ſunt de jure gentium.*
26. *Principatus Eccleſiaſticus ad populorum utilitatem eſt.*

a *Jus Vaſallitij quod ſit, & quod hoc jus facilius admittat alienationem, quam jus meri Principatus, ejuſque ratio.*

b *Rex à Tyranno in quo differat.*

c *Principem ll. ſolutum eſſe, quoad ea quæ pertinent ad ſolennia judiciorum, contractuum, teſtamentorum, & aliarum ultimarum voluntatum, non quo ad pactionum obſervantiam, ſive illa expreſſa ſint, ſive tacita, ſive privata, ſive univerſales.*

CAPUT I.

De Principibus eorumque Poteſtate.

PRINCIPUM materia reliquis omnibus altior, frequentior, & utilior, ut eſt; ita intricatior incultiorque à noſtris maleque digeſta, & elaborata relicta eſt Principes autem accipere debemus omnes regentes, quales ſunt Imperatores, reges, & reliqui omnes, qui non recognoſcunt ſuperiorem, iis in rebus de quibus agitur: ſive illi ſingulares perſonæ ſint, ſive Reſpublicæ, & civitates. unde Claudia: *Nec tam inflectere ſenſus humanos edicta valent, quam vita regentis.*
1 Hi † autem Principes reperiuntur in triplici differentia. quidam enim ſunt meri, & ſimplices, atque legitimi: quidam legitimi, ſed non ſimplices. aut
2 meri: quidam nec meri, nec legitimi. Meri † & legitimi ſunt, qui à populo libero eliguntur, ad regendum populum, quo principatu alius juſtior eſſe nequit, aut gratior, iſque, ſpectat ad meram civium, non etiam ad regentium utilitatem, ut prope edocebimur, *de hoc agitur in l. 1. ff. de conſti. princ. §. ſed & quod principi. Inſtit. de jur. nat. l. 2. §. & cum placuiſſet. & circa prin. ejuſdem legis. ff. de origi. juris.*
3 † Legitimi, ſed non meri, dicuntur, quando in campo forte latiſſimo meo, ſub certis tributis, & legibus,
a aliquibus jure vaſallitij pacti permiſi ædificare oppidumque conſtruere; & hi proprie vaſalli appellantur, de quibus loquuntur pleraque jura feudorum; intellige quando in tali campo nullus, præter me, habebat juriſdictionem, & tacite vel expreſſim hoc actum fuit, ut in talibus novis habitatoribus juriſdictionem haberem, aut exercerem, & hoc jus vaſallitij facilius admittit alienationem, quam jus meri principatus: quia hoc jus in meo, illud vero in alieno conſtituitur; Item hoc ad meam principaliter utilitatem, illud vero ad ſubditorum civiumque utilitatem, non ad meam creatum intelligitur, ut infra di-
4 cemus. Illegitimi † vero Principes dicuntur, qui vi, violentia, & armis populum debellarunt, & iſtorum poteſtas de jure nulla eſt: quia juridica aut legitima poteſtas non eſt ad malum, ut fuſius infra, edocebimur, & attigimus controverſiarum *lib. 1. c. 1. num.*
5 *5. & 9.* † De facto autem iſtorum poteſtas quanta ſit, ex ipſo facto pendet, quod intelligo, quando bellum fuit injuſtum: nam ſi juſtum fuit, quia cum populus à Tyranno & malo principe premeretur, alter princeps eum populum ab illa Tyrannide liberavit, idque ipſius populi conſenſu fecerat: tunc ab illo populo conceſſa ſibi eſt regnandi facultas, & purus legitimuſque princeps erit: aut conceſſa non eſt: & quæſtionis erit: quam, ex cauſſa modo recitanda, explanare nolo.

6 † Princeps ergo legitimus eo ipſo, quod à populo creatur, habet legis condendæ facultatem, legeſque veteres innovare poteſt, dum modo id utiliter fiat, vel ſaltem bono animo, nec juri gentium repugnent, *juxta ea, quæ infra dicentur,* quæque tradunt Bald. *in l. non omnium ff. de legi. & in l. de quibus colum.* 10. *eodem titul.* Andr. Tiraq. *de utroque retr. in præfa. num.* 73. † Et penes populum non videtur (quod in- 7
telligo de populo Romano) remanſiſſe poteſtas circa eaſdem leges mutandas: vel alias denuo faciendas: quaſi à ſe abdicaverit poteſtatem, quoad eam rem, eamque in principem tranſtulerit, ut tradit Andr. de Iſern. *in conſt. Neapoli. conſt. 1. rub. non ſine. ſub tit. de orig. jur. & rurſus in Proœm. earundem conſt. num.* 12. † Et ipſe Andr. de Iſern. utrobique 8
ait, poteſtatem Regi à populo datam, revocari per eundem populum non poſſe regulariter: quod eſt magnum & memorabile verbum, ſi verum eſt. Fallit quando princeps fieret Tyrannus *ſecundum eum, per l. 2. §. exactis. ff. de origin. jur.* Idem quando non eſſet idoneus ad regendum, ſecundum eum, & per Paul. Caſtrenſ. *in rep. l. ex hoc jur. ff. de juſt. & jur. colum. 4. verſi. capio tertium.* Franc. Purpurat. *in l. fin. limita. 5. C. de pact.* Fernandus Loazes *in conſ. pro March. de Velez, pag. 249. nec obſtat tertium. Facit. l. 1. §. quibus ff. quod cujuſque univerſ. nom.* Joan. Imol. *conſi. 34. viſis & ponderatis.* Joan. de Nevizanis *inter conſilia feudalia Alberti Bruni, conſi. 12. patres comederunt. 23. columm.* Tertius caſus, ſecundum Iſern. *ubi ſupra,* eſt, quando Rex regios terminos excederet, nam tunc Rex non videretur *c. ſcelus. 2. q. 1. & q. 7. c. non omnes.* Thomas *in libello cogitanti mihi* Hoſtienſ. *in ſumma de conſt. §. quis poſſet facere conſtitutionem, ad fin.* Quod diximus principem, eo ipſo, quod à populo creatur, novarum legum, tam ferendarum, quam veterum mutandarum poteſtatem habere, intelligo procedere in populo Romano: non ſic in reliquis, niſi expreſſim, vel tacite id ſibi à populo conceſſum fuiſſe appareat: quia princeps ſubeſt legibus, non leges principi, ut infra diſſeruimus.

Et quia non pauca aut levia de principibus acturi ſumus, admonendi ſumus, principum appellatione: quoties de iis meminerimus: de meris legitimiſque principibus intelligendum eſſe, quos meros ideo appellavi, quaſi expertes totius miſturæ, aut extranei accidentis: ſive miſtura illa in facto conſiſtat (qualis eſt Tyrannidis acceſſio) ſive etiam in jure, quale eſſet jus vaſſalitij, ſecundum ſecundam principatus ſpeciem ſupra relatam: quod jus uberius eſſe, quàm jus meri principatus, vel ex eo patet, † quod vaſallus talis 9
ſuum dominum, vel principem ad bellum ſequi tenetur propriis expenſis, ſed merum principem non ita, ut per Fernandum Loazes, *ubi ſupra, pagina 166. ut plenius infra dicemus.* Merum autem dicitur, quod omni miſtura caret. *l. merum imperium ff. de jur. omn. jud. ubi plene not.* Andreas ab Exea, *& infra edocebimur. c. 4. num. 2.*

Denique per totum hunc librum, & principium ſequentis, hunc ordinem ſervabimus: nam veluti fundamentum proponemus regulam quandam quaſi elementarem. ex qua bis centum fere definitiones apprime arduæ, utiles, egregiæque derivabuntur. Regula ſit hæc: † Omnes omnino principa- 10
tus, regna, imperia, potentatus, legitimos, legum, & hominum, ob publicam ipſorum civium utilitatem, non etiam ob regentium commoda, inventos, creatos, receptos, admiſſoſque fuiſſe, communi frequentiſſimaque Philoſophorum. & legum latorum, & ſanctorum etiam doctorum ſententia proditum, & teſtatum eſt, nos ſecus quam reliquos etiam magiſtratus: ita ſcriptum reliquit Plato, quem refert, & ſequitur Cicero *libr. primo Officiorum*: Omnino (inquit) qui Reipublicæ præſunt, duo Platonis præcepta teneant: Unum, ut utilitatem civium ſic tueantur, ut quidquid agant, ad eam referant, obliti commodorum ſuorum: Alterum, ut totum Reipublicæ corpus curent, ne cum partem aliquam tuentur,

Digitized by Google

reliquas deſerant: ſubjungit idem Cicero: ut enim
tutela, ſic procuratio Reipublicæ, ad utilitatē eorum
qui commiſſi ſunt, non ad eorum quibus commiſſa
eſt, gerenda eſt. Idem vult Ariſtotel. *lib. 5. Ethicor.*
Idem Ariſtotel. 3. *Polit. capit.* 11. Nicolaus Boërius, de
authorit. *magni conſ. in* 1. *add. mag. num.* 131. *verſicul.*
Ipſe enim exemplo. Bartol. *in tractat. de reg. civil. gloſſ.*
& Abbas *in clemen. unica de baptiſmo.* Lucas de Pen-
na, *in l. militari. Cod. de decur. libr. decimo. tradunt*
communiter Doctores, præſertim Alberic. de Roſatis.
in l. decernimus. Cod. de Epiſcopis & Clericis. Alphon-
ſus Guerrerius, *in Theſauro Chriſtianæ religionis, ca-*
pit. 54. *num.* 1. *& num.* 19. poſt ſanctum Thomam
in opuſculo vigeſimo primo ad Duciſſam Brabantiæ,
quem ipſe allegat. & rurſus idem Guerrerius, *ubi ſu-*
prà, num. 52. *verſic. item notate*: quia regnum (inquit)
non eſt propter Regem, ſed Rex propter regnum,
quia ad hoc Deus providit de eis, ut recte gubernent,
& unumquemque in ſuo jure conſervent, & hic eſt
finis recti regiminis, & ſanctus Thomas, *ubi ſupra*,
ait: Principes terrarum ſunt à Deo inſtituti, non qui-
dem ut propria lucra quærant, ſed ut communem
populi utilitatem procurent, & ſecundum Bar. &
Nicolaum Boërium, *ubi ſupra*, & Ariſtot. 5. *Politicor.*
& Alphonſum Guerrerium, *ubi ſupra, num.* 42. *verſ.*
b *expedit. etiam Regi.* † Rex à Tyranno eo differt, quod
ille tendit ad bonum & commodum commune, hic
ad proprium. Idem quo ad principalem concluſio-
nem tenet ſanctus Irenæus *lib. quinto contra hæreſes.*
Idem ſentit doctiſſimus frater Dominicus de Soto
libr primo de juſt. & jur. q. 5. *Articul.* 1. poſt Ariſto-
11 tel. quem refert, dum uterque ſentit: † Utilius, com-
modius, ac tutius per legem, quam per principem
Rempublicam gubernari, quod illa matura delibe-
ratione & conſilio plerumque fiat, ſicque publicæ
utilitati conſulat, is non raro, feſtinanter, & nubila
mente odij, amoris; vel cupiditatis à bono publico
abſcedat: quare, inquiunt, melius eſt, ut quam maxi-
12 me fieri poſſit, cuncta legibus explicentur, † judici-
bus autem non niſi minima & quæ legibus compre-
hendi nequeunt, relinquantur.

Unde ſubjungunt tam Ariſtot. quam Dominicus
de Soto, qui legem præeſſe jubent, Deum præeſſe ju-
bent, (utpote à quo leges ipſæ promanant) qui au-
tem hominem præeſſe jubent, adjungunt beſtiam ſæ-
vam: quia libido atque ira obliquos agunt etiam vi-
ros optimos, dum ſunt in poteſtate. Idem vult beata
Brixida. *in quarto revelationum libro. capit. tertio.* &
Fernandus Loazes *in ſuo conſ. ad Marchi de Velez, du-*
bitatione 1. *num. ſexto*, dum ajunt: Sibi enim data eſt
13 duntaxat regni procuratio. † Idem volunt Plutar-
chus & etiam Eraſmus. *in add. ad eum, in Apoph. libro*
quarto poſt Antigonum Regem Macedonum, qui
(ut ipſi referunt) dicenti, omnia regibus licere, per
Jovem (inquit) Barbarorum regibus, nobis autem
14 licent, quæ honeſta ſunt. † Rex enim juſti & honeſti
miniſter eſt, ut ibi notat Eraſmus: ergo bonum pu-
blicum violare non poterit: quia id injuſtum & inho-
neſtum eſſet & (ut Ariſtot. 5. *Ethicorum*, & Domini-
cus de Soto, *ubi ſupra*, ajunt & Juſtinian. *in authen-*
tic. de judi. §. final. in fin.) Principes & magiſtratus eſ-
ſe debent fidiſſimi legum cuſtodes, atqui dubium
non eſt, quin leges meram ob civium utilitatem fe-
rantur. *c. erit autem* 4. *diſtinct. leg. prima & leg. ſe-*
cunda. ff. de legibus. ergo & principes, ut earum
miniſtri, ad eam tantum utilitatem præponun-
tur.

15 † Idem ſentire videntur Plutarchus & Eraſmus *in*
add. ad eum, & Archidamus per eos relatus *Apoph.*
libr. primo. qui roganti, quinam eſſent Spartanæ ci-
vitatis præfecti, Leges, inquit, ac legitimi magiſtra-
tus, quaſi utcunque ſint in Republica principes, &
Magiſtratus. Semper tamen primarium locum præ-
ſidendi, regendi, imperandi, leges tenere videantur,
quas conſtat ad meram civium utilitatem ferri, ut
jam oſtendimus. Ut ſic appareat, qui dicunt, princi-
pem legibus ſolutum, eos proximos fuiſſe adulatio-
nis vitio, niſi intelligant, in caſibus, quos infra attin-
gemus. cum nulli ſive magiſtratuum, ſive principum
regulariter fas ſit contra leges quicquam attentare,
eaſve tranſvolare.

† In eadem quoque ſententia fuiſſe videntur idem 16
Plutarchus & Eraſmus ad eum, poſt Pauſaniam,
quem ipſi referunt *in eodem libro primo.* Is enim cui-
dam roganti, quam ob rem apud Spartanos nefas eſ-
ſet ullam priſcarum legum novare: quoniam (inquit)
legibus convenit authoritas in homines, non homi-
nibus in legem. Intellexerunt ergo decere, leges
omnibus principibus, & magiſtratibus eſſe ſupe-
riores.

His accedit † quod iidem Plutarchus, & Eraſmus, 17
poſt Heraclitum Epheſium, tradiderunt *Apophtegm.*
libro ſeptimo. cives pro legibus non ſegnius, quàm
pro mœnibus pugnare debere. *Facit tex. in princ. In-*
ſtitut. in proœm. ibi: ſed etiam legibus oportet eſſe arma-
tam. Facit totus ille liber Judicum, in teſtamento ve-
teri: nam judicum appellatur, etiam ſi de regibus
quam plura diſſerat: quaſi Judicum voce etiam reges
contineantur: & jure: quia imperium nihil aliud eſt,
quam ſumma juriſdictio. & probat text. *in princip.*
Inſtitut. de perp. & tem act. & oſtendimus *controverſ.*
lib. 1. *cap.* 1. *frequentium.* quibus † adde: quod prin- 18
ceps dicitur eſſe de ordine ipſorum ſenatorum. *l. jus*
ſenatorum Codic. de digni. non ſecus quam ipſe etiam
paterfamilias appellatione familiæ continetur. *l. fa-*
milia. ff. de verborum ſignific. & ita tenent Joan. de
Platea, dict. l. jus ſenatorum & Nicolaus Boërius de
author. mag. conſil. add. 1. *num.* 130. *verſic. & ipſe et-*
iam Princeps. Idem etiam ſenſit Cicer. *in oratione pro*
Cecinna. Jus (inquit) † civile ejuſmodi eſſe debet, 19
quod neque inflecti gratia, neque perfringi poten-
tia, neque adulterari pecunia poſſit: quod ſi non
modo oppreſſum, ſed etiam deſertum, aut negli-
gentius adſervatum erit, nihil eſt quod quiſquam
ſe habere certum, aut à patre accepturum, aut reli-
cturum liberis arbitretur, *pro Cecin.* Ergo quanta-
cunque ſit principis poteſtas, ei fas, aut liberum eſſe
non debet legem violare. Unde Auſonius *in Pythaci*
ſententiis:

Pareto legi, quiſquis legem ſanxeris.

† Et cum Julius Cæſar legem contra ſtupratores 20
ſanxiſſet, & poſtea ejus filia à juvene quodam ſtupra-
ta eſſet, eum Cæſar ira percitus verberavit, cui adole-
ſcens ille ait, legem dixiſti Cæſar, qui ea voce audi-
ta, per totum illum diem nihil omnino cibi, aut po-
tus ſumpſit, merore legis à ſe tranſgreſſæ, utcunque
temeritas & audacia juvenis illius videretur intole-
rabilis, utpote in tanti Monarchæ ignominiam
admiſſa: ita Plutarchus & Eraſmus *in Apoph.* Et
quod principatus ſit ad civium utilitatem, ſentit et-
iam Sotus *de juſt. & jur. lib.* 4. *q.* 4. *art.* 2. dum ait,
poteſtatem eſſe propter uſum. Et ſanctus Bern-
hardus *ad Eugenium Papam.* Et quod ſit ad bo-
num, non ad malum, tenet Bal. *conſ.* 327. *lib.* 1. Mar-
cus Mantua *lib.* 1. *locorum com.* 112. & S. Thom. *ſecun-*
da ſecun. q. 185. *art.* 3. *lib.* 1. Fernandus Loazes *conſ. pro*
Marchi de Velez. p. 54. *num.* 65. *& illi, qui dicunt, quod*
malum in Principe non eſſet poteſtas, ſed tempeſtas, ut ait
Socinus junior *conſil.* 65. *lib.* 2. Barth. Soc. *conſ.* 164. *lib.*
2. Card. *in clem. paſtoralis de re judic.* Jaco. de Leon.
inter conſ. Bruni, conſ. 117. *col. fin.* Sanct. Auguſt. *in c.*
principium §. charitas. de pœnit. diſt. 2. Fulgoſ. *conſ.* 61.
Curtius

Digitized by Google

Curtius ſenior *conſ.63.* Aymon *de antiquit. par. 1. verſ. non omitto n. 3.* Stat ergo, Principes fuiſſe creatos ob civium utilitatem: Idemque de legibus dicendum, ut ſupra oſtendimus, & docet Cicero *in Vatin.* ſic inquiens: A majoribus noſtris nulla alia de cauſa leges ſunt inventæ, niſi ut ſuos cives incolumes conſervarent. Et rurſus idem Cic. 2. *de legib.* ad ſalutem civium, civitatumque incolumitatem, vitamque hominum, & quietam, & beatam, conditæ ſunt leges. Et idem Cicero 1. *de invent.* ait: Ea virtute & ſapientia majores noſtri fuerunt, ut in legibus ſcribendis nihil ſibi, niſi ſalutem atque utilitatem Reipublicæ proponerent: neque enim ipſi, quod obeſſet, ſcribere volebant; & ſi ſcripſiſſent, cum eſſet intellectum, repudiatum iri legem intelligebant. Interdum tamen leges parvipenduntur, unde Petronius Arbiter Satyricus.

Quid faciant leges, ubi ſola pecunia regnat,
Aut ubi paupertas vincere nulla poteſt?

Plautus in Trinummo:

Mores leges perduxerunt jam in poteſtatem ſuam.

Et ſequitur:

Ea miſera etiam
Ad parietem ſunt fixa clavis ferreis, ubi malos mores
Adfigi nemo fuerat æquius.

Et Horat. Oda 24. lib. 3.

Quid leges ſine moribus
Vanæ proficiunt: ſi neque fervidis.
Pars incluſa caloribus
Mundi: nec Boreæ finitimum latus,
Durataque ſolo nives
Mercatores abigunt? horrida callidi
Vincunt æquora navitæ?

21 Et † Anacharſis relatus ab Eraſmo, & à Plut. *Apoph. lib. 7.* illud facetum, quamvis vulgatum, dixit: Leges aranearum telis eſſe ſimiles, in quibus infirmiora animalia hærerent, valentiora perrumperent; ita leges humiles ac tenues conſtringunt, à potentibus impunè violantur: ita meminit Valerius. Regu-
22 lariter † tamen Princeps, ut ſupra oſtendimus, ſub-
b eſt legibus, & dum *in l. Princeps legib. ff. de leg. cum*
c *ſimilib.* negatur, † Principes legibus obſtringi, procedit in iis, quæ leviori ſunt præjudicij, ut ſupra in ſimili dicebamus; qualia ſunt ea, quæ pertinent ad ſolemnia judiciorum, & contractuum, & teſtamentorum, aliarumve ultimarum voluntatum; non ſic quoad pactionum obſervantiam, ſive illæ expreſſæ ſint, ſive tacitæ, ſive privatæ, ſive univerſales, *ut tradunt noviſſimi in l. 1. ff. de conſt. princ. & in l. princeps. ſupra alleg. & diximus pleniſſime de ſucc. creat. §. 26. per totum, in lib. 3. Facit in ſimili egregius text. in l. pater filium §. quindecim libertis. ff. de leg. 3. ſic intellige, quæ diximus de ſucceſſionum progreſſu, in præfat. num.* 131. & contractibus Principem obligari, omnes omnino admittunt, ut infra dicemus. Nec † dubium eſt, quin
23 lex ſit contractus, & contractus ſit lex. Quod contractus ſit lex. probat *l. legem quam. C. de pact.* ubi per Jaſ. Dec. & Alc. *c. contractus de regul. jur. lib. 6. l. contractus. ff. eod. tit.* quod autem lex ſit contractus, probat *l. 1. ibi. communis Reipublicæ ſponſio. ff. de leg. ut fuſe eam legem inducens dixi de ſucc. progreſſu, in præfat. circa princip.* quod probatur ratione: Nam ut contractus eſt duorum pluriumve in idem placitum & conſenſus, *l. 1. ff. de pact.* ita & lex eſt plurimorum civium in idem placitum & conſenſus, *dict. l. 1. ff. de leg. ibi communis Reipublicæ ſponſio. §. lex. Inſtit. de jure natur. l. jura non in ſingulas. ff. de legib.*

24 Stat † ergo ex ſuperioribus, tam leges, quàm principes ad populi civiumque utilitatem creari, legibuſque principes ipſos regulariter ſubeſſe, earumq; videri miniſtros & cuſtodes ac executores, exceptis quibuſdam caſibus. Utilitas autem civium, ac populi, quibus in rebus ſita ſit, edocemur per Iſidorum, quem refert & ſequitur Fernan. Loazes hodie meritiſſimus Archiepiſc. Tarraconen. *in conſil. ſuo pro March. de Velez. dubit. 1. num. 54. verſ. ad hoc enim principes.* Ad hoc enim (inquit) Principes & Reges fuerunt inſtituti, ut beatus inquit Iſidorus *de ſummo bono lib. 3. c. 47.* ut licentia mala agendi ſervorum, poteſtate reſtringatur principum ac dominorum. Non enim fruſtra, ut beatus inquit Auguſtinus (*& habetur in c non fruſtra 33. q. 5.*) inſtituta ſunt poteſtas regia, vis gladij cognitoris, ungulæ carnificis, arma militis, & diſciplina dominantis: habent enim iſta modos ſuos, cauſas, rationes, atque utilitates; hæc enim cum timentur, coërcentur mali, & inter malos magna cum quiete vivunt boni. Non enim regna abſque Regibus, nec civitates abſque legibus & conſuetudinibus, minantibus, atque pœnalibus eſſe poterant, ut Ariſt. *Politicorum libro quarto, & libro ſexto*, & Cicero *Offic. lib. 2.* narrant. Quis enim inexpertus, abſque directore, viarum diſcrimina ſecurus poterat pervagari, & quis ſine præceptore diſciplinam poterat ediſcere: nullum enim regnum, nulla provincia, nulla civitas, nullus populus, nullus exercitus, nullaque omnium congregatio, abſque duce, capite, ac rectore, eſſe poteſt, quo mediante, indocti inſtruantur, ſimplices dirigantur, boni cuſtodiantur, puſillanimes foveantur, ſuperbi reprimantur, excedentes corrigantur, mali puniantur, & tandem cuncti à quacunque oppreſſione, atque violentia defendantur, atque cuſtodiantur, ſine quibus, ut Cicero *Offic. libro tertio* ſcribit, nec civitates, nec gentes ipſæ, nec genus hominum qui univerſum poſſet ſtare; quinimo nec mundus abſque illis poſſet ſuſtineri. Sicut enim omnem vitæ noſtræ ordinem pervertimus, ſi judiciaria tribunalia ſuſtulerimus: & ſicut ad Antiochenum populum, *Homil. 6.* beatus ſcribit Chryſoſtomus: Si ducem ab exercitu abducimus, vinctos hoſtibus milites damus: ita ſi principes de civitatibus abſtraheremus, feris irrationalibus irrationabiliorem vitam degeremus, mutuo nos mordentes, mutuo nos devorantes, devaſtantes, atque opprimentes. Quod enim faciunt lignorum conglutinationes in domibus, hæc faciunt Principes in regnis, ac civitatibus; & ſicut, ſi illas ſuſtulerimus, diſſoluti parietes mox ruinam facient: ſic ſi è mundo Principes amoveamus, & civitates, & gentes in ſe corruent: nullo exiſtēte, qui homines coërceat, & timore pœnæ quieſcere perſuadeat. Ad extollendas igitur virtutes juſtorum, & reprimendas inſolentias tranſgreſſorum: divina proſpiciens è cœlo juſtitia, regnantium ſolia in populis erexit, Regeſque ac Principes inter homines conſtituit: ſunt enim Reges, *ut alibi latius de hac re tractamus*, tales in regimine populorum ac civium, quales ſunt fræni atque compedes in regimine ac domatione equorum, & ſimilium animalium, quæ ſicuti hac atque illac rectè dirigi non poſſunt abſque calcaribus: ſic & ſubditi ad bonum moveri, & à malo ſegregati non poſſunt abſque legibus; & abſque eorum minis, pœniſque, tum levibus, tum etiam acerbis, & gravibus.

Denique † iſthæc utilitas, aut etiam neceſſitas: 25
quod in Republica. & in genere humano ſunt Reges; ab ipſo jure naturæ, vel gentium originem traxit. Homo enim, ſecundum Philoſophos, eſt animal ſociabile (hoc eſt, natura appetens ſocietatem & communionem.) Nec dubium eſt, quin ſocietas & communio pariat diſcordias, *l. cum pater. §. dulciſſimus. ff. de leg. 2.* (Unde perpetuę ſocietati lex non aſſiſtebat, *ut ibi trad. communit. Doct. & in l. 3. ff. pro ſocio.*

Digitized by Google

etiam in contractu matrimonij, qui in ſui diſſolutione non ſecus, quam in inchoatione liber eſſe debeat, *l. neque ab initio. C. de nupt. l. Titia. ff. de verborum obligationib. & utrobique per Doct.*) Ad hujuſmodi ergo diſcordias ſedandas, violentias, tumultus, factiones, ſeditiones removendas, Reges fuerunt neceſſarij. Quæ omnia eo magis ac magis ſuadent, ac perſuadent, ob utilitatem civium ac populorum, non ipſorum regentium, Reges deſiderari, ac creari. Et initio quidem, antequam ſcriptæ fierent leges, per Reges, manumque regiam, ad arbitrium omnia expediebantur, omniſque gubernatio, & Reipublicæ adminiſtratio fiebat, *l. 2. circa princip. ff. de origine juris, facit text. in princip. auth. quibus modis nat. eff. ſui. & in auth. quibus modis nat. effi. leg. in princ. & d. l. 2. §. 1. cum ſequen. ff. de orig. jur.* notant in ſpecie Bald. *in d. l. 2. in princip.* & Alphonſus Guerre. *in Theſauro relig. Chriſt. cap. 54. num. 4. verſ. & eſt notandum.* Deinde quia leges ſcriptas deeſſe, incertoque jure populum uti, ac vagari incommodum eſſe, ipſa experientia docuit, *ut ait d. l. 2. §. primo. cum ſequen.* & tradiderunt Ariſt. & Doctiſſimus Dominicus de Soto, *ubi ſupra*, dum ſcripſerunt, tyrannidis imagine omnia repleri, quum arbitrio regentium, deficientibus ſcriptis legibus, populus gubernatur: ideo ad leges ſcriptas, juſque ſcriptum, & certum itum fuit, *ut §. 1. cum ſeq. in d. l. 2.* & tradunt Bald. & Guerre. *ubi ſupra*, quæ omnia efficacius etiam edocent, regimen principum ſub legibus eſſe debere, legeſque quaſi principibus ſuperiores, latas conſtitutaſque fuiſſe; atque utrumque ad merum civium, & populorum, non etiam regentium utilitatem receptum fuiſſe. Id

26 † quod & in eccleſiaſtica poteſtate obtinere, vel illinc illuxit, quod Epiſcopi ſunt principes in Eccleſia Dei; nec tamen dubium eſt, quin ob meram populi utilitatem creentur, ac inſtituantur, nomenque Epiſcopi non tam honoris, quam oneris eſt, ut teſtatur Divus Auguſtinus *in capit. qui epiſcopatum. 8. quæſt. 1.* ubi, qui præeſſe, & non prodeſſe deſiderat, epiſcopatu non debet, ſequitur & notat Guerrerius, *ubi ſupra, cap. 4. in princip.* unde ipſe etiam notat, Epiſcopum dici ab ἐπὶ, quod eſt ſupra, & σκόπος, quod eſt intentio, quaſi Epiſcopus in hoc creatus ſit, ut jugiter intendat & conſulat utilitati, ac ſaluti populi.

SUMMARIA.

1 *Intellect. l. princeps ff. de legib. l. 1. ff. de conſt. princ. §. ſed & quod principi. Inſtitut. de jur. natur. cum ſimul legib.*

2 *Principi quod placuit, ita demum habet vim legis, ſi populo utile ſit.*

3 *Cauſa juſta præſumitur in Principe contra ſubditum, non contra alios.*

4 *An pro rerum ſuarum defenſione alium interficere liceat.*

5 *Principum ſententia & reſcripta quando vim legis habeant, & num. 7. in fine.*

6 *Leges quæ innuunt, principum reſcripta legis vim habere, quomodo intelligendæ.*

7 *Pecunia intra tempus ad ſolvendum datum, mutata vel reprobata, an creditor antiquam reprobatam ſolvendo liberetur.*

8 *Confeſſio illa: occidi; ſed ad meam defenſionem, an ſcindi poſſit, & an confitenti noceat.*

9 *Scripturam præſentans quatenus pro ſe faceret, non ultra: an ea proteſtatio proſit, ardua quæſtio.*

10 *Principum placita quæ non recedunt à jure naturali, vel gentium, legis civilis vim non habent, ut inductiva, ſed ut declarativa.*

11 *Notorium quam habeat vim, etiam quod relevet ab onere probandi, allegandum autem eſſe.*

12 *Principis præceptum notoriè iniquum non exequendum.*

13 *Hiſtoria Aeliogabali Imperatoris.*

14 *Præſcribi an poſſit jus ſuperioritatis, contra principem.*

15 *Injuriarum actio anno tantum durat, niſi lis ſit conteſtata; & quid ſit dolo adverſarij non ſit conteſtata.*

16 *Vendens rem alienam ſcienter, an pretium recuperet, ardua quæſtio.*

17 *Iuramentum an impediat receſſionem colore læſionis enormiſſimæ, ardua quæſtio.*

18 *Intellectus l. fin. C. de legibus.*

19 *Princeps ac poſſit leges mutare.*

20 *Princeps in quibus caſibus novas leges facere, vel veteres mutare poteſt, non eget alicujus conſenſu, conſilio, vel interventu.*

a *Leges poſteriores habere poteſtatem leges veteres abrogandi vel innovandi, & quomodo illud intelligendum.*

b *Legis virtus in quibus conſiſtat ubi exemplis declaretur eaſdem virtutes etiam principum placita habere.*

c *Principum placita non aliter rata ſunt, quam ſi populo ſint utilia. Et quid in dubio tenendum. Si autem notoriè nociva ſint populo vim legis non habent, nec effectum aut executionem ſortiri debent.*

d *Tria in placito ſeu præcepto principis conſideranda.*

e *Relaxatio juramenti in enormiſſima læſione, à quo petenda, & quæ ad eam requirantur.*

f *In jure poſitivo, an par ſit legum, & principis poteſtas. Et an ſicuti leges mutare poſſunt, quod anterioribus ll. cautum fuit, ita id etiam principi licet.*

CAPUT II.

De Principum Placitis, Sententiis, ac Præceptis.

AD MERAM † ergò civium, & populorum utilitatem utraque poteſtas, tam canonica, quàm civilis creata, data, recepta, admiſſaque fuit; quæ quum ita ſe habeat, nihil ad rem pertinet quod princeps dicatur legibus ſolutus. *l. Princeps. ff. de legibus. §. fin. Inſtit. quibus mod. teſtam. infir. l. omnium. l. ex imperfecto. C. de teſtament. l. ex imperfecto. ff. de legib. 3.* quòdque quod ipſi placuit legis habeat vigorem. *l. 1. ff. de conſtitut. principum. §. ſed & quod princip. Inſtitut. de jure natur.* nam de hujuſcemodi legibus, quaſi duris, & inhumanis Eraſm. ad Plutarchum *lib. 4. Apoph.* quaſi deteſtans, ſic ſcripſit; in dictis Antigoni regis Macedonum; quid enim (inquit) aliud dicunt, qui occinunt, quod principi placuit, legis vigorem habere; qui negant, principem teneri legibus, qui tribuunt illi geminam poteſtatem, ordinariam, & abſolutam; quarum altera poſſit, quod leges, pacta & fœdera poſtulant, altera quodcunque libuit. Alij ſentiunt reſtringi debere (*ut & ſuprà attigimus*) eas, leges, ad ſolemnia, & ordinem, formamve procedendi, in contractibus, in judiciis, in ultimis voluntatibus (*& attigimus etiam de ſucc. progr. in præfatione*) non, quoad alia magis ſubſtantialia, majoriſque momenti (quale eſt obſervatio contractuum, rerum acquiſitiones, aut ademptiones, & ſimilia.) Quid dicendum? & ſane quod attinet ad noſtram principalem concluſionem, quæ habet; regentes (ſive illi homines ſint, ſive leges) ad meram populorum, civiumque utilitatem inſtitui; hæc objectio omnino remota eſt: quia nos loquimur generaliter de regimine principum, & regulariter quoad eos, vel ſingulas regiones, in quibus jus peculiare,

Digitized by Google

peculiare, & civile, hac in re nihil innovaſſe reperi-
tur, cæterum Romanus populus, Romanumve jus,
& imperium hanc rem videtur innovaſſe, dum tam
latam principibus ſuis poteſtatem conceſſit. Nam
& idem foret in reliquis civitatibus & gentibus, ſi
tantundem principibus ſuis conceſſiſſent, quinimo
etiam in ipſo populo, & imperio Romano hæc ob-
jectio nihil mutat: nam ut leges poſteriores habent
a † poteſtatem legum veterum derogandarum, abo-
lendarum, innovandarum. §. ſed natura. Inſtit. de jur.
natur. l. omnes popu. ff. de juſt. & jur. l. ſi mihi & tibi. §.
in leg. ff. de leg. 1. l. pacta noviſſima. C. de pact. & tamen
id ita demum intelligendum eſt, dummodo poſte-
riores utiles ſint, ſive prioribus contrariæ ſint, ſive
non ſint, aliter enim vel vim legis non habebunt,
vel interea, dum utiles non ſunt, executione, & ef-
fectu carebunt. c. erit autem lex. 4. diſt. l. 1. ff. de legib.
diximus pleniſſimè de ſucc. progreſſu. in præfat. ubi
etiam adjecimus quod & ſi ab initio utiles eſſent,
ſi tamen poſtea utilitas ceſſaret, ipſæ quoque leges
quoad ſui executionem ceſſarent. l. unica in princ.
C. de caduc. tollen. ibi; ut quod belli calamitas introdu-
2 xit, lenitas pacis ſopiret. † Sic ergo in ſpecie noſtra,
quod principi placuit animo legis condendæ, & ha-
bita cauſæ cognitione, ita demum legis vim habebit,
quoad ſui executionem, ſi publice utile ſit, argum. d.
c. erit autem lex. & d. l. 1. ff. de legib. nam etſi utile non
ſit in præſentia, ſi tamen utile fore ſperetur, vim
quoque legis habebit, quamvis interea dum ea uti-
litas adveniat, & accedat, effectu, & executione ca-
reat; ut idem ipſiſmet legibus, quæ initio inutiles fo-
rent, eveniret, ut non minus utiliter quàm novè diſ-
ſeruimus, in d. præfatione.

3 † In re autem dubia, in hujuſmodi principum ac
legum diffinitionibus, præſumitur juſta cauſa, & pu-
blica utilitas. Nam quamvis reſpectu non ſubditi,
& ſic contra non ſubditum, cauſa juſta in principe
non præſumatur: ut notat panormitan. in c. inter qua-
tuor. de major. & obed. & in c. cum nobis, de teſt. Pau-
lus Caſtrenſ. in conſil. 158. incipit viſo, & examinato
puncto. & tradit latè Carolus Ruinus, in conſ. 123.
incipi. viſa facti ſerie. colum. pen. volum. 3. & in conſ.
116. incipi. viſo præcepto pœnali. colum. ult. volum. 5.
Contra ſubditum tamen, ſine dubio, ſecundum ma-
gis communem opinionem, cauſa juſta in principe
præſumitur, præcipue, ut diximus, quando princi-
pes clauſula, motu proprio; vel clauſula, ex certa ſci-
entia, utuntur: ut notant communiter Dd. in dict. c.
quæ in eccleſiarum. ubi latiſſimè Felyn. in. 26. colum. in
5. concl. de conſtit. glo. Bar. & Doct. in l. relegati. ff. de
pœnis. Idem Bart. in l. conficiuntur. ff. de jure codicillo.
Cynus & communiter alij in l. quoties, & in l. reſcri-
pta. C. de preci. Imperatori offeren. & in l. fin. C. ſi contra
jus, vel utilita. publ. Innoc. in c. ad aures, de temporibus
ordinatio. ubi inquit, vani capitis eſſe, exiſtimare non
poſſe principem ſine cauſæ cognitione: vel abſque
cauſæ expreſſione aliquid præcipere. Jacob. Brut.
in l. præſcriptione. C. ſi contra jus, vel utilita. public.
Baldus in dict. l. præſcriptione, & in dict. l. reſcripta. &
in l. ſi teſtamentum, & ibi Jaſon. & Doct. C. de teſtam.
& in præludiis feud. in 9. column. & in c. Eccleſi. S.
Mariæ, ut lite peden. inquit, ſufficere quamcun-
que occaſionem, ad juſtificandum principis bene-
placitum, Panormitan. in c. ſi quando. colum. fin. de re-
ſcript. & in cap. niſi ſpecialis. colum. 2. de offi. leg. & in
cap. cum veniſſent col. 3. de judiciis. & in cap. quanto.
in 4. colum. de jurejur. & in cap. cum inter, de except.
in c. cum olim. in 8. col. & in c. in cauſis, in 2. notabili.
de re judic. Anton. & Imol. & in cap. cum inter, de
renuntiat. & in c. conſtitutus. de religioſ. do. & in cap.
quia plerique, de immunitate eccleſ. Gemi. in c. gran-
di, in 2. colum. de ſupl. negli. prælat. Angel. in conſ. 319.
incip. Sereniſſimus princeps. Petrus de Ancha. in con-
ſilio 279. incip. ultra alia, ut refert Fernandus Loa-
zes, ubi ſupra, numero 134. & per Raphaelem Fulgo-
ſium conſil. 144. Antoninus & Salicetus in l. ne cau-
ſas. C. de appellat. † Unde ſi principi relatum eſſet, 4
arduam eſſet controverſiam, cum quis pro rerum
ſuarum defenſione alterum interfeciſſet, utrum id
non injuria feciſſe videretur; (Felyno in capit. 2.
numero 4. de homicidio. poſt multos, quos allegat
exiſtimante, communemque eſſe opinionem ad-
firmante, id non licere; aliis tamen contrarium
diſſerentibus, quales ſunt Jaſon & Joann. Oroſcius
in l. ut vim. ff. de juſtitia & jure. & Carretius in ſua
pract. fol. 106. numero 31. Bernardus Diaz. regula.
567. quæ pars, ſecundum Jaſ. ubi ſuprà, receptior
eſt) certè † ſi princeps, habita cauſæ cognitione, 5
ad definitionem cauſæ, & litis, quæ tunc ageretur
inter partes, vel etiam, ſi nulla lis eſſet, ſed tamen
animo definiendi, generaliter, vel ſententia ſua
definiſſet, vel ita definiendum eſſe in poſterum ad
ſuos magiſtratus, vel unum, vel certos ex illis re-
ſcripſiſſet, tale homicidium non injuria factum
videri, utroque caſu ea ſententia idve reſcriptum
legis vim haberet: ejuſque exemplum reliqui ju-
dices ſequi tenerentur. † Et is eſt verus ſenſus ad 6
dict. §. ſed & quod principi. & ad l. 1. ff. de conſtit. princ.
& ad l. fin. C. de leg. & ad omnes leges de ſimilibus reſcri-
ptis mentionem facientes, qualis eſt l. non juſtam. C. ad
Trebell. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. l. ſi Titio & Mævio
§. Julianus. ff. de legat. 2. l. fin. ff. de hæred. inſtit. l. cum
hic ſtatus. §. ait Oratio. ff. de jure dotium. Fallit,
quando conſtaret principem ob gratiam quid ſi-
mile feciſſe, ut dict. §. ſed & quod principi. & dict.
l. 1. Unde noſtri † tradunt, quod debitor pecu- 7
niæ, ſi intra tempus dilationis ad ſolvendum,
mutetur pecunia, vel reprobetur, liberatur ſol-
vendo antiquam, ſecundum Bartolum in l. quod
te. numero 6. l. ſi cert. petat. Et eſt communis opi-
nio ſecundum Sozin. ibid. numero 14. Contrariam
opinionem dicit ibidem communem Jaſ. in num. 18,
imò quod teneatur ſolvere pecuniam novam: al-
legat Bartol. in l. 3. ff. de ſolutione. Aliam tertiam
opinionem tenet Imol. in l. in ratione. §. diligenter.
ff. ad leg. Falcidiam. dicens quod eſt communis,
quod ſi reperiatur pecunia antiqua, ex illa fiat ſolu-
tio; & ſi non reperiatur debet fieri ſolutio in nova
pecunia; & iſtam tertiam dicit etiam communem
Alexand. in dict. l. quod te. numero 7. Eſt alia quar-
ta opinio; quòd debemus conſiderare, an pecu-
nia ſit reprobata ante moram, vel poſt moram
debitoris; ſi ante moram, liberatur ſolutione
antiquæ pecuniæ; ſi poſt moram, debet ſolvere
de pecunia nova; iſtam dicit communem opi-
nionem Deciſ. in dict. l. quod te. numero 8. & ſecun-
dum hanc dictionem ultimam, iſta quæſtio po-
teſt practicari, & ex ea poteſt dari concordia ad
alias opiniones ſupra relatas, certè tunc ſi prin-
ceps ſecundum hanc opinionem, cum lis ageretur
inter partes, habita cauſæ cognitione, pronunciaſſet:
ea ſententia vim legis haberet, idemque dicendum,
ſi, cum lis nulla eſſet, habita deliberatione matura,
ita ad unum, vel quoſdam, vel omnes magiſtratus re-
ſcripſiſſet.

Denique † ſi dixi, hominem me occidiſſe; ſed ad 8
meam rerumve mearum defenſionem Bartol. in l.
Aurelius. §. idem quæſiit. ff. de lib. leg. tenuit, judicem
potuiſſe dividere confeſſionem, eam acceptando,
quatenus dixi, hominem occidiſſe me, & in reliquo
eam rejiciendo. & Baldus in l. ſi quidem. C. de except.
Eſtque communis opinio, ut firmat & approbat

C 3 Jaſon

Digitized by Google

Jaſon *num.* 13. & ibi Caſtalius *in d. l. ut vim.* Alex. *num.* 7. *in l.* 1. *§. ſi quis ſimpliciter. ff. de verb. oblig.* ibi Rom. *num.* 7. *&* *num.* 14. tenet contrarium, & Bald. *in l.* 1. *C. de adil. act.* Alciat. *num.* 76. *in l.* 1. *§ ſi quis ita. ff. de verb. oblig.* Sozin. *in l. non utique num.* 7. *ff. de except. per* Aymon. *in conſuet. Alverniæ. tit.* 12. *de ſucceſſione. art. l. ad fi.* Jaſ. *in l.* 1. *§ editiones. ff. de edendo. & in dict. §. ſi quis ſimpliciter.* per Felyn. *in c. cum venerabilis. col.* 5. *de except.* ſed hac in re; & ſi vix appareat utra ſit receptior opinio; tamen quoad pœnam ordinariam, ea confeſſio non nocet; quoad pœnam vero extraordinariam, vel adhuc ſimiliter non nocet, vel non aliter nocebit, quam ſi pœna modica ſit. Si ergo princeps ita, vel reſcripſerit, vel judicaverit, id reſcriptum eave ſententia vim legis habebit.

9 In ſumma, ſcis, quod † ſcripturam præſentans in judicio, ſolet ſemper apponere clauſulam, quod præſentat eam, in quantum pro ſe facit, & non aliter, in hac quæſt. an proteſtatio proſit: determinat Bald. *in c. præſentium, col.* 1. *num.* 3. *de teſtibus.* quod nihil prodeſt, imo quod nihilominus parti contrariæ proſit, in quo, cum ſequitur Paul. *in l. unic. colum.* 2. *C. ut quæ deſunt advoc. jud. ſupple.* ubi idem Bald. hoc tenet, *colum.* 2. Idem Paul. *conſil.* 81. *volum* 1. & Roma. *conſil.* 433. Jaſon. *in l.* 1. *§. morte. numer.* 26. *ff. de novi operis nunciat*, & idem Jaſon. *in l. certi condictio. §. ſi nummos colum* 8. *ff. ſi cert. petat.* & hanc dicit communem opinio. Aymon. Cravet. *tract. de antiq. tempo. prima parte c. incip. viſo. num.* 72 Sed contrariam ſententiam, imo quod talis proteſtatio proſit eam facienti, eſt opinio Innocen. *in c. cum venerabilis, de exceptio.* & ibi Felyn. *numer.* 23. dicit hanc opinionem eſſe communem. & *idem in c. imputavit. numer. fin. de fide inſtrum.* & hanc tenet Bal. ſibi parum conſtans *in l. unica col.* 4. *de confeſſ. C. & in c. cum dilectus, de conſuetudine.* & hanc etiam dicit communem Ripa *in cap. cum M. Ferrarienſis, de conſtit. num.* 79. & hæc ultima ſecundum eos, eſt verior; recipit tamen tres limitationes, quarum ſingulæ poterunt eſſe tres concordiæ inter has duas communes opiniones contrarias, de quibus vide Deci. *in cap. cum venerabilis, de confeſſ. num.* 22. & Aymon. *ubi ſupra, num.* 68. ſed pro parte affirmativa, quæ etiam in puncto juris verior videtur, eſt communis judiciorum, quibus ipſe interfui, uſus. At ſi princeps ſecundum alterutram harum partium, vel habita matura deliberatione, reſcriberet, vel cum cauſæ cognitione ſententiam ferret, id reſcriptum, eave ſententia legis vim haberet.

b Et † in ſumma legis virtus in quatuor conſiſtit. *l. legis virtus ff. de legibus.* in imperando, in vetando, in permittendo, in puniendo nonnulli addunt quintum, nempe in declarando, & interpretando, & quo ad hæc omnia, principum placita legis habent vigorem, *d. l.* 1. *ff. de conſtit. princ. d. §. ſed & quod principi. Inſtit.*
10 *de jur. nat.* quod intelligendum eſt, quando † juri naturali, vel gentium tale placitum, ſaltem aliquantulum, adverſari videretur, & ab eo recederet, aliter enim, ſi concors, & conſentaneum ex toto eſſet, non tam novum jus civile productum, quam jus naturæ vel gentium, quod jam proditum erat, repetitum videretur. *l. jus civile. ff. de juſti. & jure*, ubi notant Gloſſ. & Doct. præſertim Jaſ. facit elegans text. *in. l. adeo. §. cum quis ex aliena. ff. de acquirend. rerum domi. l. hæredes palam. §. ſed ſi notam. ff. de teſtam.* Ergo ſi princeps eos cives, qui hoſtium finibus finitimi eſſent, juberet arma, vel equos paratos habere, ad hoſtium impetum propulſandum, id præceptum aut placitum legis imperatricis vim haberet: ſin autem cives vetaret arma, equos, aurum, argentum extra regni fines exportare, id placitum vim legis prohibitoriæ haberet, ut apud nos Hiſpanos habetur *per totum titulum de las coſas vendadas, lib.* 6. *ordi.* quod ſi placuit principi, ut bannitos aut exules interficere fas eſſet, cuique id placitum legis permiſſoriæ vim haberet; quod ſi ei placeret, ut fur in ſepties duplo puniretur: ut eſt apud nos Hiſpanos, id placitum legis punitoriæ vim haberet; Quæ omnia eandem vim, & poteſtatem aſſequerentur, ac ſi lege rite lata comprehenſa fuiſſent, eaque procedunt in tribus ſpeciebus: Prima, quando conſtat, Principem habere animum legis condendæ, Altera, quando id cum cauſæ cognitione inter partes litigantes pronunciavit. Ultima, quando lis nulla erat, ſi cum matura deliberatione id reſcripſit ad ſuos magiſtratus, vel eorum quoſdam, vel quendam. Inque his omnibus exemplis, ſi recte advertis, invenies à jure naturæ, vel gentium aliqua ex parte receſſum, aut declinatum fuiſſe: nam nullus eo jure tenetur, aut compellitur, arma, aut equos paratos habere: nullus prohibetur, eo jure arma, equos, aurum, argentum, extra regionis ſuæ fines exportare, nulli eo jure, fas erat exulem bannitumve occidere. *l. ut vim. ff. de juſti. & jur.* eoque jure fur ſimplum duntaxat fortaſſe, non etiam ſeptuplum reſtituere compelleretur. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur. l. jure natur. eod. tit. l. nam hoc natura. ff. de ſtatu hominum. §. libertas. Inſti. de jure perſon.* quæ duo jura faciunt ad primum & ſecundum exemplum ſupra relatum. Denique ſi juſſit, ut invaſorem pro rerum defenſione occidere liceat; vel ut judici confeſſionem dividere non liceat; aut quod ſcripturam præſentanti ejus tenorem dividere non liceat, ut in exemplis ſupra relatis; ea quidem non tam ad jus novum inducendum, quam ad id, quod jam inductum erat, declarandum ſpectare forte viderentur, adhuc tamen legis declaratoriæ vim haberent. *arg. l. fin. C. de leg. & Inſt. de bonorum poſſ. in princ.*

Iſthæc † autem omnium principum placita, & ſi- c
milia, ita demum rata erunt, ſi populo utilia ſint, non aliter, ut ſupra edocti ſumus. Utilia autem accipere debemus, ac intelligere fuiſſe, primum, quando de utilitate conſtat, deinde etiam, ſi ſumus in re dubia: quia in principibus & legibus, ut ſupra oſtendimus, juſta cauſa præſumitur, quod ſi vero notorium eſſet, eſſe talia principum placita populo nociva, nō haberent vim legis, quandiu nociva forent, nec effectum, aut executionem ſortirentur: quia, ut pleniſſime ſupra oſtendimus, ad utilia tantum, non etiam à contraria principes omnes poteſtatem, ditionem, & imperium habere videntur, in cives & populos. quod ſi quis principum à populis ſuis laxius mandatum, aut imperium habuerit, id erit jus ſingulare illius civitatis, aut principis. Hoc unum certo ſcio, jus civile Romanorum noſtram interpretationem, non ſolum commode, ſed etiam neceſſario recipere. Idemque & in jure noſtro Hiſpanorum. *ut controverſiarum uſu frequen. Tom.* 2. *lib.* 1. *c.* 1. diſſeruimus. *per l. tit.* 25. *part.* 4. *& l.* 8. *tit,* 4. *part.* 3.

Notorium † autem ſi ſit, principis placitum fuiſ- 11
ſe irrationabile, tunc non haberet vim legis, per jura rationeſque ſupra relatas, & quia notorium ſeipſum oſtendit; ſi turpe eſt, ut inquit Bald. conſ. 323 *proponitur in prin. vol.* 2. quodq; nulla tergiverſatione cælari poteſt, ſicuti, ut idem Bald. dicit, nec candelabrum ſupra montem poſitum, nec circulus ante tabernam, nec ſcriptura pro roſtris. *conſ.* 21. *proceſſus col.* 1. *vol.* 1. Paul. Girlan. *in tract. de quæſt. & tortu in* 3 *quæſt col.* 2. *&* 3. *& ibi, quid à manifeſto differat:* ideo ſola allegatio ſufficit; & quid differat à publico, vide Abb. *in c fin. num.* 7. *de maledi. & per l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni ff. ad legem Juliam, de adulteriis.* Quamvis notorium relevet ab onere probandi, non tamen relevat ab onere proponendi, & debet omnino

allegari,

Digitized by Google

allegari, ut nota. *in cle. appellanti, de appellat.* & idem dicit Bald. *in l. penult. C. de decur. lib 10. in l. ſuper longi. col. 3. C. de præſcript. long. temp. & in l. quicunque, in princip. C. de ſer. fug.* Burg. *in c. cum dilecti col.* 10. *de emp. & vend.* qui etiam *in c. pervenit. col. 2. eod tit.* ſentire videtur, hoc verum eſſe, quando præſumptio oritur ex facto partis proponentis & eſt ſimile *in l. ſi certis annis.* ubi idem Bald. *C. de pact.* quod ex diuturna præſtatione cauſa pariter præſumitur, ſi tamen allegata ſit, & non aliter, tradit Felyn. *in c. de quarta col. pen. de præſcript. & Seyſel. in l. 1. col. 3. ff. de leg.* Et dicebat Pet. de Ancha. *in conſ.* 188. *incip. viſis conſil.* Quod
12 † ſi Papa aliquem prælatum per ſuas literas, motu proprio, propter ejus dementiam removeri præceperit, tale mandatum exequi non debet, ſi notorie contrarium appa_ruerit: & nota Felyn. *in c. ad aures col. 7. reſcript.* Alexan. *in conſ.* 215. *incip. non obſtet. vol.* 7. Petr. Paul. Pari. *in conſ.* 82. *incip. advertendum col.* 8. *vol.* 1. *& conſ.* 140. *incip. inſpectu indultis. col.* 1. *vol.* 4. Carolus Ruinus *in conſ.* 215. *incip. quia in hac cauſa. colum.* 9. *volum.* 1. *&* Hieronymus Gratus *in conſ.* 158.
13 *incip. difficultas præſentis cauſæ col. fin. vol.* 2. Ergo † ſi princeps juberet, ne aliter acta judiciaria valerent, quam ſi nocte fierent. id quod Imperatorem Æliogabalum juſſiſſe, Petr. Meſ. *in vitis Cæſarum* author eſt, tunc id præceptum utpote notorie irrationabile legis vim non haberet.

d Denique ſunt tres caſus inſpiciendi. nam præceptum principis, vel legis, aut certum eſt non adverſari juri naturali, vel gentium; aut certum eſt naturali juri vel gentium repugnare, aut dubitatur. primo caſu talia præcepta vim legis habent ſecundo caſu non utique ultimo caſu, quando dubitatur vim legis habere, non deſinunt.

14 Quid † enim, ſi agatur de præſcriptione juris ſuperioritatis? qua in re jus ſuperioritatis poſſe præſcribi contra Principem, tenet Abb. *in c. cum non liceat. num.* 4. *de præſcript.* Roma. *conſ* 371. Jaſon. *conſ.* 283. *lib.* 2. Dec. *conſ.* 207. dicit communem opinionem Soci. *conſ.* 275. *col.* 3. *lib.* 2. ſequitur Purp. *in l.* 1. *num.* 4. *ff. de officio ejus.* Contrarium ut non poſſit præſcribi jus ſuperioritatis adverſus Principem, tenet Bar. *in l. infamem. ff. de publicis judiciis.* Idem *in l. 1. ff. de aqua plu. arcen.* Idem *in l. hoſtes. ff. de capt.* Felyn. *in d. c. cum non liceat colum.* 4. *& in c. cum nobis, de præſcript.* Jaſ. *conſil.* 70. *libr.* 3. Curtius jun. *de feud.* 2. *part.* Communis eſt, ſecundum Cravet. *de antiquitate temporum parte* 4. *num.* 72. *fol.* 169. Purpu. *in l. imperium. n.* 164. *ff. de juriſdict. omn. jud. hodie deciſum eſt per l. fin. tit.* 13. *lib.* 3. *ordin. l.* 2. *tit. de las donationes, lib.* 5. *ordi. & l.* 7. *titul.* 29. *part.* 3. quod poſſit præſcribi, quæ ſententia etiam de jure communi Romanorum verior eſt.

15 Idem † quid ſi de actione injuriarum dubitetur? & quidem actio injuriarum anno tantum durat, niſi lis fuerit conteſtata: nam tunc perpetuatur. Idem ſi rei machinatione deſiit conteſtari, qua in re ſunt duæ communes opiniones contrariæ, per Jaſ. relatæ *in l. ſi eum. §. qui injuriarum num.* 9. *& num.* 10. *ff. ſi quis caut.*

16 Præterea, quid † ſi rem, quam venditoris non eſſe ſciebam, emi, & dubitetur de pretio reddendo? & ſane venditor non tenetur de evictione emptori ſcienti rem alienam, nec debet reddere pretium, communis opinio eſt ſecundum Jaſon. *in l. fin §. fin. C. com. de legat.* Ruin. *in rubric.* §. 65. *num.* 65. *num.* 63. *de donat. inter virum & uxorem.* Contrariam opinionem dicit communem Aret. *in l. emptorem. §. final. ff. de actio. empt.* qui alios allegat.

Quid denique ſi dubitetur enormiſſime læſus an
17 venire poſſit contra juramentum? Et † quod enormiſſime læſus non poſſit venire contra renunciationem, vel actum juratum, communis opinio eſt, ſecundum Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta n.* 10. *ff. de verb. oblig. Idem conſ.* 53. *n.* 20. *lib.* 3. *& conſ.* 125. *& conſ.* 42. *lib.* 1. Cur. Sen. *conſ.* 65. Pari. *conſ.* 26. *n.* 80. *lib.* 3. dicit communem Imol. *in c. cum contingat. num.* 51. *cum ſeq. de jurejuran.* dicit communem Jaſ. *in l. nam poſtea. §. ſi minor. eod. titul.* Covar. *in c.* 2. *de pact. in* 6. *part.* 3. §. 4. *n.* 3. Contrarium tenet Ant. *in d. c. cum contingat in* 4. *caſu princip. ubi Abb. n.* 13 hanc dixit communem & Abb. *in c. in præſentia, num.* 23. ubi Dec. *numer.* 36. *de probat.* Dec. *conſil.* 181. *numer.* 3. Rubeus, conſil. 101. ſequitur Covarru. ubi ſupra. Quæ autem dicatur enormiſſima læſio, declarat optime Hieronymus Vereus *in d. c. in præſentia. colum.* 5.
& 17. Hoc † tamen caſu petenda eſt relaxatio juramenti ab ordinario loci Cornel. *in auth. ſacramenta colum.* 36. *C. ſi adverſus vend. per c.* 1. *& c. debitores de jurejur.* Et ad relaxationem hujus juramenti requiritur citatio partis. Anton. Card. & Imol. *in dict. cap. debitores.* Abb. & Felyn. *num.* 23. *in dict. c.* 1. Felyn. *in c.* 2. *de ſpon. num.* 25. Benedi. *in c. Raynutius, in verbo, duas habens filias, num. fin. de teſtam.* Hippolitus *ſing.* 421. & 450. & hæc eſt communis, ſecundum Dec. *in conſ. qua fronte. num.* 2. *de appell.* Si ergo præceptum principis, vel legis fuerit, ut talis reſtitutio concedatur, vel ut emptor talis malæ fidei pretium recuperet, vel ut ea actio injuriarum anno finiatur, etiam poſt litem cõteſtatam, vel ut jus ſuperioritatis poſſit præſcribi: id ſane præceptum, ut vim legis obtineat, par eſt: quia dubium eſt, an ea omnia cum æquitate & ratione naturali pugnent, an vero potius iis aſſentiantur; cum de iſtis rebus tantorum tamq; prudentium virorum contrariæ ſint ſententiæ. † Et inſpecta natura cujuſque regionis, nullius ſenſus videri debet melior, quam ſui principis, aut ſuę legis, ſicque ab iis declaratum, honeſtum, & utile reputari debet. *l. fin. C. de leg. c. erit autem lex* 4. *diſtinct.* licet aliis regionibus & nationibus, ſeu gentibus liberum ſit id ita, vel non ita judicare. Nam (ut ſupra advertimus) in principis aut legis diſpoſitione juſta cauſa præſumitur, quoad ſubditos duntaxat, non etiam quoad reliquos. e 18

Hactenus, cùm agitur de tranſgreſſione juris divini, naturalis, vel gentium: quod ſi de tranſgreſſione juris poſitivi ageretur, † tunc legum & principum par poteſtas non eſt, quia leges indiſtincte poſſunt immutare, quod anterioribꝰ legibus cautum fuerat. §. *ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat. l. omnes populi. ff. de juſt. & jur.* Sed an princeps id poſſit? pendet à commiſſione, & conceſſione ſibi à populo facta. † Regulariter tamen Regibus leges etiam poſitivæ ſuæ regionis ſubeſſe non videntur; ſicque eas mutare non poterit ſine populi conſenſu; quia ipſe non legum Imperator, ſed cuſtos, miniſter & executor eſſe debet, eſſeque intelligitur, *ut ſupra cap.* 1. *&* 2 fusè diſſeruimus, fallit quando vel nominatim id ſibi à populo cõceſſum fuiſſet, vel quando populus omne imperium, & poteſtatem à ſe abdicaſſet, & in principem tranſtuliſſet; & his duobus caſibus poteſt intelligi *l.* 1. *ff. de conſt. prin. & dict.* § *ſed & quod principi.* Fallit tertio in rebus modici momenti, in quibus & novas ferre leges, & veteres mutare principem poſſe veroſimile eſt, idq; non adverſari populi conceſſioni *arg. l. ſcio. ff. de minoribus.* & quæ tradunt Bartol. & alij *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jur.* dum diſſerunt de ſtatutis conditis à populo ſubdito. *c. terrulas. c. bonæ rei.* 12. *quæſt.* 2. *c. cæterum, & c. Apoſtolica, de dona.* diximus plene *in tractat. de ſucc. reſol. lib.* 1. §. 7. ornat late Fernand. Loazes *in conſ. pro March. Vele. dub.* 1. *ad finem.* f 19

Sed † in quibus caſibus leges novas facere, & veteres mutare ei liberum eſt, in illis non eget, alicujus conſenſu, aut conſilio, aut interventu, neque in aliis utcunque arduis, ita tenent Alber. Cynus & Petr. de 20

Digitized by Google

Bel.pert. *in l.human. C.de leg.* Eſtq; cōmunis opinio, ut plene reſolvit Loazes, *ubi ſupra in reſponſione ad 7. argum. dub. 1. num. 7. pag. 393. gloſſ. in c. Anaſtaſius, verb. conc. 19. diſt. & in c. fundamenta §. decet verb. contingeret. de elect. lib. 6.* tenuit gloſſ. communiter approbata *in c. ad Apoſtolicæ in princip. de re jud. lib. 6. & in extravaganti execrabilis. Joannis 22. ſub titul. de præbent in verb. de ipſorum conſ.* & volunt communiter Doctores in rubrica, ubi Andr. Sic. Felin. Philip. Dec. Joan. Franc. de Ripa, & Andr. ab Exea, hanc, inquiunt, eſſe communem opinionem de conſtitutio. Hoſt. Anton de Butrio, Panorm. & communiter alij *in c. ex geſtis; d. clem. non reſid.* Idem Albert. *de Roſat. in l. quidam decedens. §. Papinianus col. 3. verſ. ſed an Papa. ff. de adminiſt. tut.* Pet. Raven. *in concluſionibus ſuis, in 7. col.* Martinus Laudenſ. *in tract. de Card. in 45. q.* Paulus de Caſtrenſ. *in l. fin. poſt* Bart. Bald. & Doct. *ibi. C de leg. & in l. fin. ff. eod. tit. & in conſ. 414. incip. in facto præſenti colum pen. volum. 1.* Andr. Siculus ſibi contrarius *in conſ. 1. incip. ex ſatris colum. 9. verſic. ultim.* ubi hanc dixit eſſe communem opinionem. *vol. 1.* Lucas de Penna *in l. omnes judices in 13. col. C. de decurio. lib. 10.* Antonius de Roſellis *in d. ſuo tractatu de conſiliis, in tit. ſeu quæſtio. incip. ſententia, quæ potius attendenda ſit Papæ ſolius, aut totius concilij, col. 8. verſ. nota quod dicit, in fine,* Jaſ. *in dict. l. placet, in prima lectura, in 3. col. in princ. C. de ſacroſanct. Eccleſ. & ibi* Petrus de Bergnia *in additio ad Iacobum Butrigarium*, ubi hanc dixit eſſe communem opinionem. Aug. de Anchona *in tract. de poteſt. Eccleſiæ*, quem refert, & ſequitur Archiepiſcopus Florentin. *in tertia parte ſuæ ſummæ, tit. 22. c. 5 §. 5.* Prædictam etiam opinionem tanquam communem tenet Rochus de Curte *in c. fin. colum. 9. de conſuet. & gloſſ. Pragmaticæ factionis*, hanc, inquiens, eſſe communem opin. *in tit. de author. generalium conciliorum, conſ. 23. in verbo, concilio. & in tit. de numero & qualitate Cardinalium, fol. 186. in gl. in verb. Collaterales.* Thomas parpalia *in d. l. placet in 30. col.* Claudius de Seyſello alias de Aquis, *in ſuo feudorum ſpeculo, in titulo, qui feudum dare poſſunt, in 6. col.* Philippus Dec. *in c. edoceri. in penultim. col. de reſcriptis.* Joha. Crotus de Monteferrato, qui hanc communem dixit eſſe opinionem: & ab ea in judicando atque conſulendo non eſſe recedendum, *in rubrica de conſtit. lib. 6. qui alios allegat:* hæc quoad formam legis à Principe ferendæ, qui conſiliariorum interventu non eget ex neceſſitate, ſed conſilio duntaxat. arg. d. l. humanum, cum ſupra late congeſtis. Verum quoque eſt, idem fore & quo ad legis ſubſtantiam & firmitatem à principe latæ, etiam ſi legibus poſitivis anterioribus repugnet, quæ in re dubia, utilis non ſolum præſumitur, ſed etiam eſſe intelligitur, quamdiu contra bonos mores aut jus naturale vel gentium aperte non eſt, ut tradit Bald. *in l. non omnium, per text. ibi ff. de legib. Idem in l. de quib. col. 10. eod. tit.* Andr. Tiraq. de utroq; retract. *in præf. num. 75. per l. 1. §. initium ibi, quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt, ubi not. gloſſ. ff. de poſtul.* Dec. *conſ. 563. duo dubia facit. l. proſpexit. ff. qui. & à quibus dixi de ſucceſſ. creat. §. 2. l. 1. num 7.* Ergo dum non ſolum plures, ſed innumeri fere eorum, de quibus ſupra mentionem habuimus, tenuerunt, Princeps ſui natura (hoc eſt, eo ipſo quod à populo creantur) poſſe novas facere leges, & veteres innovare, ab eis cavendum eſt; cum regulariter verius ſit neutrum facere eos poſſe, niſi expreſſim, vel tacite vel veroſimiliter eis conceſſum eſſet, ut fuit in Principe Romano.

SUMMARIA.

1 *Princeps contrahendo cum ſubditis manet obligatus naturaliter, & ea obligatio eſt efficax etiam ad agendum, adeo, ut nec de poteſtate abſoluta poſſit ab ea diſcedere.*

2 *Princeps contrahendo etiam civiliter obligatur contra communem opinionem.*

3 *Intellectus l. princeps ff. de legibus cum ſimi: quomodo videlicet intelligendum ſit, quod dicitur, principem legibus ſolutum eſſe. num. 4.*

5 *Principales conventiones non habere vim legis, quoad tertios in conventione non comprehenſos contra communem opinionem.*

6 *Intellectus l. donationes quas divus. C. de donat. inter virum & uxor.*

7 *Princeps cum incapace ſcienter contrahendo, eum habilem facit.*

8 *Principem non poſſe unum oppidum, aut urbem alienare, contra quam plures Doctores. Niſi ſpecialis ei poteſtas ad id ei conceſſa ſit.*

9 *Juriſdictione conceſſa, an veniat etiam merum & mixtum imperium, ardua quæſtio.*

10 *Sive juriſdictio, ſive juriſditio conceſſa ſit, nihil intereſſe.*

CAPUT III.

De Contractibus Principum.

ET inprimis ex ſuperioribus colligitur, quid reſpondendum ſit, quum quæritur: † An ex contractu cum ſubditis inito princeps obligetur. Nam eum naturaliter obligari omnes admittunt, civiliter autem non utique. 1 Ita Bald. & communiter alij *in l. 1. ff. de pact. Idem in l. princeps legibus. ff. de leg.* Idem Bald. *in l. final. C. de tranſact. & in l. ſi aquam. C. de ſervit.* Doctor: communiter *in c. 1. de conſtit.* Bald. *C. de cond. ob cauſ. in l. ſi pecuniam*, Idem Bald. & alij *in l. ex imperfecto. Cod. de teſtam. & in auth. omnes peregrini. C. commu. de ſucceſſ. col. final.* Ludovicus Romanus *conſ. 352.* Philippus Dec. *in cap. 1. col. 1. de prob.* Archi Tarracon. *ubi ſuprà, pag. 29.* Ea tamen obligatio naturalis obligat eum efficaciter, vel utilis & efficax eſt, etiam ad agendum, ut videtur eſſe communis Doctorum opinio, quam tenet Antonius Butrius *col. penultim. in cap. quæ in Eccleſiarum.* ubi communiter reliqui *de conſtit. & ibi.* Panormitan. *colum. penult.* Bald *in c. 2. col. fin. de nova forma fidel. in feudis.* Fernandus Loazes, *ubi ſupra, pag. 29. Idem in l. filiusfamilias. §. divi ff. de leg. 1. in 4. q.* Bart. *in 7. lim. col. 47.* Manetque princeps tam efficaciter obligatus, ut nec de poteſtate abſoluta poſſit à tali contractu recedere, aut illum ulla ex parte violare; ut eſt vera & cōmunis ſententia, quam tenet Philippus Decius *conſil. 528.* Idem Decius *conſ. 600.* Idem *in c. 1. lect. 2. de conſtit.* id quod etiam tradit Bartol. *in l. omnes populi. in 3. quæſt. principali, ff. de juſt. & jur.* Doct. communiter *in dict. cap. 1. de prob.* Bald. & Paulus de Caſtro. *in l. fin. C. de tranſact.* Idem Bald. *in l. qui ſe patris. C. unde liberi & in c. 1. in 4. colum. de allodiis.* Idem Bald. *in conſ. 318. incip. examinato puncto colum. final. vol. 1.* Paul. de Caſtro. *in dict. l. digna vox. C. de legib. & in conſ. 317. incip. viſo & examinato puncto colum. fin. volum. 1.* Alexand. *conſil. 10. incip. viſis inſtrumentis. colum. 2. volum. 1. & in conſil. 361. incip. nec arguendi ſumus. vol. 2.* Andr. Siculus *in conſ. 20. incip. præclare. col. 5. vol. 2.* Bartol. Soc. *in conſ. 86. incip. viſis capite colum. 4.* Jaſ. *in conſil. 1. colum. 8. volum. 1. & in conſil. 86. incip. in cauſa reverendi domini gentilis. colum. 5. volum. 3.* Joan. Crotus de Monteferrato *in d. l. omnes populi colum. 21. in fine. ff. de juſti & jure.* Joan. Igneus *in d. repetitio l. donationes, quas divus. in 3. col.* Carol. Ruinus *in conſ. 35. incip. in cauſa feudali col. 7. vol. 1.* Joan. Ant. Rub. Alexand. *in conſ. 128. incip. viſo diligenter. in 2. colum. & in conſil. 196. incip. circa primum dubium*

dubium in penult. colum. & Joan. Jacob. de Leonardis *in quodam ſuo conſilio poſito inter conſilia feudalia Alberti Bruni* 114. *in ordine, incip. altiſſimi Redemptoris. in* 13. *col.* traduntque plenè Fernandus de Loazes *in d. ſuo conſ. pag.* 31. & Ludov Roma. & Phi. Decius ille *in conſ.* 302. *hic in c.* 1. *col.* 1. *de prob.* Sed ſi verum amamus, certè quod noſtrates ajunt, principem naturaliter ſubditis ex contractu obligari, verum eſt. Deinde, quod ajunt, eum contractum non poſſe violare, etiam de plenitudine poteſtatis: veriſſimum quoque
2 eſt. Quod † vero tertio loco affirmant: civiliter non obligari, ſed naturaliter tantum; id ſuſpectum eſſe, vel ex eo apparet, quod, (ut ſupra plene edocemur) princeps legibus poſitivis ſuæ regionis, aut populi ſubeſt, nec per ipſum principatus interventum aut obtêtum, deſiit eſſe unus ex civibus, ſicque in contrahendo, jure privati utitur, nec eſt legum Imperator, ſed cuſtos, miniſter, & executor, quod munus non quo minus, ſed quo magis legibus alligetur, efficit, ut ſupra diximus c. 1. & 2. Nec hujus inveſtigationis leves erunt, aut pauci effectus. Nam ſi procurator forte fiſcalis, fiſci nomine, ante tempus petierit, duplicabuntur ex civili lege & obligatione induciæ, quæ ex ſola naturali obligatione non forent duplicandæ: ut id, & reliqua colliguntur *ex tit. Inſtit. de pœna temerè litig.*

3 † Nec ad rem pertinuit, quod princeps legibus ſolutus dicatur, *l. princeps legibus. ff. de leg. cum ſimil. ſupra alleg.* Nam vel jus peculiare eſt in Principe Romano duntaxat, non ſic in reliquis mundi Principibus, eum, ut ſuperiorem, non recognoſcentibus: de quibus egimus; vel etiam ipſemet Princeps † Roma-
4 nus legibus alligatus eſt, quamdiu ipſæ per eum immutatæ aut abolitæ non ſunt. Et in hunc ſenſum eum legibus ſolutum dicimus, & eas abrogare poteſt ad Reipublicæ utilitatem, & ad utrumque horum duorum ſenſuum poſſunt & debent aptari, *d. l. princeps. l.* 1. *ff. de conſt. princip. §. ſed & quod principi Inſt. de jur. natur. l. ex imperfecto. C. de teſt. l. ex imperfecto. ff. de legat.* 3. *§. fin. Inſtit. quib. mod. teſtam infirm. cum ſimil.* Eſtque tertius ſenſus; ut procedant, quoad omnes ſolemnitates, formas, vel obſervationes judiciorum, contractuum, & ultimarum voluntatum, quas præmittere poteſt Princeps, non quoad efficaciam, fidem, & effectum. Sicque quoad modum ineundi, non quoad vim & effectum, poſtquam ſunt in eſſe producta, ut ſupra attigimus, *& plenius de ſucc. creat. §.* 26. *cum ſeq.*

Illud autem non ſolum notandum, ſed etiam ad-
5 mirandum eſt, quod † tam efficaciter princeps ex contractu obligatur, quod conventiones cum principe factæ, & cum quocunque alio legis condendæ poteſtatem habente, legis vim habent, & tanquam leges in judicio allegari poſſunt, & ab omnibus, qui ipſius principis legibus ligantur, obſervari debent, *ut eſt text. notabilis in d. l. donationes, quas divus. ibi, utpote imperialibus contractibus legis vicem obtinentibus. C. de donat. inter virum & uxorem.* quem ad hoc ibi notant Cyn. Bart, Bald. & communiter alij, & eſt ſimilis text. *in d. l. Cæſar.* & ibidem Bart. & Doct. notant. *ff. de publ. & vectig.* Idem Bart. & alij *in l. ſicut. in prin. ff. quod cujuſque univerſi. & in d. l. civitates in* 1. *col. ff. ſi cert. pet. & in l.* 4. *§. ſi actor.* & ibi Roman. & Paul. de Caſtr. *ff. de re jud. & in d. l. prohibere. §. plane. ff. quod vi aut clam.* Raphael. Cuma. *in l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. obligat.* & Jaſ. *in l. quoties. col.* 2. *C. de rei vendicat.* in quibus locis dicunt, atque concludunt, præfati Doctores, præcipuè Bartol. *in d. l. donationes. & in d. l. Cæſar.* quod ſi princeps pacta aliqua cum civitate fecerit, talia pacta poſſunt in judicio contra quoſcunque, tanquam ſi una eſſet lex, vel unum eſſet ſtatuum, allegari, & quod judices tenentur illa obſervare, ſicut tenentur leges & ſtatuta civitatis, & regni ad unguem ſequi & cuſtodire: quos refert & ſequitur Jaſon *in conſil.* 1. *colum.* 4. *volum.* 1. Alber Brunus *in conſil.* 1. *incip. omnipotentis Dei.* Franciſc. Cuat. *in conſ.* 74. *volum.* 2. & Martianus, Socin. jun. *in conſ.* 65. *volum.* 1. ut refert & ſequitur Archiepiſcop. Terracon. doctiſſimus *in d. conſ. pag.* 35. ipſamque ipſius verborum formulam ideo expreſſi, quod mihi hæc diſplicent, ne quicquam addere viderer: mōſtro enim ſimile eſſet, ſi hujuſcemodi contractus, qui in penetralibus domus plærunque fiunt, legis vicem obtinerent: ſicque omnes cives ligarent, omnibuſque inſciis atque ignaris nocerent: cum leges promulgari ideo jubeantur, *per auth. ut fact. nova conſt.* ut omnibus innoteſcant, ſicque matura cum deliberatione, magnatumque conſilio fiunt, *l. humanum. C. de legib.* merito ergo eas leges clandeſtinas appellaremus, ſi tales contractus pro legibus eſſent, iis ergo opinionibus repudiatis, utpote populis, regnis, regentibuſque, inimicis ac nocivis, nullum movere debet, † *d. l. donationes, quas divus.* cujus ſen- 6
ſus eſt; quod ut omnes contractus inter ipſos contrahentes vicem legis tenere dicuntur, *l. contractus. ff. de reg. jur. c. contractus. eod. tit. lib.* 6. *l. legem. quam. C. de pact. l.* 1. *§. ſi convenerit. ff. depoſiti.* Ita & contractus Principis, quoad ipſum, & eum, eoſve, quo cum aut quibus cum contraxerit, legis vicem aſſequetur, reliquis vero nec proderit, nec oberit, nec tale exemplum reliqui judices ſequi debebunt. Hoc amplius in eo Principis contractu erit, quod † ſi 7
ſciens ac prudens cum prohibito, aut incapaci, vel inhabili contraxerit, videbitur cum eo diſpenſare, eumque reddere capacem, habilemq; ad talem contractum. Ut enim lege poſitiva is impeditus inhabilitatuſque erat; ita & alia lege poſitiva (hoc eſt, principis indulgentia) capax & habilis, remoto legali impedimento, factus eſt, *d. l. princeps legibus. d. l.* 1. *ff. de conſtit. princip. d. §. ſed & quod princip. Inſtit. de jur. nat. juncta l. omnes populi ff. de juſtit. & jur. §. ſed naturalia Inſtitut. de jur. nat.* Unde etſi regulariter donatio inter patrem & filium in poteſtate prohibita ſit, *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter virum.* tamen ſi fiat à principe, valebit, *per d. l. donationes quas divus.* iſve contractus habebit vim legis, non quidem quoad hoc, ut reliquis, præter contrahentes, is contractus (ut Doctores falſo opinantur) vel noceat, vel proſit: ſed quoad hoc, ut impedimentum legale per ipſius Principis interventum ceſſet, non ſecus, quàm per legem etiam poſſet removeri. Similimum eſt in terminis, *l. omnium. C. de teſta.* ut plenè dixi *de ſucceſſ. creat. §.* 26. Denique ſi quis pertinax hunc ſenſum *ad dict. l. donationes quas divus, cum ſimilib.* admittere nollet, ei ſatisfacerem, negando, jus civile Romanorum iis legibus relatum, ad aliquos orbis principes, qui Romano Imperio non ſubſunt, trahendum eſſe; cum tale jus ſic perperam intellectum, eſſet ab omni ratione alienum, nec ejus exemplum imitari aut ſequi reliquas provincias oporteret.

Secundo ex ſuperiorib⁹ etiam colligitur; An † vera 8
ſit communis opinio, exiſtimantium, poſſe Principem unum oppidum aut urbem regni ſui alienare, quam tenent Bartol. *conſil.* 189. Cyn. Alber. *in l. digna vox. C. de legib.* & alij quamplures. quos adduximus *de ſucceſſ. creat. §.* 26. *numer.* 83. quibus adde Fernand. Loazes *in dicto conſil. pag.* 75. qui ad *cap. intellecto de jurejurand.* ubi contrarium probari videtur, reſpondent procedere, quando alienatio cederet in magnam & enormem regni læſionem; non autem, ſi in modicam tantum. Sed iſtorum opinio regula-

Digitized by Google

regulariter in omnibus orbis principibus vera eſſe non poteſt: nam juri alieno quiſquam, nec in minima parte lædere poteſt, *l. id quod noſtrum ff. de regul. jur. l. jure naturæ eod. titul. l. nam hoc ff. de cond. indeb.* id quod patet ad ſenſum naturalem. Et quærere legem, ubi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt, ſecundum Philoſophum, quàm infirmitas intellectus. Id quod ſi reliquis non licet, ipſis certè principibus, qui ad civium utilitatem & tutelam conſtituti ſunt, non ad utilitatem propriam, longè minus licere debet, ut *ſupra fuſè cap. 1. & 2.* oſtendimus. Nec etiam, ſi ſupremam juriſdictionem princeps retineat, quicquam proderit; quia eo ipſo, quod ordinariam alienavit, à ſeque abdicavit, & juribus regni ſui non leviter nocuit, & (quod deterius eſt) ipſis popularibus, qui alienari ſunt, vehementer nocuiſſe, eoſque læſiſſe videtur, quibus ingens dedecus & ignominia eſt, inferioribus à Principe ſubeſſe; ut oſtendimus *ſupra in præfat. num. 26.* nec id fas erit, etiamſi fiat ob publicam neceſſitatem ſublevandam: nam ſi publica (hoc eſt, totius regni, aut regionis) eſt neceſſitas & utilitas, ea cum publica (hoc eſt, omnium regnicolarum) jactura & impenſa reputari, aut comparari debet, non cum quorundam tantum incommodo, *d. l. nam hoc. d. l. jur. natur. cap. quod omnes. de regul. jur. lib. 6.* multa in ſimili per Dec. & Cagnol. *in d. l. jur. natur.* quod obtinet quoad omnes mundi Principes regulariter. Fallit in regnis, in quibus principibus hanc ad rem poteſtas data eſt; quæ, an caſtellis, aut Regibus data fuerit, apparebit *ex l. 5. titul. 15. part. 5. & l. 9. titul 4. part. 5. l. 8. titul. de los emperadores. part. 2. l. 1. titul. 17. parte ſecunda.* Quod intelligendum, quando in minorem fieret alienatio, ut illico edocebimur; idque temperabis, ut valeat quidem alienatio, ſi fiat, magna Reipublicæ neceſſitate; ita tamen, ut totum regnum poſtea contribuat ad oppidum alienatum redimendum.

9 Tertio colligitur ex ſuperioribus, † quid reſpondendum ſit in illa ardua quæſtione, qua controvertitur, conceſſa per principem alicujus caſtri juriſdictione, vel etiam urbis, an merum & mixtum imperium conceſſum videatur; an vero ordinaria & ſimplex juriſdictio, quæ detracto mero & mixto imperio intelligatur: qua in re communis opinio eſt, merum etiam & mixtum imperium conceſſum eſſe, ut firmat Andr. ab Exea. *in l. 1. ff. de juriſdict. omn. judic. verſ. ſed major eſt hæſitatio.* quam defendit Alciat. *in cap. quod ſedem de offic. ord.* & Barb. *in rub. de reſcript. colum. 3.* Carolus Ruin. *conſil. 161. quia ut proponitur. num. 8. lib. 5.* Contrariam tamen partem, ut ſimplex tantum juriſdictio contineatur, conceſſaque videatur, tenent Jaſon & Longovalius *in l. imperium ff. de juriſdict. omn judic.* & Andr. ab Exea, *ubi ſupra*, qui eo potiſſimum movetur; quod talis conceſſio permiſſa non ſit Regibus, *d. c. quanto. de jurejurand.* ſed ſanè noſtra quæſtio non eſt de potentia, ſed tantum de voluntate: nec eſt quæſtio de toto, ſed de quanto: Itaque in quibus caſibus ea alienatio valet, ſupereſt quæſtio, quouſque ſe ea conceſſio extendat, & progrediatur? Et utriuſque partis fautores convenire videntur, ut in quibuſdam ſpeciebus ad merum & miſtum imperium ea conceſſio porrigatur. Prima, quando fieret motu proprio: quibus tu adde Angel. & Jaſ. *in l. fin. ff. de conſtit. princip.* Purp. *in d. l. imperium. col. 15.* Altera ſpecies eſt, quando dictum eſſet, integro ſtatu eam conceſſionem fieri ſecundum Andr. ab Exea, *ubi ſupra, per l. 2. C. de bon. vac. lib. 10.* Tertia eſt, quando dictum fuiſſet, pleno jure. Quarta, quando mentio facta eſſet de omnimoda juriſdictione, ſecundum eundem, *arg. c. uni. in verb. omnimodo. de foro compet. ubi gloſ.* Ultima † ſpecies, 10
quando eſſet dictum, juriſdictionem concedi; quia tunc, inſpecta ipſius ſermonis ſeu verbi proprietate, quod componitur à *ditione*, id eſt, imperium, & *juris*, videretur concedi pleniſſima juriſdictio, quæ non modo ſimplicem juriſdictionem, ſed etiam merum mixtumque imperium comprehenderet: conſtat enim, hanc vocem, *ditio*, idem quod imperium ſignificare. Ita docemur à Virgil. 1. *Æneid.*

Quantum vaſtabat, Cyprum victor ditione tenebat,

Ut per Udalric. Zaſ. & Andr. ab Exea *in l. ff. 1. de juriſdict. omn. judic.* per Claudium Canti. *de offic. jud. c. 6.* Eguina. Baro. *in d. l.* Diverſum eſſe videretur, ſi juriſdictio (adjecta in Orthographia litera c.) conceſſa eſſet; quaſi tunc is ſit actus cuicunque judici vel jus dicenti congruens (cum componatur à verbo *juris*, & verbo *dictio*) ſicque ſatis ſit, ut ſimplicem juriſdictionem comprehendat ea conceſſio. Sed hæc differentia parum veroſimilis eſt. Uſitatiſſimum eſt apud omnes probatos authores ſermonis Latini indifferenter verbum illud, *juriſdictionem*, interdum adjecta litera c. ſcribere; interdum ea litera detracta; & utroque caſu eſt idem ſenſus: quia ut *jus dicere* frequentiſſimè dicimus, ita &, *jura dare*, ſæpe reperitur in eodem ſenſu, unde vox illa, *juriſditio* (detracta litera c) componitur à *datione* (litera à mutata in literam i) & à verbo *juris*, ſicut & verbum, *tango, tangis*, componitur: dicimus enim, *attingo, contingo*, &c. quod ſi vox illa *juriſdictio* ſcribatur adjecta litera c, tunc componitur à voce & verbo *dico* (unde *dictio*) & à voce *juris*, ut *in l. ſi filius qui patri ff. de vulg.* ibi etenim juriſdicentis propoſitum eſt, id eſt, prætoris; & tamen conſtat, prætorem merum & mixtum etiam imperium habuiſſe.

Hac ergo differentia prætermiſſa, quoad quæſtionem propoſitam, potiſſimum inſpiciendum eſt præjudicium ipſorum vaſallorum, qui alienantur, & ipſius etiam domini alienantis, & quum (ut in præcedenti articulo attingebam) ſubditis dedecus ſit, & ignominia, & pecuniarum damnum non leve, in dominum inferiorem, & minus potentem alienari, qui (ut docet experientia rerum magiſtra) ſolet eſſe exactor, acerbior, quam dominus potentior foret; ſupereſt, ut ſi vaſallorum alienatio fiat in potentiorem dominum, quam erat alienans; (cæteris paribus) quod ii vaſalli læſi non videantur. Idem etiam eſt, ſi erat æquè potens: quod ſi verò erat pauperior, ac minus potens, læſi videantur, ſicque duobus primis caſibus lata, fieri poterit interpretatio, ut etiam merum, & mixtum imperium comprehendatur, juxta proprietatem verbi latè ſumpti. *argum. §. ſed quoties inſtitut. de jure natur. l. re conjuncti. ff. de leg. 3.* Tertio verò caſu, quando in minus potentem alienatio facta fuit, ſtricta fiat interpretatio, referaturque ad ſimplicem tantum juriſdictionem, ut ſic ſubditorum læſio minor ſit, quàm foret, ſi ad merum quoque, & mixtum imperium referretur. Agnoſco tamen, præjudicium quoq; & qualitatem concedentis inſpiciendam eſſe, & etiam illius, in quem fiebat conceſſio, unde judicis prudentiæ & arbitrio hac in re plurimum relinquendum eſt.

SUMMARIA.

1 *Donare an Princeps & Reges poſſint res ſuorum regnorum, ardua quæſt.*

2 *Merum imperium, & vox merum quid ſignificet.*

3 *Jure naturæ omnia erant communia.*

4 *Princeps etiam ob publicam utilitatem oppidum nequit alienare, contra quam plures Dd.*

5 *Princeps res regiæ coronæ non alienat, niſi in caſibus.*

6 *Papa*

Digitized by Google

6 *Papa non potuit alienare caſtellum Peruſin. contra Dd.*

7 *Imperator non poteſt caſtrum civitatis alicui concedere, contra Doctores.*

8 *Principis non erit miſerrima conditio, licet nequeat oppida alienare, contra Doct.*

9 *Princeps oppida alienare nequit, licet retineat ſibi juriſdictionem, contra Doct.*

10 *Principum, Regum, Imperatorum poteſtas non eſt legibus enodata, aut anomala, cont. noviſſ.*

11 *Princeps an pro pace conſequenda poſſit remittere damna privatis illata, ardua quæſtio.*

a *Omnia regna etiam potentiſſima, & ſuperiorem non recognoſcentia, nihil aliud eſſe quàm merum imperium, eique æquari.*

b *Principem cives ſuæ ditionis irrevocabiliter alienare non poſſe, ſine eorum conſenſu, non magis, quàm res omnino alienas.*

CAPUT IV.

De Principum donationibus & alienationibus rerum publicarum.

1 QUINTO ex † ſuperioribus colligitur, an vera ſit ſententia Bart. *in conſ. 179. incip. civitati Camerini provincia Marchia.* & Alberic. de Roſatis poſt Cy. *in l. digna vox. C. de legi. & in l. jure noſtro. in princ. col. final. in fin. ff. de teſtam. tutela.* exiſtimant enim ibi poſſe Reges ac Principes res ſuorum regnorum donare, & ad hoc ſucceſſores ſuos obligare. Idem tenet Specul. *in titul. de inſtrumentorum editione. §. nunc autem videndum, in fine.* Signorolus de Homodeis, *in conſ. 26. incip. quæſtio talis eſt.* Bald. *in præludiis feudorum in 7. col. & in 1. conſtitut. C. in 4. col. & in l. 2. verſ. nota tamen. C. de commun. rer. alie.* ubi inquit, poſſe principem jura fiſcalia donare. Idem Bald. *in l. 1. in fin. C. unde cognati. & in l. 1. §. 1. ff. de offi. præf. urbis. & in l. ſi certarum*, poſt Bartol. *ibi. ff. de teſtam. mil.* ubi contendunt, quod licet Imperator non poſſit quotam imperij, puta dimidiam, vel tertiam, aut quartam partem alicui donare, poteſt tamen aliquas res peculiares, puta oppidum, caſtrum, vel civitatem, cui voluerit, concedere. Idem tenet Bald. *in l. cum multa.* quem in hoc communiter ſequuntur Doctor. *C. de bonis quæ libe.* ubi differunt quod quamvis Papa non poſſit unam magnam atque precioſam civitatem ſine Cardinalium conſenſu alicui infeudare, poterit tamen civitatem non ita precioſam & magnam, & multo fortius oppidum ſeu caſtrum alicui bene merito donare. Idem tenet Baldus *in conſilio. 159. incip. ſuper eo quod quæritur. colum. penult. volum. 3.* ubi tradiderunt, poſſe regem militibus ſuis donare caſtra & alia ſui regni oppida, atque alia regni ſui jura. Idem tenet Oldra. *in conſ. 94. incip. eleganter circa negotium, & in conſ. 252. incip. ad quæſtionem.* Joan. Andr. & Doct. *in c. grandi, de ſupplenda negli. præla. & in add. ad Speculat. in tit. de juriſd. omn. judi. in magna additione.* Feder. de Senis *in conſil. 220.* Paulus de Caſtro *in conſ. 74. incip. ſi fruſtrà diſputaretur.* Panorm. *in conſ. 3. incip. nitar in præſenti cauſa in 18. colum. in fine, in 26. q. 2. volum.* Antonius Corſetus *in tractatu de poteſtate & excellentia regia, in 4. & 75. q.* Joan. de Imol. *in rubr. ff. de verborum oblig. in 6. col. & in cle. unica. col. fin. de jurejurand.* Joan. de Anania *in conſ. 81. incip. viſo inſtrumento.* ubi ex profeſſo affirmant, ducem Mediolani potuiſſe donare civitatem Aſtenſem: quia ſecundum eos, talis donatio non continebat magnam Ducatus diminutionem. Idem tenet Joan. Rayn. & Andr. de Iſern. *in capit. imperialem. §. ita tamen, de prohibita feud. alienat. per Federicum, & in tit. quæ ſint regalia.* & ibi Matthæus de Afflictis. *in 7. col.* Guilelmus Ocham, quem refert & ſequitur Jacobus Almayn. *in tractatu de ſuprema poteſtate laica. c. 3.* Jacobus Alvarorus, Martinus Laudenſ. & Præpoſitus Card. Alexand. *in cap. primo. in princip. in 6. colum. qui feudum dare poſſunt.* Idem Card. *in præludiis feudorum.* Alexand. *in l. filio quem pater. in princ. in fin. col. ff. de lib. & poſthum. & in conſil. 1. in fin. colum. & in conſil. 24. incip. ponderatis his, quæ in themate narrantur. col. fin. vol. 5.* Joann. de Platea *in l. prædia. C. de locat. prædi. fiſca. lib. 11.* Lucas de Penna *in l. 1. C. de petition. bonorum ſublatis, lib. 10. & in l. quicunque. C. de omni agro deſerto, eod. libro. & in l. 1. C. de capitatione civium, lib. 11.* Andr. Sicul. *in conſ. 3. vol. 2.* Barthol. Soc. *in conſ. 4. incip. ſuper quæſtione quæ vertitur. col. 6. verſ. quinimò etiam bona & caſtra. volum. 3.* Felyn. *in c. ad audientiam. in 1. & 2. colum. de reſcript. & in cap. 1. in 3. colum. de probatio.* Petrus Belluga. *in ſuo principum ſpeculo. in reſ. 8. in 3. & 4. pag.* ubi inquit, in quæſtione facti ſe reſpondiſſe, donationem de civitate Surgurbina, & aliis oppidis per ſereniſſimum regem Aragonum, inclyto infanti Henrico, ob bellorum neceſſitatem factam, valuiſſe, & voluit etiam Rochus de Curte *in tract. de conſuetudine in 95. colum. in 6. concluſione, verſ. limita modo prædictam concluſionem.* Matthæus de Afflictis *in præludiis feudorum, in 12. colum. & in præludiis conſtitutionem Neapolit. in 24. quæſt.* Jaſ. *in l. 1. colum. 3. ff. de conſtitut. principum, & in Proœmio ſeu præludiis feudorum, in 28. col. in conſ. 56. incip. circa primum. colum. 1. volum. 1. & in conſ. 227. incip. pro enucleanda præſentis conſultationis veritate. columm. 5. verſic. 5. facit. volum. 2. & in conſil. 10. incip. videtur prima conſideratione. colum. 2. volum. 3.* Claudius de Seyſello *in titul. qui feudum dare poſſunt in 3. & 4. colum.* Philip. Decius *in conſil. 191. incip. in cauſa quæ agitur. colum. 1. volum. 1.* Alber. Brunus *in conſil. 51. incip. in caſu iſto Montalbus lib. 3. titul. de las donationes. l. 9.* Carol. Ruinus *in conſil. 91. incip. quæritur, & in dubium revocatur, col. 2. vol. 1. & in conſil. 25. incip. viſo legato. colum. 6. volum. 2.* Petrus Paul. Pariſi. *in conſ. 27. incip. in præſenti cõſultatione. colum. 2. volum. 1.* Stephanus Bertran. *in conſ. 96. incip. dicit Oldra. & in conſil. 92. incip. etiamſi ex his. col. 1. vol. 1.* Antonius Capytius *in deciſionibus Neap. deciſione. 121. incip. in cauſa officij conſervatoris. in 1. col. &* Reſtaurus Caſtaldus *in tractatu de imperatore, in 104. quæſtione. & dixi in repetitione dict. l. omnium.* Sed iſthæc omnia ſuſpecta eſſe, ut illinc apparet; quòd regna † utcunq; potentiſſima, liberrima, nul- a lumque ſuperiorem recognoſcentia, & ampla, nihil aliud ſunt, quàm merum imperium, ut teſtatur *l. 2. tit. 25. partit. 4. & l. 18. tit. 4. partit. 3.* ubi notat Gregorius Lupus, & patet ad ſenſum, quandoquidem in eo duntaxat quæſtio eſſe ſolet; an regna & reliqui principatus æquari poſſint imperio; non an illud excedere aut tranſgredi fas ſit.

Merum † autem imperium nihil aliud eſt, quàm 2 habere gladij poteſtatem ad animadvertendum in facinoroſos homines, quod etiam poteſtas appellatur, *l. imperium. ff. de juriſdictione omn. jud.* idque perfectum & merum imperium eſſe dicitur, *ut ibi:* & Feſtus ait; merum, pro puro, hoc eſt, nullius alterius rei miſturam habente, accipitur, ut merum aurum, in quo nihil ſit alterius metalli. Plinius *lib. 33. cap. 1. Mero auro decorabant*; ſic meras nugas, in quibus nihil ſerij eſſet, Cicero *ad Attic. lib. 6.* appellavit hinc merum jus l. 3. & illic Baldus. *C. de obſequiis patro. præſtand. l. inter tutores, in princ. C. de admi. l. ſequitur. §. ſi vivam. ff. de uſucap.* Mera interpretatio. *l. fin. C. de legi.* Mera liberalitas. *capitul. ſtatutum. §. inſuper. de reſcript. in 6.* Mera fides. *l. omnium. in princ.*

Digitized by Google

in princ. C. de teſtam. Mera & plena veritas. *c. qualiter, & quando, in fin. extra de accuſat.* Merum factum. *l. qui rés, §. mihi Roma, cum ſimil. ff. de ſolut.* Merum jus gentium. *l. bona fides, in princ. cum aliis, ff. depoſiti.* Mera pœna. §. *ex maleficiis. Inſtitut. de action. & l. unica in finalibus verbis. ff. ſi quis jus dicend. non obtemperave.* Merum Eccleſiaſticum crimen. *c. inquiſitionis §. prohibemus. de hæreti. in 6.* Merum prætoris & Merum judicis officium. *Inſtitut. de diviſio. ſtipul. §. judiciales. §. & prætoria., & cum ſimilibus §§. legis quinta. ff. de verbor. oblig.* ſic imperium merum dicitur, non quidem ea ratione, quia liberum ſit; ſed ea ratione, quia purum eſt, ſine cujuſquam rei miſtura, & ſic ſine ulla tyrannidis miſtura; & conſequenter pertinens ad ſolam juriſdictionem inter cives exercendam, non ad eorum utilitates ſubvertendas; ſic ut proſit eis, non ut obſit; & id eſt verum & purum imperium, regnum, principatus, potentatus; reliqua verò quatenus hinc abſceſſerint, eatenus imaginem tyrannidis non dubiam præ ſe ferent: quamvis ſuperiores quoque minus tutas, magiſque tyrannicas ſententias doctiſſ. Arch. Terrac. *ubi ſuprà*, ſequatur; cujus verba ad unguem ideò retulimus, quòd ab ejus ſententia diſceſſuri eramus, ne quicquam ei falsò adſcribere videremur. Noſtraque ſententia contra eum, & reliquos ſupra relatos confirmatur. Nam initio rerum, gentes vivebant ſine legibus, ac regibus, & omnia erant communia, &, ut inquit Macrobius primo Saturn. *Nec ſignare ſolum, aut partiri limi-*
3 *te campum, fas erat.* in medium quærebant. † omnia, deque illo jure nemo poterat dicere, quod aliquid eſſet ſibi proprium. *c. jus naturale. 1. diſt. cum ſimili. ut* per Bald. *in conſil. 4. an valeat ſtatutum, circa medium.*

Nec dum erant inventa, ſeu cognita dominia rerum, nec etiam poſſeſſiones, & conſequenter nec contractus, nec commercia, quia non erat expediens; & tunc non erat cognita forma matrimonij, ideo omnes legitimi naſcebantur. §. *& licet. in auth. quibus modis nat. effi. ſui.* Similiter nec erant inventæ ſervitutes, & ſic omnes liberi naſcebantur. *l. manumiſſiones. ff. de juſtitia & jure*, unde Plutarchus *in lib. de Exilio. pag. 3. in princ.* Liberi quidem, inquit, & ſoluti, à natura in lucem prodeuntes, emittimur, ipſemet autem nos ipſos alligamus; locorumque coarctamus anguſtiis. Et cum de jure naturali ſervitus eſſet incognita, ex contractu inter dominum, & ſervum oritur naturalis obligatio. *l. ſi id quod, de condict. indebit. cum ſimil. ut per* Gloſſ. *in §. item inutilis. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Ideo legatum factum ſervo ſine libertate, valet, inſpecto jure naturali; ut not. Jaſ. *in l. hujuſmodi. § ſi a Titio, & Mævio, col. 4. ff. de leg. 1.* licet inſpecto jure civili, non valeat. §. *an ſervo. Inſt. de leg. & l. plane. §. ſi conjunctim. ubi Iaſ. in 3. notabili, de leg. 1.* & ideo dicit tex. *in §. jus autem gen. Inſt. de jure natu. gent. & civili.* quod ſervitutes ſunt jure naturali contrariæ, & quod Macrobius ſupra relatus, idem & Virg. teſtatur. *lib. 2. Georgicorum.*

Ante Iovem nulli ſubigebant arva coloni:
Nec ſignare quidem, aut partiri limite campum
Fas erat: in medium quærebant.

Et Horatius Satyr. 3. lib. 2.

Nam propria telluris herum natura, neque illum,
Nec me, nec quemquam ſtatuit.

Et Seneca ita Hippolyto:

Hoc equidem reor
Vixiſſe ritu, prima quos miſtos dies
Profudit ætas nullus his auri fuit
Cæcus cupido, nullus in campo ſacer
Diviſit agros arbiter, populis, lapis.

Et eo tempore nondum erant bella, unde Poëta:

Odiis neque fuſus acerbis
Cruor horrida tinxerat arma.
Quid enim furor hoſticus ulla
Vellet prior arma movere,
Cùm vulnera ſæva videret,
Nec præmia ſanguinis ulla.

Rurſus Poëta egregius ſic cecinit:

Quàm bene Saturno vivebant rege, priuſquam
Tellus in longas eſt patefacta vias.
Nondum cæruleas Pinus: contempſerat undas,
Effuſum ventis, præbueratque ſinum.
Nec vagus ignotis repetens compendia terris
Preſſerat,, externa navita merce, ratem.
Illo non validus ſubiit juga tempore taurus.
Non domito frænos ore momordit equus.
Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva, lapis.
Ipſa mella dabant Quercus, ultroque ferebant
Obvia ſecuris ubera lactis oves.
Non acies, non ira fuit, non bella, nec enſes
Immiti ſævus duxerat arte faber.

Quum ergo initio orbis conditi, antequam infauſta illa Pronomina, *Meum & Tuum*, reperta eſſent, omnia forent communia, nec belligerandi ulla occaſio, aut diſcordiarum eſſet, id quod & ſignificat *l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. §. jus autem gentium. Inſt. de jur. nat.* quumque ad hujuſcemodi diſcordias ſedandas, & ad tranquillitatem humanæ vitæ, & ſocietatis, ſicque ad meram civium utilitatem omnis principatus, regnum, imperium, potentatus receptus, inventuſque fuerit, (ut fuſe oſtendimus,) ſupereſt ut & ineunte illa ætate aurea, veroſimile ſit, tales principatus in uſu non fuiſſe, velut non neceſſarios, & hodie ad ſolam illam neceſſitatem ſublevandam, adque meram hominum utilitatem ut admittantur, pluſquam manifeſtum eſſe, & modo, & fuſius ſupra c. 1. diſſeruimus. Unde tales alienationes, quales ſunt eæ, de quibus mentionem habuimus, cum, ſi ſubditis, aut civibus nocivæ ſint, non valeant; quia adverſantur fini & naturæ ipſorum principatuum; in eo tantum quæſtio manebit, & inſpectio, an nocivæ ſint, vel non ſint: & refert, utrum alienentur quidam ex vaſallis, an quædam ex rebus ad regiam coronam ſpectantibus primo caſu ſemper nocent, quia naturaliter videmus majorem eſſe charitatem, & affectionem dominorum, vel principum erga ſubditos vaſallos, vel cives antiquos, quam erga recentiores, idemque è contra. Præterea ille demum eſt juſtus & legitimus principatus, qui proceſſit ex civium conceſſione, & voluntate ſpontanea, *arg. l. 1. ibi communis Reipublicæ ſponſio. ff. de legi. l. 1. ff. de conſti. princ. §. jus autem. Inſtitut. de jure nat.* dixi plenius *in præf. tract. de ſucc. progreſſu.* Ergo cives qui unius principis imperio ſe commiſerunt, & præterea nemini, quonam modo poterunt ſub alterius ditione inviti, aut inſcii redigi? nonne obſervandi erunt ad unguem fines mandati, & commiſſionis? *l. diligenter. ff. mand. §. Item is qui exequitur. Inſtit. quib. mod. re contr. ob. §. Item is, Inſti. de man.* Nonne electa illius principis à ſe delecti videbitur induſtria, probitaſque quonam igitur modo in alium transferentur, *contra l. inter artifices. ff. de ſol.* Item perſona extrinſeca nunquam ſubintelligitur, *l. ſi ita ſtipulatus fuero: ſi Titius. ff. de verb. obl. §. Chryſogonus.* ergo quomodo adjicitur perſona novi domini. Adhæc nonne hi cives, antequam ſeſe huic principi commiſiſſent, liberi erant, nullius imperio aut ditioni obnoxii, aut ligati (ut fuſe ſupra oſtendimus) ergo quo pacto modo inviti fient ſubjecti. Id quod etiam prætextu aut ratione beneficii ſibi ipſis collati intollerabile, incivile, & injurium eſſet, cum invitis beneficium non detur.

Digitized by Google

detur. *l. invito. ff. de regu. jur. c. beneficium. de reg. jur. lib. 6.* Unde nec in æquè potentem, aut etiam potentiorem dominum transferri poterunt. & tandem quum omnis principatus, regnum, imperium nihil aliud ſit quam ſuprema jurisdictio, ipſorum civium duntaxat, non etiam ipſius regentis utilitatem reſpiciens (ut non ſemel ſupra admonuimus, præſertum cum de jurisdictionis etymologia ageremus) jurisdictioni autem nihil tam contrarium ſit, quam injuriæ illatio, eaque alienatio, vel translatio injuriæ plena ſit, conſequens eſt, id fieri nefas eſſe.

4 Quinimo † nec prætextu publicæ utilitatis, aut neceſſitatis id fieri fas eſſet; nam aut vis, ob utilitatem totius regni, & regionis, unum; aut quædam oppida alienare (ut non raro fit:) & id fieri non licet, ne jactura & læſione quorundam, univerſorum utilitas comparetur; cum juſtius foret omnium impenſa damna, jactura, aut periculo id fieri (ut ſupra attigimus) aut vis omnia regni oppida transferre, ob ipſorum utilitatem, & tunc ipſis annuentibus fas erit, renitentibus vero nefas & injurium, juribus & rationibus ſupra adductis. Sit ergo firma
b indubitataque regula, principem † cives ſuæ ditionis irrevocabiliter alienare non poſſe, non magis utique quam res omnino alienas, niſi ex conſenſu ipſorum civium, ſicut & res alienas poſſet concedere dominorum permiſſu.

Quoad ſecundum caſum ſit regula negativa;
5 quod † res regiæ coronæ ſimiliter alienare nequeat,
c niſi accedente ipſorum conſenſu, vel niſi ob publicam utilitatem, vel neceſſitatem, vel niſi tam modicæ ſint, ut veroſimile ſit civium voluntati id non adverſari, eosque id conceſſuros, vel ſub illa generali commiſſione tantum conceſſiſſe; & ſic hæc tertia exceptio comprehenditur ſub prima, nempe ſub conſenſu ipſorum civium, qui & ſi tacitus tantum ſit ſufficit, *l. cum quid ff. ſi cer. pet.* ut iſthæc omnia ex ſupradictis plenius probantur. Ex quibus etiam apparet erraſſe Innoc. & Bal. *col. 7. in c bonæ. 2. de poſtul. præl.* quos ſequitur doctiſſ. Archiep. Tarrac. *ubi ſup.*
6 *pag. 79.* dum aiunt † potuiſſe Papam cum bona conſcientia Eccleſiarum caſtella donare, ſicque potuiſſe alienare caſtellum Peruſinum.

7 Apparet † etiam erraſſe eundem Archiep. *ibi* poſt Bal. *in c. 1. de nat. feudi.* Alex. *conſ. 1. lib. 6.* Carol. Ruin. *conſ. 26. lib. 1.* quos ipſe allegat, dum volunt poſſe Imperatorem caſtrum alicujus civitatis alicui concedere. Utrumq; enim regulariter verũ non eſt; niſi fiat ob publicam utilitatem, vel neceſſitatem, vel niſi acceſſerit regni, aut imperii tacitus, expreſſusve, aut interpretativus conſenſus, cum aliis, de quibus ſupra.

8 Apparet etiam † Principes per hoc non videri eſſe miſerrimæ conditionis (id quod falſo opinantur Archiep. *ubi ſupr.* poſt Old. *conſ. 94.* Joan. And. *in c. grandi, de ſup. negl. præla.*) nam ex fructibus bonorum regalium poterit facere quas libuerit donationes, vel ex bonis ſuis propriis.

Apparet etiam † errare eundem Archiep. *ubi ſu-*
9 *pra* (poſt Old. *conſ. 159.* Alex. *conſ. 24. ponderatis his, lib. 5. col. 4.* Dec. *conſ. 468. ſuperiore anno.* Caſtal. *de optimo imper. q. 104. quos ipſe allegat*) dum volunt, principem poſſe oppida alienare, retenta ſibi ſuprema jurisdictione, quaſi tunc alienare non videatur, aut regni ſui jura deminuere, id quod parum urget. nam etſi agnoſcimus non ita magnã læſionem, ut foret ſi etiam ſuprema jurisdictio alienaretur; tamen non deſinit eſſe læſio regni conſiderabilis; ut patet ad ſenſum, & docet experientia rerum magiſtra, & perſuadent omnes rationes & jura ſupra allegata. Et prætera adeſt etiam læſio ingens, & magnopere conſiderabilis ipſorum civium, qui transferuntur vel alienantur; eaque ratio integra & inconcuſſa manet. Quæ omnia procedunt regulariter. nam in regnis Hiſpaniarum ſervanda ſunt jura ſpecialia illorum.

Apparet † etiam erraſſe Andr. ab Exea *in ſuo libello* 10
pactorum, n. 585. poſt Bal. in conſ. 279. pridie enim conſului, col. fin. lib. 3. dum ſcripſerunt Imperatoris poteſtatem anomalam dici, eo quod nulla regula certa claudatur, id quod ſuſpectum eſſe *ſupra c. 1.* fuſe oſtendimus, legibus videlicet Reipublicæ ſuæ regulariter ſubeſſe principes, in quo eodem errore fuit idem Exea *in l. 3. de jur. omn. jud. ff.* dum *in verſ. imo* ait; abſolutum eſſe imperium quod in principe reſidet; quin imo eſt legibus alligatum.

Apparet † etiam; an verum ſit, quod frequentiſſi- 11
me Doctores aiunt; poſſe principes pro pace conſequenda remittere injurias, & damna mutuasq; prædas hinc inde factas; & quod principes pro habenda pace poſſint damna ſubditis illata remittere; notant communiter Doct. Hoſtien. Anton. & alii *in c. 1. & c. in noſtra, de jurejuran.* Adeo quod in perpetuum non poſſunt ſubditi de tali remiſſione conqueri: ut notant Bald. *in tit. de pace Conſtantiæ, in verbo, privilegia.* Idem Bald. Ang. & Doct. *in l. conventionum. ff. de pact. & in l. bene à Zenone. C. de quadriennii præſcriptione.* Idem Angel. *in l. venditor. §. ſi conſtat, ff. communia prædiorum, & in l. Antiochenſium, de privi. creditorum.* Bar. *in l. penul. C. de fide inſtr. & jure haſtæ fiſca. lib. 10.* Petr. de Anch. *in c. canonum ſtatuta. col. 4. in 11. q. de conſtit. & in regula peccatum. de regu. jur. lib. 6. & in conſ. 161. incip. viſo diligentr tenore.* Panorm. *in cap. 1. in prima notabili de parochiis.* Lud. Roma. *in l. ſed ſi hac. §. liberis. ff. de in jus vocan.* Alex. *in conſ. 101. incip. viſis inſtrumentis exemptionis, col. 5. circa finem. vol. 1. & conſ. 94. incip. viſis & ſæpius recenſit. col. penul. vol. 5.* prout refert diſertiſſimus Archiep. Tarraco. *ubi ſupra. fol. 187.* quæ receptiſſima ſententia ſic ſimpliciter intellecta vix defendi poſſet, verum ita demum procedit, ſi ea damna & mutuæ forte deprædationes bellorum tempore contigerunt: tunc enim jure belli factæ viderentur. Unde cum apud principes reſideat jus, tam belli indicendi, quam fœderis ineundi, conſequens eſt, ut fœdere poſt tales mutuas deprædationes icto, ipſo jure gentium, & belli injuriæ hinc inde illatæ remiſſæ, ſublatæque videantur; & ita procedat opi. communis ſupra relata.

Cæterum ſi tempore pacis, homo forte Hiſpanus homini Gallo, vel ex diverſo injuriam prædamve feciſſet, licet poſtea bellum eſſet ortum, ac deinde fœdere icto per principes, prædæ hinc inde à privatis inter ſe factæ remiſſæ eſſent, neque intelligerentur remiſſæ, quæ non jure pacis tempore factæ fuerant, neque remitti poſſent abſque eo quod damnum paſſis recompenſatio fieret; vel ipſi damnum paſſi poſſent jus ſuum perſequi contra violentos, coram ſuis judicibus, vel principibus: & ita uſus obſervat, *argum. dict. leg. item ſi verberatum. ff. de rei vend. cum ſimi. l. id quod noſtrum. ff. de regu. jur. l. jure naturæ. l. ſecundum naturam. eodem tit. l. nam hoc. ff. de condict. indeb.* & quia hoc ſuadet & depoſcit vita ſocialis & politica, nec par eſſet, ut quorundam tantum damno & jactura univerſorum civium utilitas (ut ſæpe diximus) compararetur, ergò irrecuperabiliter nullo caſu princeps remittit, nam damna tempore belli illata, ipſo jure belli utrinque remiſſa ſunt, ſicque principis remiſſio abundaret vel ſuperflueret, reliquo autem tempore damna data non remittet, niſi data compenſatione, quod eſt contra mentem Doctorum.

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Noſtrum nobis abſolute non aufertur ob publicam etiam utilitatem, ſed demum data compenſatione idonea, ardua quæſt.*

2 *Remunerationis etiam cauſſa oppidum regiæ coronæ donare principi non licet, contra noviſſimos.*

3 *Princeps oppidum alienare, etiam ſuprema juriſdictione retenta, non poteſt, contra noviſſimos.*

4 *Eccleſiæ oppida donare non poteſt Princeps, contra noviſſimos.*

5 *Vaſallorum intereſt dominum non mutare, ſicque inviti non alienantur.*

6 *Vaſallus invitus non alienatur, etiam domino æque bono aut meliori.*

7 *Mandatum & commiſſionem, etiam in melius, egredi non licet.*

8 *Mandatum egreſſus interdum capite punitur, licet res bene ceſſerit.*

9 *Princeps neceſſitatis ſuæ cauſſa cives alienare non poteſt, contra plurimos Doctores, fallit in vaſallis feudatariis vel feudo ſimiles.*

10 *Principem poſſunt cives abjicere ob ignaviam ejus.*

11 *Princeps nec unum aut certos cives poteſt alienare, nec univerſos contra Doctores.*

12 *Vaſalli an poſſint ex cauſſa remunerationis concedi à principe, licet cives nequeant.*

13 *Dominium præſcriptione quæſitum nobis per principem adimi non poſſe contra DD.*

14 *Princeps civibus juſſit ut ſe redimerent, eos in ſuos recepturos, & nunquam à regia corona ſeparaturos pollicitus, an contrarium facere poſſit, de plenitudine poteſtatis, ardua quæſtio.*

15 *Princeps rem civis ſine cauſſa an auferre poſſit de plenitudine poteſtatis, ardua quæſtio.*

16 *Communis reipublicæ utilitas privato commodo præferenda.*

17 *Poteſtatis plenitudo non eſt ad malum.*

18 *Inferior jus ſuperioris poteſt interpretari.*

19 *Papa licet jus divinum in totum tollere non poſſit, tamen illud ex cauſſa moderare, interpretari, ac limitare poteſt.*

20 *Iudex poteſt ex cauſſa terminos legales alterare, etiamſi eſſet dictio taxativa.*

21 *Princeps non poteſt modum ſuccedendi à teſtatore ordinatum mutare, contra Doctores.*

22 *Princeps, etiam de plenitudine poteſtatis, ſine juſta cauſſa, non poteſt modum ſuccedendi à teſtatore diſpoſitum, mutare, ardua quæſtio.*

23 *Princeps regalia alienare nequit, in enorme nec etiam immediocre damnum regni, contra noviſſ. & quid ſi leviſſimum eſſet damnum.*

24 *Eccleſiæ etiam favore non poteſt princeps cum magna Regni læſione res regiæ coronæ alienare contra Doct.*

25 *Princeps res regiæ coronæ regulariter alienare nequit.*

26 *Eccleſiæ quod conceditur, Deo quando gratum eſſe intelligatur.*

27 *Conſtantini donatio.*

28 *Princeps non eſt dominus perſonarum non magis quam rerum, contra Iſerniam.*

CAP. V.

De Principum donation. & alienationib. bonorum privatorum.

SExto, hactenus de publicarum rerum alienatione, nunc verò ſuperioribus proxima inſpectio eſt illa, † quando princeps vel civitas libera poſſit
1 ad publicam utilitatem bona unius, aut quorundam civium auferre: qua in re Felin. *in c. quæ in Eccleſiarum, in 20. colum. de conſtit.* Jaſ. poſt alios *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, in 1. lectura, colum. 16. & in 2. lectura, colum. 12. ff. de lib. & poſthum. & in dict. l. conventionum. ff. de pactis, & in l. unica. C. de in jus vocando, in fin. col.* & Ant. Capyt. *in deciſion. Neap. in 69. deciſ. incip. in cauſſa Ioannis, in 10. col.* ajunt quod poteſt princeps, & etiam civitas jura principis habens, ex cauſſa, ob publicam utilitatem, puta beneficio pacis, vel cujuscunque alterius cauſſæ legitimæ, privatorum bona auferre, & alteri donare: ut notant Doct. ſupra dicti, & volunt communiter Doct. *in c. quæ in Eccleſiarum. de conſt. & in c. quia pleriq; de immunitate Eccl. & in proœm ff. de poſt Bar. ibi, & in l. fi. ff. de conſt. princ. & in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. & in l. item ſi verberatum. ff. de rei vend. & in l. Lucius. ff. de evict. & in d. l. Gallus. §. & quid ſi tantum, & ibi Iaſ. in 16. col. Doct. communiter in l. fin. C. ſi contra jus vel utilitatem publ.* ubi Raph. Fulgoſ. inquit, ſe ita conſuluiſſe, & ita conſuluit *in conſ. 20. incip. pro pleniori veritate, col. 4. verſ. deniq; & in conſ. 61. inci. domina Catherina. col. 2. verſ. quarto. & in conſ. 143. incip. Anton. & voluit Bal. in l. fi. in princ ff. de Senatorib. & in l. reſcripta, col. fi. verſ. 3. quærunt Doct. C. de precib. Impe. offeren. & in l. 2. col. 7. verſ. item nota quod ſi Papa. C. de ſervit. & aqua.* ſequitur. diſertiſſimus Fernand. Loazes, *ubi ſupra pag.* 188. quæ concluſio ſic ſimpliciter intellecta, pernicioſa eſſet, & contra omne jus, omnemq; æquitatem; unde non aliter recipienda eſt quam ſub duob. requiſitis; primum, ut ex cauſſa publicæ utilitatis, vel neceſſitatis id fiat (quæ privatorum utilitati, præfertur, *auth. res quæ. C. com. de lega.*) aliter enim injurium eſſet, & contra, *l. id, quod noſtrũ, & d. l. ſecundum naturam. & c. alteri, de reg. jur. lib. 6.* Alterum requiſitum eſt; ut & ſi fiat ob publicam utilitatem, adhuc tamen non deſinat recompenſatio, aut remuneratio domino illius rei præberi, ne fiat contra jus naturæ, quo edocemur, incommoda, expenſamq; cujusq; rei eum ſequi debere, quem commoda ſequuntur. *d. l. ſecundum naturam. l. unica. §. his ita. C. de cad. tollen.* Unde ſi rem meam mihi auferri omnibus profuit: ejus pretium ut ab omnibus mihi præſtetur (dempta parte, quæ me attingebat) par & juri naturæ conſonum eſt; id quod in ſimili attigimus. *lib. 1. frequen. controv. c. 1.* Communi tamen opinione ſimpliciter retenta, ex ea diſertiſſimus Archie.
Tarracon. *ubi ſupra*, colligit; quod † ut princeps rem 2
meam mihi poteſt auferre ad alterum remunerandum; ita & facilius poterit eam remunerationem facere de reb. regiæ coronæ, quæ ſuæ eſſe intelligũtur: ſicq; ſubinfert poſſe eum oppidum quodpiam alicui benemerito donare; id quod ſupra refutavimus per plures rationes; & quia talis alienatio fieri non poſſet ſine idonea recompenſatione ipſis quorum ea eſt, facienda, eo caſu, quo ipſi aſſentirentur, ſed ut conſentirent compelli non poſſent: cum aliis modis, & non iſto, ſimiles largitiones à principe, quando neceſſariæ ſunt, faciendæ ſint.

Apparet autem errare eundem doctiſſimum Ar-
chi. *ubi ſupra, pag.* 237. poſt Pet. Philip. Corn. quem 3
allegat, *conſ. 79. lib. 2.* dum volunt, quòd ſi † princeps, retenta ſuprema juriſdictione, oppidum quodpiam alienat, valeat alienatio, quaſi cedat in parvam regni læſionem: ſed certe, præterea quod eam læſionem parvam non eſſe ſupra oſtendimus, ſupereſt alia ratio efficacior, (ad quam ipſi non advertunt) nempe læſionem ipſius oppidi alienati, & præterea, ex parte
alienantis non eſſe alienandi jus; ut jam edocti fui- 4
mus. Unde † quod ipſe doctiſſimus Archiep. *ubi ſupra pag. 239. c. non obſtat etiam*, poſt Afflictum *lib. 1. conſt. Neapol. lib 7 de decimis. colum. 9.* quem ipſe allegat, ait: Oppida, caſtra & civitates Eccleſiæ donare licere principi, quamvis ea conceſſio in læſionem regni,

Digitized by Google

regni,dummodo non enormem, cedat; id iisdem
juribus & rationibus confutatur; † & omnia ſupe-
riora vel ex eo juſtificantur, quod vaſallorum alie-
5 natio,ſine eorum conſenſu,non valet: quia intereſt
eorum dominum non mutare, ſicque ad conſenti-
endum ſuæ alienationi compelli non poſſunt, ut eſt
tex. in c.1.§ ſi quis,quo tempore miles,& in c. 1. §. præ-
terea ducatus,& ubi Andr.de Ifernia.Bald.Mart.Lau-
den. Alvaro. Præpoſitus & alii notant de prohibita
feudi.alie.per Frideric.& in cap.1.§.eadem,de lege Cor-
radi.& in l.in adoptionib.ff. de adoptio. & eſt gl. com-
muniter approbata in l.invitus.ff. de fideicom. liber.&
in c.dilecti.& ibi Hoſt.Innoc.Jo.And.Anton.de But.
Panor.& communiter alii,de majoritate & obedi. &
voluit Joan. Faber in tit.de aſſignatio liber. Jacob. de
Arena, Dinus, Bar. Areti. Alex Jaſon. & alii in l.2. in
princ.ff.ſolut.matr. Innoc.in c.auditis, de præſcriptio.
Idem tenet Bald.in conſ.327.incip.pridie enim conſului
vol.1.& in dict.cap.1.§.ſi quis,& in d. c. licet. §.in gene-
rali,ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domi.& agna-
tos.& in dict.l.debitorum,& ibi Saly. Paul. de Caſtr.&
alii. C.de pactis,& in l.1.in 7.col. C. de ſervis fugiti. &
in l.in teſtamento. C. ad leg. Falcid. & in c. 1. circa fi-
nem de reſtitutio. ſpoliato. Idem Paul. Caſtr.in conſ.20.
incip.in cauſſa ſtatutorum. vol.1. & in conſ. 335. incip.
laudatio. Ludov.Roma.in conſ.[illegible] incip.pro deciſione,
Petr.Philip.Corneus in conſ.221.incip.in hac quæſtio-
ne,col.3.volum.4.Nico.Milis in repertorio ſuo, in ver-
bo, dominus, verſ. dominus feudi. & verſ. dominus
terræ.Luc.de Penna. in l. 1. per illum tex. C. de capita-
tione civium,cenſ.eximenda lib.11. Andr.Sicu.in conſ.
11.incip.illud afferam in medium.Felin.in c.ad audien-
tiam.col.2.de præſcript. Soc. in conſ.39.inci. in quæſt.
col.3.vol.1. Jaſ.in d.l.debitorum. col.2.C.de pact. & in
l.ſi non ſortem.§.libert.col.10.ff.de condictione indebiti.
& in conſ.56. incip. circa primum col.1. vol. 1. Ang.
Jaſ.& Gomeſius col.16.Inſt.de actio.in §.idem Servia-
na.Capyt.deciſ.Neap.160. Corſet. de poteſtate regia.
q.4 ut refert Loazes,ubi ſupra pag.24. Speculat.&
Joan.And.ad eum tit.de feud.§.quoniam.

6 Amplia † quod vaſallus invitus alienari non poſſit
in dominum etiamæque bonum, quinimo neque
in dominum priore domino etiam meliorem, &
potentiorem; quia cum † jus, quod habet prin-
7 ceps in cives, & ſubditos,deſcendat ex eorum man-
dato,& commiſſione, non poteſt mutari, etiam in
melius, text.notabilis in l fin. C.de neg. geſt, maxime
ibi, licet res bene ab eo geſta ſint,&c. & ibi vide plene.
Secundo facit tex.notabilis in l.3.§.in bello. ff. de re
mil.ibi,licet res bene geſſerit,&c. Tertio facit text. no-
tabilis in l.ſi ex duob.maxime in fin. ff. de nego.geſt. ibi
nulla ratio. &c. Quarto ad idem text. pulcher. in l.
quia aliena. §.liberos. eo. tit. maxime in ratione ſui,
quam bene pondera,ibi,dum dicit:cum voluntas fi-
nem erogationis fecerit:& illa ratio eſt generalis ad
caſum noſtrum,& ad omnes alios,ergo,&c.l.genera-
liter.§.& licet.ff.de ju.& facti igno.& ſic per rationē
extenditur dictum,ſicut è contra reſtringitur. §.dul-
ciſſimis.cum ſimil. in leg.cum pater.ff.de leg.2. Quinto
ad idē, l.ſi creditor.§.1.ff.de pec.Sexto facit l.hæreditas.
§.1.ff.de petit.hæred. ibi, vel quantum teſtator juſſerit
non excedit,&c. Septimo facit optimus text. in l.ſi
pro te.ff.manda.qui eſt ſingularis,& alia jura quæ ad-
duximus de ſucceſſ. crea. lib.1.§.4. quæſt.fin. Quin-
8 imo,† tam vetitum eſt fines mandati tranſgredi: ut
tranſgreſſor interdum capite puniatur & mulctetur,
quamvis res bene ceſſerit. dict.l.deſertorem.§.in bello,
de quo text. eleganter per Cremen. ſing.150.mandatum
quod licet dux.Rochus de Curte in c.fi.36.col. Jo.de
Neviz.fol.87.in ſua ſylva nuptiali,lim.6.ergo cum jus
principis legitimi,de quo loquimur,regulariter (niſi
aliud jus plenius & majus habeat,quàm principatus,
quod habet) nitatur & oriatur in ſolo civiū manda-
to,& conceſſione,quod ſui natura eſt perſonale,nec
egredi poteſt perſonam ipſius principis,impoſſibile
eſt,quod eos in alium principem alienare aut trans-
ferre,poſſit,& ad d. §. in bello. adde hiſtoriam not.
Torquati, de quo Claudius ait: Turpe rigor nimius
Torquati deſpue mores.

Unde † quod doctiſſimus Loazes ubi ſupra, pag. 9
249.c.nec obſtat tertium, poſt Bal. in c. generali. ſi de
feud.fuer.contr.inter dominum & agnat. Ioan. Andr.
ad Specul.tit,de feud.§.1. Alex.conſ.25.attentis narra-
tis,col.penult.lib.5. Pet.Phil. Corneus conſ.321. in hac
conſultatione, col.3.lib.4.Purpuratus in l.fin. limit. 5.
C. de pact.quos ipſe allegat.Quod (inquam) hi ajunt,
ut libertos à dominis,ita & cives à Principe ſuo, ex
cauſa neceſſitatis,poſſe alienari,tam planè ſuſpectum
eſt,quàm ſi affirmarent pupillum à tutore, ex cauſa
neceſſitatis,ipſius tutoris alienari fas eſſe, per omnes
rationes & jura ſupra allegatas, præſertim quia, ut
oſtendimus,principum in ſubditos, & tutela in pu-
pillos exequantur. Fallit in vaſallo ſtrictè ſumpto,
quale eſt, cum campum habebam meum jure tam
proprietatis,quàm juriſdictionis, & ibi oppidum
aut oppidulum ædificare,ſub certis legibus & tribu-
tis permiſi. Tunc enim ex tali neceſſitatis cauſa eos
vaſallos fortè alienare fas eſſet. Ratio differentiæ per-
ſpicua eſt: quia hoc caſu principatus jus in meo pro-
prio conſtitutum eſt; At quando ex ſolo conſenſu
populi Princeps conſtitutus fui, tunc jus
principatus in alieno conſtitutum & conceſſum fuit.
Et ſic illo caſu poſſunt & debent ſalvari multa, quæ
dicuntur per Doct. confundentes (& non jure) jura
vaſallitii, & principatuum.

Septimo apparet etiam, ex ſuperioribus † non ju- 10
re per doctiſſimum Fernan. Loazes, ubi ſupra, pag.
250.in c.nec obſtat tertium. fieri eam æquiparatio-
nem,dum ait,quod ſi ſuæ neceſſitatis cauſa ipſi cives
poſſunt,omiſſo relictoq; priore Principe,qui ad eos
defendendos,aut regendos erat ignavus, alteri Prin-
cipi ſe committere, idem ſimiliter licebit ipſi prin-
cipi,ut eos invitos neceſſitatis cauſa alienare poſſit:
ſed ipſe non advertit (id quod ſupra eum in hoc im-
probantes attigimus) principatum fuiſſe creatum
ob ſubditorum utilitatem, & rem, non ob rem, aut
utilitatem regentium; nec dubium eſſe, quin utili-
tatibus propriis tantum,non etiam alienis homines
poſſint renunciare, l. penult.C.de pact.l.ſi quis in con-
ſcribendo.C. de epiſcop. & cleric. l. quoties ab omnibus.
C. de fideicommiſſ. l. ſtipulatio iſta. §.inter certam. ff. de
verbor. obligat.l. Titio centum.in princip. ff. de condit.
& demonſtrat. Quod autem ipſiſmet civibus li-
ceat ex cauſa ignaviæ Principis ſui, alteri Principi,
priore relicto, ſeſe committere, id & verum eſt, &
tenet Paul.Caſtrenſ.in rep. l. ex hoc jure.ff.de juſtit.&
jure. col. 4. ver. 10. c.tertium. Ioan.de Imol.conſ.34.
viſis & ponderatis. Ioan.de Nevizanis in ſuo conſil.in-
ter conſilia feudalia. Albert. Bru. inſerto. conſ. 12.pa-
tres comederunt.

Octavo apparet,† etiam minus juſtam eſſe eam
differentiam, quam doctiſſimus Loazes, ubi ſupra, 11
pag.251.verſ.non obſtat quarto conſtituit, dum ait;
referre, utrum Princeps unum, aut certos vaſallos
alienare invitos velit: ut id ſibi non liceat, (& ita
procedat regula negativa ſupra poſita) an vero velit
unum integrum oppidum aut urbem alienare: ut
tunc ex cauſa id poſſit, etiam eis invitis: aitque
idem tenuiſſe (etiamſi in duriorem dominum trans-
ferrentur) multos, & eſſe text. in cap. 2. §. ex eadem
lege, de lege Corradi. & notat Iacob. de Alien. & Bald.
in l.2.in princ. colum.fin. in fi. ff. ſolut. matrim. Idem

Digitized by Google

Bald. in l. 1. col. 5. in fin. verſ. vaſalli tamen. C. de ſer. fug. & in l. ſi plures. in 2. colum. C. de cond. inſertis. & in l. 2. C. de don. & in c. 1. §. præterea ducatus. col. fin. circa fin. verſ. not. quod dominus. de prohibita feudi alienatio. per Fridericum, & in addit. ad Speculat. in titul. de feudis, Doct. communiter in l. invitus ff. de fideicommiſſ. libera. & in cap. dilecti. de major. & obed. Nicol. Milis in repertorio ſuo in verb. dominus feudi. & Fabianus de Monte in tractatu ſuo de empt. & vendit. in 3. parte principali. in 2. quæſt. Alex. in conſ. 25. incip. attentis narrat. colum. penult. volum. 5. Andr. de Iſernia in cap. 1. de prohibita feudi. alienat. per Lothar. Sed certè talem alienationem fieri non poſſe, quoad cives, in quibus Princeps habet ſimplex nudumque jus principatus, plusquam manifeſtum eſſe debet ex iis, quæ fuſius ſupra edocti ſumus; & quia bonum eſt argumentum de toto ad partem, l. quæ de tota. ff. de rei vendicat. l. an pars. ff. pro dereli. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. Unde qua ratione non licet unum, vel quoſdam civium alienare, eadem ratione nec univerſos alienare fas erit. Quinimo ſi univerſos alienare liberum foret, longè facilius quoſdam alienare liceret, ex regula dictante: Quod cui licet, quod eſt plus, licet utique, quod eſt minus, cap. cui licet de regul. jur. lib. 6. Ergo in tali ſimplici jure principatus, nec ſingulos, nec univerſos alienare ex ſimilibus cauſis fas erit. Sed opinio Doctorum ſupra relata fortè procedere poterit in jure vaſallitii, de quo proximè mentionem habuimus, ut ex cauſa vaſallos alienare liberum ſit univerſos, ſingulos autem non ita facilè liceat; ideo ſemper ferè, dum de ſimplici principatu agimus, ſubditos appello cives, non va-
12 ſallos. Qui quidem vaſalli † poſſunt ex quacunque juſta cauſa, & ſignanter ex cauſa remunerationis in alium transferri, ut notant communiter Doctores in d. l. invitus. ff. de fideicommiſſ. libert. & in locis ſuperius allegatis. Claudius de Seyſello in ſuo feudorum ſpeculo. in titul. qui feud. dare poſſ. in 5. col. Felyn. in cap. quæ in Eccleſiarum. in 19. colum. de conſtit. Hippolytus de Marſiliis in l. 1. §. cum quidam. in 1. colum. ff. de quæſt. quos refert & ſequitur Gomeſius Sarnenſis Epiſcopus in §. item Serviana. in 16. col. in l. 2. quas divus. C. de donat. inter virum & uxorem. Princeps autem jus ſimplex principatus habens cives ſuos ex tali cauſa alienare, aut transferre minimè poterit, ut ex ſuperioribus apparet.

Nono apparet ex ſuperioribus, ſuſpectum eſſe,
13 quod multi contendunt, † dominium præſcriptione nobis quæſitum per principem poſſe auferri, ut retulimus controverſiarum lib. 1. cap. 1. n. 9. & n. 15. quibus adde Panorm. conſ. 85. illud præſumam. & conſ. 3. q. 19. lib. 2. Fernand. Loazes ubi ſup. pag. 304. ſed cum is principatus ad civium, non ad ipſius principis utilitatem conceſſus fuerit, ineptum eſſet, conceſſam videri facultatem talis dominii adimendi.

Decimo apparet † ex ſuperioribus, ſuſpectum
14 eſſe quod definivit conſ. Neap. ut referunt & ſequuntur Fernand. Loazes, ubi ſupra, pag. 308. & Antonius Capytius deciſ. Neapolit. 166. in cauſa illuſtriſſimorum. Ajunt enim, quod ſi Rex cum ſuis ſubditis talem conventionem atque contractum fecerit; quod ſi propriis ipſorum ſubditorum pecuniis ſe à dominis ſuis redemerint, eos in ſuos princeps recipiet, coronæque ſuæ incorporabit, & nunquam à regia corona regioque patrimonio eos alienabit, non obſtante tali conventione, de plenitudine poteſtatis eos princeps licitè alienare poterit; id quod conventum fuit inter Sereniſſimum Regem Henricum Quartum, & cives oppidi de Moia. Sed hæc opinio tam à veritate longè abeſt, ut impia, injuria, & perfida ſit, & contra jus divinum, naturale, & gentium, & palam egrediatur notiſſimos & anguſtiſſimos terminos ſimplicis principatus, ut ex ſuperioribus conſtat.

Undecimo apparet ex ſuperioribus, an vera ſit opinio exiſtimantium, † quod princeps rem pro- 15
priam ſubditi poteſt ſine cauſa de plenitudine poteſtatis auferre, & alteri dare, ut notat gloſſ. communiter approbata in d. c. conſtitutus, de relig. domi. & volunt Doct. communiter in d. cap. quæ in Eccleſiarum. de conſt. & in cap. nonnulli de reſcriptis. gl. & communiter Doctores in l. fin. C. ſi contra jus vel utilitatem publicam. & in l. quoties. C. de precibus Imperat. offeren. & in d. l. 1. ff de conſtit. princip. Oldrad. in conſ. 257. incip. factum tale eſt. Bar. in l. conficiuntur, §. codicilli. ff. de jure codic. & in conſ. 189. incip. civitati Camerini. Angel. in d. l. item ſi verberatum. ff. de rei vendicat. & in l. 2. C. de quadrien. præſcript. & in l 3. § ſi is pro quo. & ibi Doct. ff. quod quiſq; juris. Joan. de Anania in conſ. 81. incip. viſo inſtrumento. in fin. col. Alex. in conſ. 92. incip. perſpectis & in conſ. 106. incip. circa principalem. colum. 5. & vol. 1. & in conſ. 138. incip. habita diligenti at matura conſideratione. & in conſ. 215. incip. nec arguendi ſumus. col. 6. volum. 2. & in conſil. 1. incip. ponderatis his. colum. 18. volum. 5. & in conſil. 3. incip. perſpectis literis. col. 2. & in conſil. 92. & in conſ. 155. volum. 6. & conſ. 357. incip. nec arguendi ſumus vol. 7. And. Siculus in conſ. 24. incip. clementiſſimi. & in conſ. 64 col pen. vol. 4. Alvarotus in c. 1. in penult. col. qui feudum dare poſſunt. & in c. 1. in prin. in 2. colum. de natura feudi. Marianus Socin. in conſ. 56. incip. circa primum colum. 3. & in conſ. 65. incip. cum in præſenti caſu col. 14. vol. 1. & in conſ. 156. incip. pro fundamento deciſionis. col. 2. & in conſ. 164. incip. viſa bulla Bonifacii. col. 4. vol. 2. & in conſ. 63. incip. viſis teſtament. nobilis. col. 2. & in conſ. 120. col. 3. Anton. Corſetus in tract. de poteſtate & excellentia regia in 4. q. Albertus Brun. in conſ. 1. incip. circa primum. in 5. col. Felin. in conſ. 30. incip. oportet. in 6. col. verſ. adeſt etiam clauſula. Jaſ. in conſ. 56. incip. circa primum, col. 3. vol. 1. & in conſ. 143. incip. circa primum. colum. 3. & in conſ. 213. incip. ex præmiſſa conſultatione. col. 2. & in conſ. 227. incip. Carol. in 2. col. & in conſ. 233. incip. præſens conſultat. col. 2. & in conſ. 236 incip. viſo. ti. q. col. 2. vol. 2. & in 107. incip. in præſenti conſultat. col. 2. vol. 4. Per. Belluga in ſuo princ. ſpeculo. in 46. rubr. in §. donum in 3. pag. Curt. in conſ. 1. col. 7. vol. 1. & in conſ. 35. in fin. col. & in conſ. 47. in 12. col. & in conſ. 49. in 33. & 65. colum. & in conſ. 65. in 9. col. & in conſ. 108. incip. circa controverſiam. col. 3. & in conſ. 173. incip. in cauſa vertente. col. 2. vol. 2. Philip. Decius in conſ. 191. incip. in cauſa quæ agitur. colum. 2. volum. 1. & in conſ. 198. incip. & pro tenui. col. 1. & in conſ. 269. & in conſ. 261. incip. in cauſa, & in conſ. 390. vol. 2. Ludo. de Gozadin. in conſil. 8. incip. in hac cauſa col. 8. in princ. & in conſ. 26. incip. in cauſa illuſtriſſimorum, in 2. col. Petr. Paul. Pariſius in conſ. 1. in 14. col. & in conſ. 22. incip. illuſtriſſimam dominam. col. 11. & in conſ. 106. incip. circa principale. col. 5. vol. 1. & in conſ. 46. incip. primum teſta. col. pen. & fin. volum. 3. & in conſ. 3. in 7. col. & in conſ. 5. incip. unius juſtius, in 16. col. vol. 4. Bald. in prooemio decretor. in 4. col. & in c. 1. in 11. col. de conſtit. & in c. Eccleſia S. Mariæ, in pen. col. ut lite penden. & in cap. cum ſuper. in 1. col. de cauſa poſſeſſ. & propriet. & in l. eos. C. de appellat. & in præludiis feudorum, in 11. col. & in titul. de pace Conſtantiæ. in princ. verſ. non admittemus. & in conſ. 33. c. 3. incip. ad intelligendam. vol. 1. Fernand. Loazes qui alios refert, ubi ſupra, pag. 310. Hieronymus Gratus conſ. 9. facti ſpeciem. col. 19. lib. 1. Sed in hoc non minus frequenti, quam arduo, & malè digeſto articulo, quamvis omnibus ferè iis, de quibus mentionem habuimus, repugnantibus, vix eſt, ut in principe

Digitized by Google

principe legitimo, & ſimplex jus principatus habente, dari poſſit plenitudo poteſtatis, quæ quicquam differat aut diſtet ab ordinaria poteſtate: nam quod attinet ad ſpeciem propoſitam, ſit concluſio talis: Princeps merum ac ſimplex jus principatus obtinens, civis ſui aut ſubditi rem, duobus demum concurrentibus requiſitis, auferre poteſt, & non aliter: Primum, ut id fiat ex cauſa publicæ utilitatis, vel neceſſitatis; Alterum, ut ei detur congrua & moderata recompenſatio, *per jura & rationes, de quibus ſupra*, Idem eſſe diximus, quando Princeps poteſtate ordinaria hanc ad rem uteretur, quæ ab abſoluta hac in re differt nihil. Ratio concluſionis eſt; quia tempore neceſſitatis omnia ſunt communia, ſicque, qui vitam ſocialem, popularem, ac politi-
16 cam delegit, huic legi ſeſe ſubmittere videtur, † ut publicam utilitatem commodis privatis anteponat, *auth. res quæ, C. com. de lega.* & conſequenter poſcente Reipublicæ utilitate, & neceſſitate, res ſuas ei conferat, & concedat. Unde Cicer. 2. *de legib.* ſic ait, *Reſpubl. nomen univerſæ civitatis eſt, pro qua mori & cui nos totos dare & omnia noſtra ponere, & quaſi conſecrari debemus.* Idem Cic. *Philip.* 13. *Omnibus bonis expedit ſalvam eſſe Rempubl.* Idem 3. *de finibus ait, Laudandus eſt, qui mortem appetit pro Republ. qui doceat, chariorem eſſe patriam nobis, quàm noſmetipſos.* Idem Cic. *in Vati. Omnia quæ à nobis geruntur, non ad noſtram utilitatem & commodum, ſed ad patriæ ſalutem conferre debeamus.* Idem 4. *ad Heren. Non mihi ſoli, ſed etiam, atq; adeo multo potius natus ſum patriæ; verum & ſi noſtra tempore neceſſitatis patriæ conferre debeamus; tamen quia jure naturæ congruit ut communis ſalus, communis neceſſitas, aut commune periculum, non unius duntaxat, aut alterius, ſed communibus impenſis, jacturis, periculisq; comparetur. l. ſecundum naturam ff. de reg. jur. § his ita, C. de caduc. tollen. l. jure naturæ. ff. de reg. jur. l. nam hoc. ff. de cond. indeb.* ideo reſpublica congruam moderatamque compenſationem huic, qui rem ſuam dedit ad ſublevandam ſubveniendamq; publicam neceſſitatem, præſtare debet, detracta particula quam ille met, ut unus de populo conferre debebat; intellige ut præbeat, & remuneret Reſpublica, ſi poteſt ex integro; ſin minus ſaltem qua ex parte poteſt, quod ſi nec etiam ex parte poteſt; tunc impoſſibilium nulla eſt obligatio, *l. impoſſibilem. ff. regul. juris.* verum ſive compenſationis nomine nihil præſtiterit, ſive minus integram præſtiterit; quod deeſt, ut quum primum venerit ad pinguiorem fortunam, ſuppleat, par eſt; ut in ſimili tradunt Decius & Hieron. Cagnol. *in l. divus Pius. ff. de regul. juris.* & noſtram ſententiam tenuerunt Plato & Cicero, *ut diximus ſupra in præfatio. argum. 2. in fin. n. 31. ubi alios adduximus.* & ad hæc omnia extendit ſeſe poteſtas ordinaria & poteſtas abſoluta, vel poteſtatis plenitudo, ultra progredi neque in minimo poteſt. nam etiam de plenitudine poteſtatis, princeps efficere nequibit, ut ceſſante publica utilitate, & neceſſitate, res mea mihi invito auferatur, per hoc enim mihi fieret injuria & violentia, quæ res longe adverſantur juri & naturæ meri principis, qui ut proſit, & tueatur, non ut obſit & lædat, creatus fuit. Quinimo etiam urgente publica neceſſitate, ſi res mihi auferatur, etiam de plenitudine poteſtatis efficere nequibit, ut moderata compenſatio mihi præſtari deſinat, ſiquidem ad id præſtandum Reſpublica idonea eſt; per eandem rationem, eaque omnia ſunt ex viſceribus juris gentium, naturalis, & divini, quibus juribus, principes ſubjacere ac ſubeſſe certum eſt, nec ea poſſe violare. *l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. § ſed naturalia. Inſt. de jur. nat.* quamvis in utroque (nempe ut de plenitudine poteſtatis res mea mihi per principem, ceſſante etiam publica utilitate, vel neceſſitate, auferri poſſit, quodque urgente neceſſitate publica ejus ablatæ recompenſatio nulla detur) contrarium pleroſque noſtrorum, de quibus mentionem habuimus, ſenſiſſe, reſponſuroſque fuiſſe veroſimilimum ſit.

Confirmantur noſtræ ſententiæ, † quia plenitu- 17
do poteſtatis ad malum & injuriam non extenditur. Illa enim non poteſtatis, ſed tempeſtatis plenitudo foret: ut multi dicunt, quos retulimus *ſupra lib. 1. controverſiarum c. 1. n. 5.* quibus adde Fernand. Loazes *in ſuo conſ. pro Marchi. de Velez. pag. 54. n. 65.* Socinum Junior. *conſ. 65. in cauſa occurrenti, lib. 2.* Barth. Soci. *conſ. 164. viſa bulla, lib. 2. & conſ. 120. memini. lib. 3. per Cardina. in clem. paſtoralis. de re jud.* Jo. Jacob. de Leonar. *inter conſilia feudalia Albert. Brun. conſ. 117. in hac cauſa, col. fin.* unde cum ſuperiora quæ improbamus, non ſolum mala, verum peſſima, nefanda, injuriaque ſint, ut fieri etiam de plenitudine poteſtatis nequeant, par eſt.

Ex cauſa tamen publicæ utilitatis per principem
noſtrum (ut dictum eſt) † adimi poteſt: quia licet id 18
videatur prima fronte contra jus naturale; tamen hæc eſt congrua illius naturalis, aut divini juris interpretatio, quam inferior, ut eſt princeps, facere
non prohibetur. & ideo dici ſolet, quod † quamvis 19
Summus Pontifex non poſſit jus divinum in totum tollere: poteſt tamen ex cauſa illud moderare, interpretari, ac limitare, *ut in d. c. quæ in eccleſiarum, de conſtitution. & in c. poſt translationem. de renunciat. & in c. ex parte, vel primo. de officio delega. & in c. literas, de reſtitutio. ſpolia.* Vincen. Joan. Andr. Panorm. *in c. propoſuit, de conceſſione preben. & in c. à nobis. poſt Gloſſam ibi, in verbo exemptus, de decimis, & in c. cum ad monaſterium. de ſtatu monachorum, & in cap. gaudemus. de divortiis, & in c. per venerabilem, qui filij ſint legitimi. & in c. ſunt quidam. 25. q. 1. & in regula. actus legitimi. de regulis juris. lib. 6.* Bart. *in procemio, ff. in 6. col. & in l. ex hoc jure gentium. ff. de juſtit. & jure, & in d. l. omnes populi. eod tit. & in l. reſcripta. C. de precib. Imperat. offeren. & in l. fi. C. ſi contra jus vel utilitatem public. & in l. 1. ff. de conſtit. principum.* Albericus. de Roſate *in 1. parte ſtatutorum, quæſt. 7.* Bald. *in authent. ad hæc. C. de uſuris. & in l. 1. C. de jure aureo annulo.* Alexand. *in conſil. 249. incip pro inveſtigatione. colum. 3. volum. 2. & in conſ. 183. incip. perſpectis verbis. col. fin. volum. 5.* Marian. Socin. *in conſ. 28. incip. circa. primum quæſitum. volum. 1.* Pet. Philip. Corn. *in conſil. 189. incip. quamquam. colum. 2. volum. 4.* Felyn. *in c. poſtulaſti. colum. 15. verſ. tertius caſus. de reſcriptis. & in c. humilis. de majoritate & obedientia.* Dec. *conſ. 12. colum. 2. bonus text. in l. ſi hominem. ff. mandati.*

Hinc dici ſolet, † poſſe judicem ex cauſa omnem 20
juris terminum minuere, atque alterare, etiam ſi lex terminum taxet, & addat, non plus, nec minus à judice poſſe dari, *ut probat. text. in l. ad peremptorium. cum lege ſequent. in verbo, non minus.* & ibi Paulus de Caſtr. *juncta l. nonnunquam. ff. de judiciis. & eſt text. per quem hoc ibi notant.* Bart. Angel. Alexand. Jaſ. & Doct. *in l. 2. ff. de re judica.* Gloſſ. Panormitan. Anton. de Butrio, & communiter omnes *in cap. cum ſit Romana.* ubi latè per Philip. Decium *in 5. colum. cum ſequent. de appellat.* & voluit Gloſſ. & ibi Doct. *in regula, indultum. de regulis jur. lib. 6. & in §. ſancimus, in verbo, viginti, in authent. de exhibendis reis, colatio. 5. & in §. omnem. in verbo, cautione, in fine, in authent. de litigio. colla. 8. facit text. in cap. paſtoralis.* ubi Panorm. Felin. *& omnes idem notant de exceptio. & in c. ſi tibi abſenti. de preben. lib. 6. & in l. ſi quis à*

Digitized by Google

quo fundus. ubi Gloſſ. Angel. & Doct. ff. de damn. infecto. & in cap. cum veniſſent. de eo, qui mitti. in poſſe. & voluit Innocent. *in cap. ad petitionem. de accuſat.* Panorm. *inferendo ad notabilem quæſtionem in conſ. 60. incip. venio ad primum. col. pen. vol. 1.* iſtorumque ratio ea eſt, quod ubi adeſt juſta cauſa, tunc non tam legis tranſgreſſio, quam juſta interpretatio fieri videtur, quam magiſtratus non ſolum facere poſſunt, ſed etiam debent, ne aliter ipſam legem fraudare videantur, tantum abeſt ut cuſtodire credantur. *l. fraus, ff. de legib.*

21 Duodecimo apparet, † an verum ſit quod tradunt Ludovic. Gozadin. *conſil. 26. in cauſa illuſtriſſimorum. col. 9. poſt dominum ſuum, quem refert in quodam conſ.* & Fernandus Loazes, *ubi ſupra pag. 98. verſ. & propterea dicebat.* aiunt, modum ſuccedendi à teſtatore ordinatum poſſe per principem alterari, ac immutari, quando per talem alterationem reducitur ſucceſſio ad jus commune, quos authores adde iis, quos congeſſimus *de ſucc. crea. lib. 1. §. 1.*

22 *num. 29. illatione 23.* † ubi eundem articulum dum attingeremus, tenuimus, de poteſtate ordinaria, ſine juſta cauſa, id fieri non poſſe, de plenitudine vero poteſtatis poſſe fieri, etiam ſine ulla cauſa, quod ultimum emendandum eſt. nam cum jam hodie jus ſuccedendi ſit juris gentium, ut plene oſtendimus *de ſucc. crea. §. 1. & de ſucc. progreſſu in præfatione*, cumque ea, quæ juris gentium eſſe noſcuntur à principe, ſine juſta cauſa immutari nequeant. *§. ſed naturalia. Inſtit. de jure natu. l. omnes popu i. ff. de juſt. & jure.* ſupereſt ut ea immutatio, principis meri & legitimi poteſtati non ſubſit, quinimò nec, ſi eſſet, de jure civili ea ſuccedendi facultas, per eum immutari ſine juſta cauſa poſſet, cum meri & legitimi principes legib. non leges hujusmodi principibus ſubſint, *ut fuſius ſupra c. 1. & 2.* admonuimus; & omne jus cujusque civitatis firmum & obſervandum eſſe intelligatur, *ut in prin. Inſtit. de obligat. ibi ſecundum noſtræ civitatis jura.* Nec dubium ſit, quin æquum, & bonum Reipublicæque utile præſumatur, ut plenè per Bald. *in l. omnium. ff. de legibus. & in l. de quibus. col. 10. eodem tit.* plene per Andr. Tiraquell. *de utroq; retract. in præfat. n. 75.* Nec ad rem pertinuit, quod princeps plenitudine poteſtatis utatur, nam eam poteſtatem poteſtate ordinaria majorem non eſſe, ſaltem quoad hanc rem, & ſimiles, ſuprà admonuimus.

23 Tertiodecimo apparet etiam, † an talis merus, & ſimplex princeps poſſit res & jura ad regiam coronam ſpectantia alienare, quando regno & regni ſucceſſoribus enorme præjudicium non infertur, id quod voluit doctiſſimus Loazes, *ubi ſuprà* poſt Matthæum Afflictum *conſtit. Neapol. lib. 1. tit. 7. de decimis:* & poſt eundem Afflictum, quem allegat *in tit. quæ ſint regalia, per Imperatorem Fridericum. in princ. col. 8.* ſed longe verius & conſultius reſpondetur in contrarium, etiamſi læſio enormis non eſſet, ſed tantum mediocris, quamvis aliud eſſet, ſi tam minima eſſet, ut tanto principi veroſimilimum foret, id in ſpecie à civib. denegatum non iri, ut patet juribus & rationibus jam adductis, quæ non expedit repetere.

Quartodecimò apparet ſimiliter, an tutum ſit quod ſcripſit idem doctiſſimus Archiep. Tarracon. *ubi ſuprà pag. 239. verſ. vel aliter.* poſt Andream Iſerniam *in tit. qui feudum dare poſſunt. cap. 1. col. 6.* Cardin. Alexand. *in præludiis feudorum col. 10.* Claudi. de Seyſello. *in ſuo feudorum ſpeculo d. tit. qui feudum*

24 *dare poſſunt. in princ. col. 5.* aiunt enim, † tales principes poſſe liberè quæcunque regnorum ſuorum bona, etiamſi magna ſint, Eccleſiæ alienare, concedere, & donare; quo nihil à veritate remotius, ut nobis videtur, dici potuiſſet. nam Eccleſia debet eſſe cultrix juſtitiæ, *ut in tit. de alien. feud. c. 1. §. 1.* ut in ſpecie hoc utens argumento ait Andr. Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ privil. 100.* unde actus turpis in Eccleſiaſtico magis deteſtandum eſt, quàm in reliquis. *§. cogitandum, in auth. de monachis.* ſicque cum turpiſſimum eſſet Eccleſiam locupletari cum aliena jactura. *l. nam hoc natura. ff. de condit. indeb. l. jure naturæ ff. de reg. jur.* cumque regibus tales alienationes interdictas eſſe conſtet, propter ſuorum civium læſionem & præjudicium, vitandum, par eſt, in Eccleſias tales iniquas conceſſiones collatas, turpiores eſſe, quàm ſi in profanos conferrentur, & conſequenter minus ratas fore, quàm ſi profanæ fierent, nec enim Deus Optim. Max. gaudet donis impiorum, cum ipſe ſit juſtitiæ rectique dator, unde Silius Ital. *lib. 6. bel. pun.* ait:

Iuſtitiæ rectiq; dator qui cuncta gubernas.

Unde par eſt talem alienationem etiam Eccleſiæ collatam infirmam eſſe, ex regula dictante, principes † non poſſe res ad regiam coronam ſpectantes 25 alienare, ut eſt text. apertus, per quem ita tenent Hoſt. Innocen. Joan. Andr. Anton. de Butri, Panorm. & communiter Dd. *in c. intellecto de jurejuran.* Dd. communiter *in c. 1. de proba. & proœm. ff. & in l. prohibere. § plane. ff. quod vi aut clam.* Cynus Alberi. & communiter alii *in l. digna vox. C. de legi. & in l. bene à Zenone. C. de quadrien. præſcript. Oldra. in conſ. 74. incip eleganter circa negotium.* Andr. de Iſer. *in cap. 1. §. præterea ducatus, de prohibita feudi aliena. per Fridericum.* Jo. Andr. *in addit. de Specu. in tit. de inſtrumentorum editio. § nunc autem.* Bald *& alij in proœm. ſeu præludiis feudorum.* Idem Bald. *in c. licet. § in generali. ſi de feudo defuncti contentio ſit inter domi. & agnatos. & in c. 1. verſ poſſideant. de pace Conſtantiæ.* Idem Bal. *in c. 1. qui ſucceſſores teneantur. & in l. cum multa. col. penult. verſ. nota quod Eccleſia, de probat.* & tradit Bald. *in ſua margarita, in verbo, rex.* jura enim regia, & quæ de demanio, hoc eſt de regia corona exiſtunt, de quibus *in c. 1. & ibi tradit Bal. quæ ſunt regal.* nemo poteſt alienare, ut inquit, *in tit. de allodiis, in prin. ibi, diſtrictū, & juriſdictionē Imper. non præſumat vendere, quia ea tenetur princeps illibata ſervare. d. c. intellecto, & de ſupplenda neglig. prælato. c. grandi. lib. 6.*

Deque † ut Panormita. ait *c. relatum de teſtam.* & Andreas Tiraquell. *de privil. piæ cauſæ privileg. 140.* 26 id quod Eccleſiæ conceditur, hoc uno nomine commendatur, quod Deo gratum ſit; ſed hæc conceſſio, cum in civium præjudicium eſſe intelligatur, eo ipſo, quod eorum conſenſus non accedit, ſupereſt, ut Deo grata non ſit; & conſequenter impia, & injuſta videatur, præſertim per jura & rationes ſæpe in ſuperioribus memoratas, quas non expedit repetere.

Neque ad rem pertinet, quod † Conſtantinus Imperator, Romam urbem, & alias civitates, cum 29 quamplurimis aliis oppidis, & caſtris, Eccleſiæ donavit, ut habetur *in c. Conſtantinus. 96. diſtinct. & in c fundamenta. de elect. lib. 6.* nam forte ibi interfuit conſenſus populorum, vel illi principes erant tyranni, & violenti, ſicque illud jus quod habebant quale quale, illamve injuriam, & tyrannidem tranſtulerunt, quæ tempore potuit in jus converti, & his adde quod diximus *de ſucceſſion. creatione. § n. 26. 83.* vel dic ut per Laurent. Vallenſ. *lib. de mentita Conſtant. donation.*

Quintodecimo apparet etiam ex ſuperioribus, id quod ſcripſit Andreas ab Iſernia. *ſuper 3. conſtitut. Neapolit. rubrica, incipiente; quia frequenter*, longe ab omni jure remotum eſſe: ait enim hæc verba:

Rex

Digitized by Google

28 *Rex† enim eſt dominus perſonarum tantum*; id quod ſuſpectum eſſe luce clarius ſupra oſtendimus, differentes, reges legitimos, non ad ſuam, ſed ad civium utilitatem creatos fuiſſe, porro dominum habere utile nō eſt, ſed omnium rerum ingratiſſimum, unde ipſe Andreas *in eadem 3. conſt. rubr. incip. cum univerſis.* ait, eſſe contra naturalem rationem, ut princeps vaſallum ſuum alteri Baroni dare poſſit, & eſt æqua opinio, *facit l. ſervitutem. ff. de reg. jur.*

SUMMARIA.

1 *Caſtrum unius civis munitur impenſis communibus ſi bellum imminet.*

2 *Bellorum impenſæ quando per Principem fieri debeant.*

3 *Bellorum tempore, urbs cujus expenſis muniri debeat.*

4 *Bellorum tempore civis Principem ſequi ſuis expenſis non tenetur, & quid in vaſallo reſpectu domini, & quid ſi Princeps non habeat idoneos reditus.*

5 *Princeps rem civis, etiam tempore neceſſitatis vendere non poteſt, & quid ſi ſit extrema neceſſitas.*

6 *Vaſallus an dominum ob debita incarceratum liberare tenetur.*

7 *Neceſſitatis aut bellorum tempore, judex poteſt compellere cives ad pecunias mutuandas Reipublicæ.*

8 *Uſuras recipere poteſt, qui coactus mutuavit.*

CAP. VI.

De Impenſis tempore belli.

1 Sextodecimo apparet, quid † ſi princeps juſſit caſtrum, aut villam unius civis munire, ut difficilis captu fieret, eo quod bellū imminebat, & forte hoſtium finibus contigua erat, an propriis expenſis id facere teneatur ille civis; vel ſi principis expenſis fiat, an repetere poſſit: & magis eſt, ut nec civis ſuis expenſis id facere teneatur, nec expenſas factas refundere; ſed ſi princeps ille idoneos reditus ad hæc, & ſimilia non haberet: fieret expenſis totius regni, & ipſe dominus villæ, tanquam unus ex regnicolis, ſymbolum dabit, juxta modum facultatum ſuarum, ita notat Bald. *in l. ſi in aliquam. ff. de off. proconſulis & lega.* Franc. Cremen. *ſingul. 26. ſi Princeps vel Rex.* Bart. Veronen. *in tit. de ſerv. urb. præd. c. 39. col. fi.* Archie. Tarraconen. *ubi ſupra, pag. 70. poſt.* Nicol. Boerium *in tractat. de cuſto. clavium civi.* quem refert, & Thom. Gram. *conſ. 13. in cauſa Milontana, col. penult.* Joan. de Socarra *in conſue. Catalonia fol. 53.* ratio eſt; quia ut habet ſententia noſtra jam fuſe probata, omnis principatus creatus fuit ad civium utilitatem, hæcque munitio ad univerſorum utilitatem ſpectat, unde univerſorum expenſis, ut fiat, par eſt.

2 Quod obtinet, quando princeps ille à regno ad tam ingentes expenſas belli faciendas reditus regales idoneos non haberet (quale ſane eſt in regno Aragonenſium) ſecus ſi idoneos haberet reditus regales a civibus aſſignatos (ut eſt in regno Caſtellæ) tunc enim ipſius principis expenſis id fieri deberet, ita Angelus *in l. turres. per illum text. C. de operibus pub.* Archiep. *ubi ſupr. pag. 193.* Jaſ. *in l. divortio. §. impendia & ibi.* Vdalricus Zazius *ff. ſolut. matr.* Idem Jaſ. *in l. ſumptus, ad fi. ff. de lega. 1.* Gerar. de Petra ſan. *ſing. 37. nota quod ſignanter. num. 3.* allegat Jaſ. *ubi ſupra.* & Angelum *in l. turres per illum text. C. de operib. pub.* Idem tenet Caſtellianus Cotta *in ſuis memo. in verb. caſtrum, & rurſus in verbo, rex.* qui omnes idem ſentiunt in munitione cujusque civitatis

3 regni; ut † ſi princeps hanc ad rem, & ſimiles, à civibus ſuis idoneos reditus habeat, ejus impenſis fieri debeat, ſin minus, tunc impenſis totius regni, conferendo ſuam quoque partem ipſa urbe quæ munitur. In principe autem ratio eſt, quia ejus principatus non ad ſuam, ſed civium utilitatem conſtituitur, cum idoneis illis reditibus; unde hanc ad rem ſunt convertendi, quod & tenent Guiliel. de Cuneo, Bal. & Cynus, *in l. neminem. C. de ſacroſ. Eccleſ.*

Decimoſeptimo apparet etiam, civem † non teneri propriis impenſis principem ſuum ad bellum 4
pergentem inſequi, ſed moderata ſtipendia ab eo percipere debet, quando is princeps idoneos à regno reditus habet, quos in reb. conſumere debet; cum ad civium, non ad ſuam utilitatem conſtitui principatus & reditus illi intelligantur. ita Jacob. de Arena. *in §. præjudiciales. Inſtitut. de actionib.* Bart. *in l. Mævia. §. 1. per illum text. ff. de annuis lega.* Oldra. *conſil. 234. factum tale eſt.* Andr. de Iſer. *in §. ſi. titul. de pace jur. fir.* Bal. *in l. qui manumittuntur. C. de oper. lib.* Loazes *in conſ. pro March. de Velez, pag. 166.* Bald. *in c. cum ex officij. 3. not. per illum text. de præſcr. quos ipſe Fernan. Loazes refert,* & Jaſ. *in l. ſi non ſortem. ff. de cond. indeb. in §. libertus, col. 11.* & Paris de Puteo, *de re milit. in rub. an dominus vaſallum cogere poſſit, ut pro... pugnet.* Lucas de Penna *in l. 1. col. 4. ne ruſticani, lib. 11.* Bart Chaſſaneus *in conſuet. Burgundiæ, tit. de juſt. §. 4. col. 4.* Boerius *deciſ. 303. clericus captus. num. 9. verſ. & idem.* Quodque, ſi princeps hanc ad rem idoneos cenſus non habeat, nec male conſumpſerit, ſtipendia ex civium collationibus pendenda ſint, ex mente eorundem. Quamvis feudatarius vaſallus regulariter teneatur dominum ſuum in prælio juſto, etiam extra regnum exiſtentem, propriis ſumptibus adjuvare, *arg. l. ſuo victu. ff. de operis liberto.* & notant Spec. *in tit. de feu. §. quoniam. verſ. 21.* Andr. de Iſer. & Bal. *in c. 1. quib. mod. feud. amittatur. & in c. 1. §. ſed nec alia juſtior. quæ ſit prima cauſa benefic. amitten.* Bald. & alii. *in c. 1. ad finem princ. verſ. alia quæſtio formatur, de Capitaneo, qui curiam vendidit.* Idem Bald. *in l. libert. libertaq. col. 4. in princ. verſ. circa prædicta. & verſ. dubitatur ſi eſt bannum. C. de ope. liberto.* Lud. Rom. *in l. recuſare. §. ſi quis alio. col. 1. & 2. ff. ad Trebell.* & Matth. de Afflict. *in deciſ. Neap. deciſ. 265. incip. illuſtriſſime. col. 7 in fin.*

Decimooctavo apparet † etiam veram eſſe ſententiam Bald. *in l. pen. C. de bon. qua lib. quem refert & ſequitur* Gera. de Petra San. *ſing. 100. qui eſt ultimus. verſ. adde etiam quod tempore neceſſitatis. n. 17.* aiunt 5
enim dominum rem ſubditi ſui, etiam tempore neceſſitatis, vendere non poſſe: id quod in ſimplici principe intelligendum eſt, reſpectu civis non feudatarii, & quod Gerar. ſentit regulariter non ſic procedere, ſi extrema eſſet neceſſitas; quod tolerari poteſt; quia eo tempore omnia ſunt communia, ut multa congeſſit Franc. à Ripa. *in tract. de peſt. fere per totum.* ſed principalis opinio juſtificatur ex ſententia noſtra, dictante merum ſimplicemq; principatum, ad meram civium, non etiam principum utilitatem inventum. Sed & ſi ſit extrema neceſſitas, adhuc principi in vim juriſdictionis rem civis vendere non licet, non magis quam cuiquam privato; ſed ex vi naturalis cognationis, & ſocietatis aliud erit; quo caſu plus juris aliquantulum principi, quam alteri concivi tribuerem. *facit l. ut vim, in fin ff. de juſt. & jure.*

Decimonono apparet ex eadem ſententia; quod† etiam ſi talis princeps (ab Imperatore forte) carcere ob molem debitorum tentus eſſet, ejus cives, etſi divites eſſent, non tenerentur eum liberare, ejusque debita creditoribus ſolvere; ita Alvarotus, & Præp. & alii *in c. licet, ſi de feudo defuncti contentio* 6

Digitized by Google

ſit inter dom. & agn. eſtque communis & recepta opinio, teſte Vdalrico Zaſio *de feud. part. 3. colum. penult.* ſequitur diſertiſſimus Archiep. Tarra. *ubi ſup. p.* 171. qui loquuntur etiam in vaſallo feudatario: ſicque longe facilius idem in ſimplice cive, reſpectu meri, & ſimplicis principis, admitterem; cum ipſi agnoſcant vaſallum feudatarium ad multa teneri, ad quæ cives, reſpectu principis minime tenentur; ut per eundem Archiep. *ibi & per ea, quæ ſupra diſſeruimus.*

7 Denique † hoc caſu forte ad mutuandas pecunias, is vaſallus, aut etiam ſimplex civis, compelleretur, ſi veroſimiliter ex redditibus ſequentium annorum princeps ille percipere poſſet, unde redderet. Nam tempore ſummæ neceſſitatis belli ſævientis, etiam judex ordinarius tales cives poteſt compellere ad pecunias Reipublicæ mutuandas, pro alendis exercitibus, aut præſidiorum militibus, proque reliquis ad bellum neceſſariis; ita Guiliel. & Nicol. de Neap. *in l. ſcriniarios. C. de Numerariis, Actuar. & Char. lib.* 12. in ſimili per And. de Iſer. *in c.* 1. *quis dicatur Dux. & in c.* 1. *§ ſed nec alia, quæ ſit prima cau. beneſ. amit. & in c.* 1. *§. ſimpliciter, de ca. Corrad.* Bal. *in l.*

8 1. *C. de ope. lib.* Fern. Loazes, *ubi ſup. p.* 171. Et † hoc caſu uſuras moderatas recipere poteſt civis ille, qui compulſus mutuavit, & ita fieri æquum eſt, ut *de ſucc. crea. li.* 1. *§.* 6. *n.* 22. diſſeruimus, poſt Paul. Caſtr. *in l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cert. pet.* Jo. Crotum *n.* 3. *in rep. l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. Et quod talis vaſallus mutuando ſubvenire debeat principi ſuo, tenet etiam in tali ſummæ neceſſitatis periculo. Io. de Anan. *conſ.* 7. *viſis & ponderatis. refert & ſequitur* Loazes, *ubi ſupr.* & Jaſ. *in l. ſi ex toto. col. pen. ff. de lega.* 1. Bonus de Curtili. *de nobilitate par.* 4. *col.* 7. Reſta. Caſtald. *de optimo Imperat. q.* 57. Quod obtinet generaliter, ita tamen ut princeps ille poſteà ſi idoneos reditus à regno habeat, reddat integram pecuniam cum moderatis uſuris: quod ſi minus idoneos aut nullos habeat: idem fiat ex civium collatione, detracta ea particula, quæ ad civẽ mutuantẽ, habita bonorum ſuorum ratione, ſpectabat, tanquam ad unũ è populo, ut ſupra edocti ſumus & ita ſæpiſſimè obſervatum fuit Hiſpaniæ, cum bellis ſævientibus, Hiſpalenſibus civibus, & aliis, aurũ, & argentum, ab Indorum regionibus exportatum ac relatum, mutuo publice acciperetur.

SUMMARIA.

1 *Iuſtitia gratis exhibenda eſt à Judicibus, & à principibus, nec valeret conſuetudo contraria in Eccleſia.*

2 *Hiſtoria Hiſpalenſis.*

3 *Dotandæ filiæ cauſſa, an princeps poſſit cives collectare, ardua quæſt.*

4 *Dotis ſpiritualis cauſſa filia danda, an princeps cives poſſit collectare?*

5 *Princeps fœmina pro ſe dotanda an cives poſſit collectare, ardua quæſt.*

6 *Principem captum, an cives redimere teneantur?*

7 *Dotandæ filiæ cauſſa, an princeps fœmina cives collectare poſſit, & quid in fratre, pro ſorore dotanda, vel in ſorore pro altera ſorore.*

CAPUT VII.

De Dotationib. fœminarum illuſtrium.

1 Vigeſimo † apparet principem ſubditis juſtitiam gratis exhibere debere, & in ſimili tradit Jo. Andr. *in cle. ſtatutum, in verbo, ex juriſdictione, de elect.* ubi concludit, quod cum judex ordinarius gratis teneatur ſubditis juſtitiam miniſtrare, ſi aliquid etiam pro ſportulis receperit, illud tenetur reſtituere, etiam ſi conſuetudo in contrarium fuerit. Nam non poteſt conſuetudine introduci; quod judex ordinarius Eccleſiaſticus aliquid pro ſententia poſſit recipere; cujus doctrinam referunt, & ſequuntur Card. Ant. de Butrio. & Panorm. *in c. cum ab omni, de vita, & honeſt. cler.* Bonifacius de Vitaliniis *in dict. clem. ſtatutum, in penult. colum. verſ. contra partem* 2. Anton. Corſet *in ſing. ſuo, in verbo, ſportula.* Ludov. Roma. hanc, inquiens, eſſe communem opin. *in ſingul.* 180. *incip. tu ſcis quod jus canonicum*, quàm etiam dixit communem opinionem, licet ipſe eam non ſequatur Cardin. Zabarella *in d. cle. ſtatutum, in* 1. *col.* Felin. *in c. ad Apoſtolicam de ſimo.* & Sylveſter de Pierio *in ſua ſumma, in verbo judex. el primo, in* 8. *q. in fine.* quamvis multi alii Doct. contrarium videantur affirmare, cujus opinionis fuit Gloſſ. *in l. fori. in verb. Caſtrenſ. ibi, ſed certè cum iſtud ſit ſubrogatum. C. de advoc. diver. jud. & in auth. offeratur, in vrb. prohibitis, in fi. C. de litis conteſtat. & in §. ſi quis autem verſ. ne autem. in auth. de judicib. collat.* 6. Specul. *in tit. de ſalariis.* §. 1. *verſ. cum ſi vero ordinar.* Hoſt. Henr. Bouth. & Car. *in d. c. cum ab omni.* Petrus de Ancha. *in conſ.* 201. *incip. promittendum in* 1. *col.* & Jaſon. qui hanc dixit communem opin. *in §. tripl. in penult. col. Inſtitut. de actio.* ſed prior opinio æquior eſt, & publicæ rei utilior, & in foro Eccleſiaſtico ſequenda: quia Eccleſia debet eſſe cultrix juſtitiæ. *Authen. de monach. in princ. c.* 1. *§.* 1. *de alien. feud.* Andr. Tiraq. *de priv. pia cauſſa pri.* 100. Idem in foro ſeculari, ubi principes à ſubditis, & civibus ſuis congruos reditus ad iſthæc omnia recepiſſent; ut eſt in regno Caſtellæ: nõ ſic, quando minus congruos, aut minus idoneos, ut eſt in regno Aragonum. † Secundum quæ apparet, an jure 2
accipi potuiſſent illa quinquaginta millia aureorum, quos civitas Hiſpalenſis præbuit deditque, ac denuo ſibi imponerentur illi judices, qui vulgo auditores appellantur.

Apparet ex eadem noſtra ſententia, quid reſpondendum ſit in illa ardua quæſtione: † an merus princeps poſſit cives ſuos collectare (ut more noſtrorum 3
loquar) pro filia ſua matrimonio collocanda: id quod videntur negare Joan. Fabr. Paul. Caſtr. & alii communiter *in l.* 3. *per tex. ibi, C. de ſtatu. & imag. facit l. cum ſatis. §. caveant. C. de agricol. & cenſ. lib.* 11. *& per totum tit. C. ne ruſticani ad ullum officium. eod. lib. l. ab omnib. §. ſi Titio. ff. de legat.* 1. *l. jubemus nullam. C. de ſacroſanct. eccle. & per totum titul. C. vect. nova.* Bal. & Paul. Caſtrenſ. *in l. neminem ab angariis. C. de ſacr. Eccl.* Bald. *in l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur. ad fin. verſ.* 10. *quæritur.* Jac. de ſancto Georgio, *in tractat. de homagiis. col.* 10. & alii plures quos allegat Nic. Boer. *deciſ.* 126. *& in dict. proceſſu. n.* 6. qui tamen agnoſcit, in contrarium ſe habere receptiorem opinionem. Sed pars negativa videtur longe verior, per noſtræ ſententiæ fundamenta, & per omnia ſupra relata. & quia jure naturali inſpecto, etiam hodie, omnes homines æquales ſunt, etiam ſervi. *l. quod attinet. ff. de reg. jur. ibi.* quia jure naturali omnes homines æquales ſunt. Nec ab hoc jure receſſit jus gentium niſi in ſervis & mancipiis. *dict. l. ex hoc jure, cum ſimi.* nec receſſit etiam jus civile: quinimo enixe amat, & præcepit, ſervari inter homines æqualitatem. *l. cum oportet in prin. C. de bo. quæ li. l. illam. l. illud. C. de collat. & dd. ll. ſupra alleg.* & quia principatus ad meram civium utilitatem inventus, (ut ſupra oſtendimus) in eorundem perniciem & internecionem converti, nefas, in civile ac turpiſſimum eſſet. *l. legata. inutiliter.* 14. *ff. de admin. lega. l. legat. inutiliter.* 19. *ff. de leg.* 1. *l. quod contra. ff. de reg. jur.* unde tales cives ad id nullo jure cogi poſſunt, non magis quam quilibet extraneus, nonque magis, quam pupillus poſſet cogi ad dotandam filiam tutoris ſui, cui tutelæ adæquatur principatus; ut non ſemel admonuimus ſup. *c.* 1. *&* 2.

Vigeſimo

Digitized by Google

4 Vigeſimoprimo apparet hinc non teneri eos cives pro principis ſui filia monaſterium intrante, dotanda, non magis, quam pro ea, matrimonio collocanda, cum utroque caſu par ratio ſit; qua de re Bar. Chaſſa. *in add. nov. ad conſu. Burg. fol. 34. col.* 4. Soc. *reg.* 12. & ſunt alii multi, ut per Boer. *ubi ſupra n.* 12. *verſ. non ſolum pro filia.*

5 Vigeſimoſecundo † apparet etiam; an ipſamet filia, ſi eſſet principis patris ſui hæres, poſſet tanquam in ipſo principatu ſuccedens, ſimilia tributa pro ſeipſa matrimonio collocanda imponere? & tenentes partem affirmativam, ut pater ipſius id poſſit, veroſimilimum eſt id facilius ipſi filiæ conceſſuros: quia propter unumquodque tale illud magis eſt tale; ſecundum Philoſophum, ut recte notant Doct. *per text. ibi in l. ſed ſi plures. §. filio. & §. in arrogato. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit.* & ita in ſpecie tenet Boer. *deciſ. 130. quinto, an filia hæres,* poſt alios; quos ipſe refert contra Chaſſanæum, per eum relatum: cujus opinionem negativam longe veriorem & æquiorem exiſtimo, per proxime adducta, quæ non expedit repetere, & huic parti tacite adſtipulantur omnes illi, quos partem negativam in patre dotante diximus tenuiſſe. Et utriusque partis fautores (quantum ſuſpicor) in hac conveniſſent ſententia in meris principibus, remoto, & ceſſante omni jure locali; & particulari ſcripto, vel conſuetudinario. Et ſi quæ jura in contrarium adduci poſſunt, loquuntur in aliis terminis, puta in libertis reſpectu patronorum, vel ipſius liberorum, vel in dominis, qui vaſallis ſuis feudum conceſſerunt, & in reliquis ſimilibus caſibus ſpecialibus, non in ſimplici ac mero principatu.

Vigeſimotertio apparet etiam; quid ſi ab hoſtibus princeps meus captus eſſet, an vaſalli eum redimere tenerentur? & ſi quidem captus fuit dum pu-
6 gnaret, vel aliter res ipſorum civium, & † regni ageret, aggreſſusve fuiſſet, par eſt, ut ab eis redimatur; & ita procedunt omnes leges titulorum. *ff. & C. de negot. geſt. & ff. & C. manda.* cæterum ſi vel eorum res non agebat, vel inutiliter aggreſſus fuiſſet, & parum conſulte, contrarium reſponderem per jura & rationes, de quibus ſupra, qua de re plene per Nicol Boer *deciſ. 126. n 8. cum ſeq.* Et faciunt quæ ſupra diximus. *c. præced.* dum tenuimus talem principem pro debitis incarceratum, non teneri cives liberare propriis expenſis; præſertim cum ipſe ſibi conſulere poſſit bonis cedendo, plene per Boer. *dec. 128. tertio ad aliam quæſt.* ubi diſputat quid ſit ſi debitum illud deſcenderet ex cauſſa civili, & quid, ſi ex cauſſa criminali.

7 Vigeſimoquarto † apparet etiam; an mater princeps, pro filia ſua dotanda, tributum civibus ſuis poſſit imponere? id quod diſputat Nicol. Boer. *deciſ. 129. quarto, an ſubditi.* & cum ad patrem ſpectet onus dotandæ filiæ, ad matrem vero regulariter non utique. *l. fi. C. de dotis promi. juncta. l. neq; mater. C. de jur. dotium.* ſupereſt ut matri id liberum non ſit, quandoquidem etiam in patre idem tenuimus ſupra.

Vigeſimo quinto apparebit ergo, fratrem pro ſorore dotanda, aut una ſoror pro alia ſorore dotanda, id longe minus efficere poſſe: quandoquidem talia dotandi onera ad has perſonas regulariter non ſpectat: licet aliquando fic: qua de re in ſpecie per eundem Boer. *d. deciſ. 129.*

SUMMARIA.

1 *Princeps bis, aut pluries quando poſſit cives collectare.*
2 *Princeps cenſum antiquum civibus invitis augere non poteſt.*
3 *Charitativum ſubſidium quando exigi poſſit.*
4 *Vocabula rerum immutabilia.*
5 *Dæmones non homines ſunt appellandi, qui vitia induunt virtutis nominibus.*
6 *Ciceronis gravis ſententia.*
7 *Collationes civium expilationem præſentem, & ſervitutem futuram inducunt.*
8 *Majoratus uni divitias, multis ſervitutem miſeram inducit.*
9 *Cives non recte appellari homines principis, contra Afflictum.*
10 *Nobiles, an homines ſuos cedere plagis poſſint, ardua quæſtio.*
11 *Vaſallus, & dominus, an judicentur à pari.*
12 *Iudæorum parvuli non poſſunt eripi parentibus ut baptizentur.*
13 *De delicto extra fines regni à ſubdito aut vaſallo commiſſo an princeps inquirere poſſit.*
14 *Princeps agere poteſt & debet pro vexatione, aut damno civibus ſuis illato.*
15 *Hoſpitia gratis, an regis familiæ à civibus debeantur, not. quæſt.*
16 *Cives regem etiam habentes, dicuntur ingenui, & poſſunt eſſe teſtes in cauſſa regis.*
17 *Civib. à principe moderatam ſævitiam, an inferre liceat? ardua quæſt.*
18 *Civem male tractatum à domino, princeps ſuperior eximere, poteſt, etiam non requiſitus.*
19 *Princeps tyrannice, aut perperam regens an ipſo jure deſinat eſſe princeps.*
20 *Principes imperio abutentes, an poſſint per papam privari principatu.*
21 *Hiſtoria Samuelis.*
22 *Hiſtor. Innocentij primi Papæ.*
23 *Hiſtor. Leonis primi Papæ.*
24 *Hiſtor. Zachariæ.*
25 *Hiſtor. Gregorij VII. Papæ.*
26 *Hiſtor. Papæ Leonis.*
27 *Hiſtor. Conſtantini Papæ.*
28 *Hiſtor. Innocent. III. Papæ,*
29 *Hiſtor. Martini IV. Papæ.*
30 *Hiſtor. Bonifacij VIII. Papæ.*
31 *Hiſtor. Papæ Alexandri.*
32 *Hiſtor. Adriani Papæ.*
33 *Princeps imperio abutens, an à civibus jure interfici poſſit.*
34 *Publice utile quid videatur, utq; privato commodo præferatur.*
35 *Tyrannidis deſcriptio.*
36 *Tyrannorum infelicitas.*
37 *Hiſtor. Dionyſij.*
38 *Hiſtor. Caracalli.*
39 *Hiſtor. Caracalli alia.*
40 *Hiſtor. Caligulæ.*
41 *Tyrannorum occiſio inculpata eſt.*
42 *Occiſionis vitandæ præceptum, egregia declaratio.*
43 *Legum verbo, aut ſcriptura non obligamur, ſed mente.*
44 *Indefinita æquipollet univerſali.*
45 *Veriſimilitudo verbis præfertur.*
46 *Declarans nihil denuo inducit.*
47 *Occidere licet, etiam extra caſus veteri lege contentos.*
48 *Furem diurnum, an occidere liceat, ardua quæſtio. Et leges contrarium jubentes, an ſint noxiæ?*
49 *Adulteram occidi leges jubentes, ſunt juſtæ.*
50 *Leges novare malum.*
51 *Pœna culpæ par.*
52 *Iuriſdictioni alienæ ſe committere, ſtultitia eſt.*
53 *Imperio omnes initio utuntur, ſed illico abutuntur.*
54 *Fides ideo in terris non eſt, quod in cœlum evolavit.*
55 *Fabula Fidei.*

56 *Fabula*

Digitized by Google

56 *Fabula Cuculi.*

57 *Hyprocriſis.*

a *In Hiſpania omnes fere homines, paucis divitibus exceptis, tam nudi & egeni naſcuntur, quam jumenta, & ut ſervi, ac mancipia.*

b *Principes temporales nullam habere poteſtatem ſuper animas civium.*

c *Neminem ad fidem eſſe cogendum.*

CAPUT VIII.

De imponendis Collectis.

Vigeſimo ſexto apparet etiam, his caſibus & ſimilibus, quibus negavimus, tributum imponere civibus ſuis principem merum poſſe ſemel,
1 †longè minus bis aut pluries imponere fas ei eſſe; id quod diſputat Boërius *deciſ.* 131. quæ controverſia juſtior erit in vaſallis feudum accipientibus à tali domino in quibus lex conventionalis ipſius feudi ſervanda eſt.

Vigeſimoſeptimo † apparet, talem Principem ta-
2 libus civibus non poſſe augere cenſum antiquum, iis nolentibus, nec valere talem auctionem; ut concluſum ex facto fuit, per text. *in d.l. cum ſatis. §. caveant.* & ibi Iacob. Rebuff. *de agric. & cenſ.* & Ioan. de Plat. *in l. domini. eod. tit. & in l. miſſi. de exact. trib. lib.* 10. *& in l. quicunq; & l. penult. de omni agro deſerto.* & Specul. *tit. de cenſib. §. nunc dicendum. ver. ſæpe quoq; cum ver. ſeq.* & Bald. *in cap. 1. qualiter vaſall. jura debeat fideli.* Bertran. de Carpenta. *conſ.* 17. *vol.* 1. *cum aliis per eum alleg.* & Iacob. de S. Georg. *in quæſt. feud. quæſt. ult. quas poſuit in fin. ff. de jure dotium.* Pet. Sacc. *in ſua praxi. & text. in l.* 1. & ibi Bart. Ioan. de Plat. Jacob. Rebuff. & Lucas de Penna. *C. in quib. caſib. colon. dominos accuſ. poſſ. lib.* 11. *& in l. colon. ibi, exceptis ſuper exaction. eod. tit. & in l.* 1. *C. de paſcuis publ. lib.* 11. *ſignanter.* Per Iacob. Rebuff. & Bald. *in l. cum multa. C. de bonis quæ lib.* & Alex. *conſ.* 195. *incip. quoniam abunde & recte, lib.* 2. & Lucas de Penna *in d. l.* 1. *de ſuperindi col. penult. & ad hoc facit text. in c. cum Apoſt. §. prohibemus. & cap. gravis. & cap. prohibemus. de cenſib. & in cap.* 2. & ibi per Joan. de Anan. *in* 3. *notab. de Iudæis.* Alber. de Roſa. *in l. divus. §. uſu legato. ff. de uſu & hab. & in c. ult. C. de off. præfect. præt. orien. niſi de conſenſu eorum augmentum factum fuiſſet*, ut volunt Doct. ſupra alleg. & Philip. Decius *conſ.* 191.

Vigeſimo octavo deducitur † etiam ex noſtra
3 ſententia, quid reſpondendum ſit in ſubſidiis charitativis, quæ à ſubditis exigere poſſint Papa Patriarchæ, Cardinales, Primates, Archiepiſcopi, Epiſcopi, *c. fin. de dila. c. ad deliberandum. de Iuda. in clem. de decimis. cap. conquerente. de off. ordin c. cum Apoſtolus. §. prohibemus, de cenſibus. cap. quia plerúq; de immunit. eccl. clem. frequens. §. in exigendo. de exceſſ. prælat.* quæ ſanè ex mente ipſorum jurium, non niſi ex neceſſitate urgentiſſima debent imponi, aut exigi, & quando exigens aliunde ſibi conſulere non poteſt, qua de re fusè per Nicol. Boër. *deciſ.* 133. *cum trib. ſequen. & deciſ.* 136. *incip. charitativum ſubſidium.* ipſe poſt plures, quos allegat, diſputat, an is prælatus ad ſolutionem ejus ſubſidii per excommunicationem procedere poſſit; quod quaſi durum abnegare plærique videntur, ne ipſe in cauſa ſua ſibi jus dicere videatur, contra *l. unicam. C. ne quis in ſua cauſa judicet. aut jus ſibi dicat. l. magiſtratib. ff. de juriſdict. om. jud.* Ipſi autem iſthæc omnia peſſimè ſervant: nam & eorum ditiſſimi non raro, & neceſſitate minimè urgente, vel quam aliunde facilè reparare licebat, id exigunt à pauperibus ſubditis, nec pudet falſis mentitiſque nominibus teterrimam illam rapinam charitativum ſubſidium appellare: ô quam deceptus erat prudentiſſimus Iureconſulto, qui *in l. ſi quis fundi vocabulo. ff. de leg.* 1. ſcripſit: Rerum † vocabula im-
mutabilia eſſe, non ſuſpicatus quippe fuit, tale un- 4
quam fore tempus, quo vitia etiam turpiſſima, mentis virtutum nominibus, induerentur armarenturque, fierent, ut ſic inexpugnabilia. Iſtorum
ergo hominum mores (ſi † hominum, & non dæ- 5
monum nomine digni ſunt) præſagiebat prudentiſ-
ſimus Cicero, dum ſcriptum reliquit ita *lib.* 1. 6
Offic. Nulla generi humano, & juſtitiæ major peſtis eſt, quàm eorum, qui, cum maximè fallunt, id agunt, ut boni viri eſſe videantur; id quod, ut nobis videtur, in iis rectiſſimè ac dilucidè invenies, qui honeſtis, mentitis tamen, nominibus ſua teterrima facinora tegunt, cujus nefandi & infauſti moris, docile in pravis humanum genus, probè & novit, & ſervat. Quod ſi diſcere cupis, quorſum, quave ad opera tales pecuniarum collationes à miſeriis plærumq; perſonis exigantur. paucis exponã: ut immenſæ pecuniæ & divitiæ ad tales prælatos confluant, hocq; inſuper eorum addatur acervo. Quid inde? ut omnes egenorum poſſeſſiones, agros, campos, annuos reditus, cenſus, & denique omnes fortunas, facultates & ſubſtantiam emant & comparent, liberis, nepotibuſve ſuis concedant, & relinquant: ſicq; ea † bona, 7
quibus innumera hominum millia alebantur, ad perpaucos deveniant. Quid tunc poſtea? Quid, rogas? In promptu pernicies eſt: nonne, ſi in quadam provincia per hos modos aut ſimiles, ad homines (verbi gratia) centum, univerſa regionis ſubſtantia defluxit, neceſſe erit, ut innumera reliquorum hominum millia vel fame pereant, vel his ditioribus, ut ſervi & mancipia ſervire cogantur? Id quod jam eveniſſe in latiſſima † Hiſpaniarum regione, & pa-
tria noſtra, & cum magno noſtro ac lugubri malo a
experti ſumus, ut jam omnes univerſique homines illic (paucis divitibus demptis) tam nudi naſcantur, quam jumenta, naſcunturque quaſi ſervi & mancipia, eo quod æternum pauculis illis ditioribus ſervire neceſſe habeant, niſi malint fame perire, aut à patria dulci exulare. Ergo hoc malum quin omnium pernicioſiſſimum ſit, dubium non eſt. Primum, quia infligit, indicitque reliquis omnibus hominum millibus, lamentabilem inviſamque ſervitutem, quæ mortalitati comparatur, *l. ſervitut. ff. de reg. jur.* Deinde quia id malum non temporale eſt, ſed æternum, præſertim ex more noſtræ tempeſtatis, quæ induxit, ut iſtorum bonorum ſic cumulatorum ſemper con-
ſtituantur vincula, & † majoratus, prohibita in per- 8
petuum omni alienatione & diviſione talium bonorum: & tamen humani generis tanta mentium cæcitas eſt, ut vel hanc rem, & uſum majoratuum reliquis omnibus malis longè peſtilentiorem, favoribus proſequendum exiſtimaverit. Id quod inducit Taurina lex. Denique, ut è diverticulo ad viam redeamus, cum omnis principatus & ſuperiorum dignitas ad bonum, & non ad malum ſint creati, ea ſubſidia charitativa parciſſimè, & ex neceſſitate duntaxat urgentiſſima admitti oportet & decet, & curare, ne denuo tales bonorum majoratus conſtituantur, neve conſtituti conſerventur.

Vigeſimo nono deducitur etiam ex eadem ſen-
tentia noſtra, ut & ſupra incidenter attigimus, † ve- 9
ram non eſſe opinionem Matth. Afflicti, dum *deciſ.* 307. *incip. regia majeſtas. n.* 2. *verſ. ad primum*, ſcripſit, omnes Regis vaſallos, homines Regis appellari: quia (inquit) Dominus Rex, eſt dominus perſonarum; vox univerſo generi humano noxia, & inimica, & à natura principatus meri longè aliena, ut jam oſtendimus. Hæc tamen opinio ex lege conventionis ſalvari poſſet. In eodem tamen errore fuit ipſe Afflict. *deciſ.* 551. *n.* 2.

Trigeſimo

10 Trigeſimo apparet ſimiliter, † an ſuſtineri poſſit ſententia Bald. *in auth. ad hoc. C. de Latin. libertate tollenda* ſcripſit, quod ut liberum eſt domino ſervum ſuum capere, & plagis mediocribus cædere, ita idem facere fas eſt nobilibus, quoad homines ſuos. Idem Bal. *conſ.* 439. *magnificus dominus. col. 2. lib. 3.* Contrarium ſentit Ang. *in l. ſancimus. C. de pœnis.* & Nicol. Boer. *deciſ. 55. quia ſupra. col. fin.* quorum opinio ex ſuperioribus veriorem eſſe conſtat.

11 Facit; nam † dominus & vaſallus judicantur à pari. Gloſſ. & Doct. *in cap. 1. qualiter dominus proprietate privetur.* Matth. Afflict. *deciſ. 396. in cauſa Comitis, n. 6. & in deciſ. 265. illuſtriſſime num. 2. & n. 13. per c. 1. de forma fide.* & ibi Bald. *& c. de forma. 22. quæſt. 5.* Fallit in quindecim caſibus, quos enumerat ipſe Afflict. *in d. deciſ. 265.* Sed iſta procedunt in vaſallo feudi, unde is vaſallus per ipſum dominum propria authoritate poteſt feudo privari, ſecundum eundem Afflictum *deciſ. 392. Rex Ferdinandus. num. 19.* Bald. *in cap. ſi, in fin. per quos fiat inveſtit.* bene tamen judicantur à pari, quoad hoc, ut ſi vaſallus delinquat in dominum, perdat utile dominium: & ex diverſo, ſi dominus delinquat in vaſallum, amittat directum, *cap. 1. qualiter dominus propr. privetur.* Fallit in Regibus & Principibus ſuperiorem non recognoſcentibus in temporalibus. Ita Afflictus *d. deciſ. 265. n. 13. verſ. tertia fall.* Lucas de Penna *in l. 1. in ſacris. C. de prox. ſacr. ſcrin. lib. 12. ad fin.* Bald. *in d. cap. 1. qualiter dominus propr. priv.* ſed ipſi ſanè loquuntur contra jura per eos allegata, quæ longè facilius locum habent in principatu ſimplici & mero, quàm in jure feudali; ut non ſemel ſupra meminimus, & ita, ut in tali Princeps malè regens, Regis nomen exuat, & tyrannus eſſe incipiat, & appelletur, tenent alii, quos allegavimus *de ſucceſſ. creat. lib. 3 §. 26. n. 47. faciuntq́; omnes leges ſub tit ff. C. & Inſt. de ſuſp. tut.* Nam ut talis tutor removeretur, ita & talis Princeps, qui tutori exæquatur, ut ſupra oſtendimus.

b Trigeſimo primo † apparet etiam, ſententiam noſtram facere pro parte negativa, exiſtimantium, Principes temporales nullam habere poteſtatem ſuper animam civium ſuorum: & conſequenter
12 † non poſſe parvulos infantes Judæorum, ſi ſubditi ſint, à parentibus abducere, ut baptizentur: quam opinionem tenuerunt Gloſſ. Joan. Theuto. *in c. Judæorum. 28. q. 1.* quia ſi poſſent eripi, in paululum temporis, nullus eſſet Judæus in mundo, & ſic non poſſet adimpleri illa prophetia, *Eſa. 10. & Rom. 9. c.* Quod reliquiæ Iſrael ſalvæ fient. Hanc gloſſ. ſequitur Card. Florent. & Marian. *in c. ſicut, de Iudæis.* tenet S. Thomas de Aquino 2. q. 10. *art. ult.* Idem firmat Richardus *in 4. ſententia. diſt. 6.* Abb. Sicu. *in d. cap. ſicut.* Calderi. *in conſ. 3. in tit. de Iudæis.* quia † nullus ad fi-
c dem eſt cogendus, *ut dicit text. in d. c. ſicut.* & quia voluntarium militem Chriſtus elegit, 15. q. 1. *cap. non eſt,* & quia jura communia volunt, quod nulla injuria & nulla violentia debeat fieri Judæis, *ut in l. Chriſtianis. C de paga. & ſacrif. eor. & in c. ſi. c. Iudæos. de Iudæis. q. 1. c. ſi quis.* Inde dicit Car. *in c. de uxore. in fin. in prin. de ſepul.* quod, quoad ſacramenta, ſervus liber eſt, *de conjug. ſerv. c. 1.* Hanc ſententiam firmant etiam Card. Flor. *in clem. in fin. de Iudæis.* & Joan. de Ana. *in d. c ſicut.* & Ioan. de Ligna. qui dicit, quod probent illam gl. Io. Theu. & idem Alex. de Imol. *in l. 2. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* & illam gl. ſequitur Stephan. de Caieta. *in ſuo ſacramentali, in ſacro baptiſmi, q. 42. in fin.* Laudinus *in ſacro de baptiſmo. penult. col.* & fratres Ang. de Clavaſio *in ſumma ſua. in verb. baptiſmus. §. 2.* & Car. Alex. 45. *diſt. c. qui ſyncera.* & Pet. de Palude *in 4. ſentent. diſt. 4. idem etiam in ſumma Piſanella in verb. judæus. 3. & in ſumma confeſſorum ibi allegata.* Quamplures tamen tenent contrarium, ut per Afflict. *ubi ſupra,* & per Guerrer. *in ſpeculo prin. c. 31. n. 11.*

Trigeſimo ſecundo apparet ex noſtra ſententia, & omnibus ejus fundamentis, tenendam eſſe partem affirmativam, exiſtimantium regem in ſubditos perperam agentem regno removeri poſſe, ut attigimus ſupra & infra latius.

Trigeſimo tertio † deducitur etiam ex ſententia
noſtra; veram eſſe opinionem Alex. *in conſil. 15. lib. 5.* 13
col. 2. & Bald. *in c. 1. §. judices, de pace tenenda.* & Matth. Afflict. *deciſ. 265. n. 6. ver. nec. tenetur inquirere.* aiunt enim, de vaſalli aut ſubditi crimine extra fines regni, principem ſuum inquirere non debere; & rectè. Nam quamvis ipſi non probent; patet id tamen, ex ratione, & ſententia noſtra; principatus enim ille eſt ad meram ſubditorum utilitatem: is autem cum non deliquerit in læſionem alicujus ex ſubditis, nihil ſane intereſt eorum, deliquerit, nec ne. ſicque ceſſat effectus collatæ, & conceſſæ juriſdictionis, vel ceſſat finis, & conſequenter debet ceſſare effectus. *l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2. l. adigere. §. quamvis. ff. de jure patro.* unde hæc opinio par eſt, ut eo caſu moderetur, quo in læſionem alicujus ex civibus, & ſubditis ille deliquiſſet, quamvis extra regni fines, quod nota, quia frequentiſſimum eſt, & intellige, non ex mero officio regis ſui: nam ad poſtulationem damnum paſſi forte ſecus; ne aliàs à rege, vel regione illius bellum inferatur, ut in ſequenti collectione.

Trigeſimo quartò apparet etiam ex ſententia noſtra, † Principem agere poſſe pro vexatione, quæ ſub-
ditis infertur, non aliter atque tutor, pro læſione pu- 14
pilli ſui; quia utriuſq; munus hanc ad rem proditum fuit, ut per Bald. *in dicto §. judices.* Oldr. *conſ. 266. in cauſa Carmonenſi.* Hoſtienſ. *in c. licet. in fi. de prob.* & hæc eſt juſta cauſa belli indicendi, & repreſaliarum concedendarum: ut plenè per Bart. *in tract. repre.* per Alfon. Guer. *in ſpeculo principum. c. 4.*

Trigeſimo quintò apparet ex ſententia noſtra;
† an cives familiæ regis hoſpitia gratis dare tenean- 15
tur, id quod Hiſpaniæ in uſu eſt. Sed de jure communi ſunt variæ opiniones. nam Baldus *in l. obſervare, in princ. ff. de offic. proconſ.* & Andr. de Iſern. *in c. 1. quæ ſint regalia.* & Matth. Afflict. *deciſ. Neap. 265. n. final.* tenent partem affirmativam; loquuntur tamen non ſatis apertè, nec exprimunt quod fiat gratis. Alii aliter ſentiunt. Sed, judice me, ubi princeps à regno habet conſignatos idoneos cenſus, & annuos reditus ad omnem impenſam, id gratis fieri non debet; aliàs utique. Neque quiſquam civium in hoc magis oneratur quam reliqui; cum principis officium ſit circumire, & viſitare omnia oppida, omneſque cives ſuos, ſicq; erit hujus oneris viciſſitudo.

Trigeſimo ſexto † derivatur etiam ex ſententia 16
noſtra; vaſallum, hoc eſt civem, ratione tantum juriſdictionis, ſubditum, præter feudum, ingenuum eſſe, ut tenet Matth. Afflict. *deciſ. Neapol. 304. in cauſa baronis, num. 6. & 7.* & Baldus *in cap. ego Epiſcopus, de jurejurand.* & ideo talis civis poteſt eſſe teſtis in cauſa principis ſui, *ut per eoſdem ibi.* & ita Hiſpaniæ ſervat conſuetudo, qua in re ſunt undecim diverſæ doctorum ſententiæ, quas refert Afflict. *ubi ſupra.*

Trigeſimo ſeptimo † apparet etiam ex ſententia 17
noſtra; ſuſpectam eſſe opinionem Angeli Aretini. *in §. in poteſtate. col. 3. in Inſtitut. de his qui ſunt ſui vel alieni jur.* & quæ notat ibi Joan. Chriſtophorus Portius *colum. 3. in addition. incip. adde quod hodie.* & ibi etiam Joſan. *in addit. incip. not.* quos refert & ſequitur Thomas Gram. *in addit. fin. ad Matth. Afflict. deciſ. Neap. 265.* aiunt enim dominorum in

ſubditos

Digitized by Google

ſubditos moderatam ſævitiam permiſſam eſſe , id
quod verum non eſt ſimpliciter; quia nec moderata,
nec etiam minima ſævitia principis meri permiſſa
eſt in cives ingenuos , & liberos ; ut ex omnibus ſu-
perioribus luculenter conſtat. Sed illud procederet
in domino, reſpectu ſervorum. §. *ſed major aſperitas.*
Inſt. de his qui ſunt ſui vel al. jur. l. in ſuis. ff. de lib. &
18 *poſth.* Idemq; in filiis, *ut ibi.* Quinimò † ſi dominus
ſubditum enormiter, & atrociter oneraret, Princeps
ſuperior poſſet talem vaſallum ex toto eximere à ſua
juriſdictione, etiam tacente ipſo ſubdito, & nihil
petente, Joan. Fabr. *in §. fin. Inſt. qui ſunt ſui vel alien.*
jur. Guid. Papa *in ſuis deciſ. parlamenti, Grati. deciſ.*
62. ſi quis Baro. Thom. Gram. *ubi ſupra.* Quinimo
ipſo jure talem juriſdictionem amittere videretur,
19 ut probavi *de ſucc. creat. lib. 3. §. 26. n. 47.* † Et talem
dominum, quod Imperator, vel Papa poſſent ea ju-
riſdictione privare , vel ipſo jure privatum eſſe de-
clarare, tenent Alber. *in l. bene a Zenone. C. de quadr.*
præſcr. & Thom. Gram. *ubi ſupra in ſimili.* per Bald.
in l. 1. rubr. ff. dum ait. quod tales vaſalli oppreſſi
non tenentur domino obedire. Idem Bal. *in cap. 1.*
§. publici latrones, de pace tenen. qui loquitur in for-
tioribus terminis. nempe in feudo, quo privatur do-
minus vaſallos perperam tractans, & Bal. *in c. 1. qua-*
20 *liter dominus propr. priv.* ait † quod abutens domi-
nio, vel juriſdictione facit ſe indignum dominari.
ſequitur Jacob. de ſancto Georg. *in tractatu de homo*
mag. in quinque, col. ult. per Franc. Curt. *de feudis,*
part. 6. princ. col. 1. verſ. quaero ergo. Fel. *in c. cum no-*
bis. col. 3. de præſ.

Deniq; Papa Imperatores etiam , ac Reges im-
perio, ditione, principatu abutentes , poteſt de-
ponere, & privare; ut refert doctiſſimus Archiep.
Tarracon. *ubi ſupra, pag. 398. in hæc verba:* ita, in-
quit, notant Bart. Bald. Paulus de Caſtro, & commu-
niter Dd. *in d. l. fin. C. de legibus.* Idem Paulus de Caſtro
in d. l. fi. ff. eod. tit. Baldus *in l. reſcript. C. de precib. Im-*
perat. offeren. Joan. de Imol. *in c. dilectus, el primo, co-*
lum. 1. de preben. Petr. de Monte *in ſua monarchia, in*
4. q. in fin. Martin. Lauden. *in tract. de principibus, in*
10. & 111. notabili. Præpoſ. Alex. *in c. ſi Papa, col 540.*
Joan. de Selua *in d. tract. de beneficio in 4. part. in 8.*
q. verſ. 16. 17. & 18. & Andr. Alciat. *in l. bona civita-*
tis. ff. de ver. ſi. & in l. inter claras. C. de ſumma Trin.
& fide cathol. Card. Jacobatius *in dict. tractatu de Con-*
cilio, lib. 4. art. 1. pag. 130. Reſtaurus Caſt ld. *in tract.*
de optimo Imperatore, in 81. q. & Pet. Albinian. *in*
tract. de pontif. poteſtate. fol. 25.

21 Et † patet de Samuele, qui, ut ſcribitur *Reg. 1. c. 16.*
Saulem Regem depoſuit , & in locum illius Davi-
22 dem regem conſtituit. Et † patet de Innocent. primo
Pontifice, & poſt Petrum 40. in ordine, qui ut Bapti-
ſta Fulgo. *exemplorum libr. 6. de ſeveritate,* refert, Ar-
cadium Auguſtum, & Eudoxam ejus uxorem extra
communem fidelium gregem fecit, eo quod, Chry-
ſoſtomo Patriarchatus ſui honore depulſo, Theo-
philem Alexandrinum Patriarchatui ſuffeciſſet. Et
23 de Leone † primo, & ſummo Pontifice, & quadrage-
ſimo quinto poſt Petrum in ordine, qui (ut Matth.
Palmerius, Florentinus *in chronic. Euſeby* tradit)
Theodoſium Imperatorem depoſuit, qui ſacerdos
inde effectus , reliquum ſuæ vitæ tempus privata
24 quiete peregit. Et † de Zacharia ſummo Pontifice;
qui, ut habetur *in c. alius 15. quæſt. 6.* Ildebrandum
Gallorum Regem, tam pro ſuis iniquitatibus, quam
pro eo quod tantæ poteſtati erat inutilis, à regno de
poſuit, & Pipinum, Caroli Imperatoris patrem , in
ejus locum ſubſtituit, omneſque Francigenas à ju-
ramento fidelitatis abſolvit. Et † de Gregorio ſepti-
25 mo, qui (ut idem Matth. Palmerius tradit , &
Baptiſta Fulg. *in d. lib. 6.* retulit) Henricum Tertium
Imperio privavit , poſt cujus privationem Rudol-
phus Imperatoriam majeſtatem per electionem ob-
tinuit. † Et de Leone Trigeſimo quinto, Conſtan- 26
tinopolitanorum Imperatore, qui; quia ſanctorum
imagines à templis abradi atque auferri juſſerat, à
Gregorio ſummo Pontifice, Imperio ſimul, & fide-
lium communione privatus , maledictus interiit.
† Sic & Conſtantinus Papa, Philippum ab Imperio 27
expulit ; & Adrianus Deſiderium , Longobardo-
rum Regem, regno privavit. † Sic etiam Inno- 28
centius Tertius, Otthonem, Saxoniæ Ducem , ac
Romanorum Regem , depoſuit. & Innocentius
Quartus , ut habetur *in c. ad Apoſtolica, de re judi.*
lib. 6. Federicum Imperatorem, in Lugdunenſi con-
cilio ab Imperio abdicavit , indignumque imperio
fecit. † Sic Martinus Quartus , Petrum, Arago- 29
num regem , depoſuit , & ſecundogenito regnum
contulit, † Sic etiam Bonifacius Octavus, Luſita- 30
niæ Regi remiſſo, ac negligenti (*ut habetur in c.*
grandi, de ſupplend. negli. prælat. lib. 6.) nobilem vi-
rum Bononienſem Comitem , illius fratrem, col-
legam dedit. Et quod id facere poſſit papa tenet
etiam Alphonſus Guerrer. *in ſpeculo principum c. 31.*
num. 17. verſic. ideo Papa. referens, quemadmodum
ſummus pontifex Imperium à Græcis ad Romanos
tranſtulerit, *per c. venerabiles, de elect.* Et ut † Alexan- 31
der VI. Pontif. max. in Fernandum Regem Hiſpa-
niarum catholicum, Imperium novi orbis tranſtule-
rit, hoc eſt conceſſerit. † Idem refert Guerr. *in eod.* 32
tractat. c. 16. 13. num. ver. ſed Papa Adrianus. Sic Ju-
lius ſecundus Pontifex maxim. Ioannem , Regem
Navarræ, regno privavit, illudq; regi Catholico Fer-
dinando conceſſit. Stat ergo quod Princeps , qui
principatu abutitur jus principatus, ipſo facto, amit-
tit, ut multi diſſeruerunt, quos ſupra retulimus, &
diximus, §. 26, n. 47. *de ſucc. crea.* Et, ut alii tradide-
runt, ei poſſint cives obedientiam denegare, & po-
teſt per Imperatorem, ſi cum recognoſcit principatu
removeri: ſin minus per Papam.

Quinimo † ſi principatu intolerabiliter abutere- 33
tur, poſſet per ipſos cives interfici , ſecundum
ſanctum Thomam, *2 ſentent. diſt. 46. quæſt. 2. art. 2.*
ut eum refert, & intelligit Thom. Gram. *in addit. fin.*
ad Matth. Afflict. deciſ. Neapol. 265. in fin. quam do-
ctrinam ipſemet S. Thom. repetit *opuſculo 20. de re-*
gimine princ. c. 6. cujus doctrinæ aliquantulum ad-
verſari videtur concilium Conſtan. *ſeſſione 15.* & ab
illa doctrina recedere videtur Felyn. *in cap. cum no-*
bis. colum. 3. de præſcript. & Thom. Gram. *ubi ſupra,*
& Auguſtinus de Anchona *in tractat. de poteſtate ec-*
cleſ. quæſt. 54. art. 3. & Prixienſis, *in reper. in verb.*
tyrannus. Quid dicendum ? & ſanè (ſi non longe
fallor) verus ſenſus D. Thomæ in duobus locis ſu-
pra allegatus, non is eſt, quem ipſi perceperunt, aut
collegerunt. Unde ſunt duæ ſpecies inſpiciendæ ;
prima quando loquimur in principe illegitimo, qui
per tyrannidem vi, & armis, aut dolis principatum
adeptus eſt ; & is à quovis civium interfici poteſt,
Quia jure naturæ vim vi repellere licet , *ut l. ut*
vim. ff. de juſt. & jure, ubi plenè per omnes. Intellige
dupliciter : Primum , quando in continenti poſt
ademptam tyrannidem interfectus fuiſſet, *ut ibi.*
Deinde etiam ſi ex intervallo , quia eadem vis per-
durare , & veluti in eodem ſtatu vis perſeverare
ſemper videtur, ita ſentiunt divus Thomas *in locis*
ſupra citatis, & clarius doctiſſimus Dominicus de
Soto *de juſtitia & jure, lib. 5. quæſtione 1. artic. 3.*
Altera ſpecies eſt; nempe, quando initio legitimus
erat princeps, fortè per civium electionem, vel ſuc-
ceſſionē ; & tunc ſi quidem quempiam civium
tyrannicè

Digitized by Google

aggrederetur, ut ipſum trucidaret, vel ejus bona raperet, poterit ille civis eum occidere vim de ſe repellendo, cum iis qualitatibus, de quibus per Gloſſ. & Doct. *in dict. l. ut vim.* ita vult Dominicus, *ubi ſuprà,* ex ſententia divi Thomæ, *in locis ſupra allegatis,* quod ſi is princeps in unum tyrannidem attentabat, alius, vel alii cives non poſſunt eum occidere, præter eum, qui vim patiebatur, quamvis ipſa Reſp. poſſit armari ad reſiſtendum, vel adire Imperatorem, ſi erat ſuperior, vel Papam, ut eos cives tueretur. quod ſi nec id ſufficeret, tunc Deus (inquiunt) eſt orandus. ita ex mente divi Thomæ diſtinxit Dominicus, *ubi ſupra,* contendens hunc ad modum accipiendam eſſe ſeſſionem, & definitionem concilii ſupra relatam. Quæ res alterius ſtat judicio, eam enim ideo attigimus, ne D. Thomæ ſententia tam acerbe, & rigoroſe intelligeretur, ut alii eam acceperunt, quandoquidem non definit eam interpretationem, de qua ſupra, recipere, quæ lenior aliquantulum eſt.

34 Hujuſmodi † autem necem ideo fieri permiſſam intellige: quia ſalus publica privatæ perſonæ, utcunque egregiæ, præferenda eſt; non aliter atque ſalus totius corporis, ſaluti unius membri; ita idem Sotus, *ubi ſupra, artic. 2. & art. 3. auth. res quæ. C. com. de lega.* nec dubium eſt, quin ſtante principe tyranno, ſalus univerſorum civium periclitetur. unde ſcriptum reliquit Claudian. *de bell. Gildon.*

Inſtat terribilis, vivis, morientibus, heres,
Virginibus raptor, thalamis obſcœnus adulter.
Nulla quies: oritur, præda ceſſante, libido.
Divitibusq; dies, & nox metuenda maritis.
Quiſquis vel locuples, pulchra vel conjuge notus.
Crimine pulſatur falſo: ſi crimina deſunt
Accitus convia perit, mora nulla refugit
Artificem, varios ſuccos, ſpumasq; requirit.
35 *Serpentum virides, & adhuc ignota novercis*
Gramina, ſi quiſquam vultu præſentia damnet,
Liberius ve gemat, dapibus crudelis in ipſis
Emicat ad nutum, ſtricto mucrone, miniſter.
Fixus quiſq; toro tacita formidine libat
Carnifices epulas, incertaque pocula pallens
Haurit, & intentos capiti circumſpicit enſes.
Splendet Tartareo furialis menſa paratu.
Cæde madens, atrox gladio, ſuſpecta veneno.

Et idem Claudian. de 4. Honorii Conſul.

36 *Qui terret, plus iſte timet, ſors iſta tyrannis*
Convenit, invideant claris, forteſq; trucident.
Munitis gladiis vivant, ſeptiq; venenis.
Ancipites habeant arces, trepidiq; minentur.

37 Denique † Plutarch. *in Apoph.* cum de Dionyſio, Siculorum tyranno meminiſſet, ſic ait *in lib. 6.* Omnibus Dionyſio tyranno exitium imprecantibus, una fœmina anus quotidie diluculo Deos comprecari ſolet, ut eſſet incolumis, ſibique ſuperſtes. Accita à rege mulier, rogata eſt, unde tanta in regem benevolentia; quoniam, inquit, quum puella eſſem, & gravem tyrannum haberemus, optabam mortem illius; eo interfecto, deterior arcem occupavit; & hujus exitium optabam: nunc cum te habeamus ſuperioribus etiam graviorem, vereor, ne ſi tu pereas, ſuccedat etiam deterior te, eoque caput meum pro tua ſalute devoveo, tam facetam audaciam Dionyſius punire erubuit.

38 Et Baſſianus † præfectus ſuadebat Caracallo, ut ad mitigandam invidiam fratricidii, fratrem Getam appellaret divum, ſit, inquit, divus, dum non ſit vivus, & fratrem in divos retulit. neſcit pietatis jura regnandi cupiditas; ita ſcripſit Plutarchus *in Apoph.* in dictis Caracalli Romanorum Imperatoris, ubi etiam ita ſubdit: Antonini Caracalli noverca, quum † eſſet pulcherrima, veluti per imprudentiam, 39
corpus, magna ex parte nudavit, cumque dixiſſet Caracallus; Vellem, ſi liceret; ſi libet, inquit illa, licet; an neſcis te Imperatorem eſſe, & leges dare, non accipere? ea mulieris vox Caracallum ad deteſtabile facinus pertraxit.

Trigeſimo octavo, & idem Plutarchus *lib. 6. Apoph.* & Eraſmus *in add. ad eum,* referunt ſequentia de Cajo Caligula Romanorum Imperatore † Antoniæ aviæ pro ſua authoritate monenti, ut quædam 40
ſecus ageret; Memento; ait, mihi omnia in omnes licere. Talia portenta, tum principum titulo pertulit mundus; quæ non commemorarem, niſi ut ex his principibus prodigioſæ feritatis horror incutiatur. merito ergo Cicero ait, ſub † præcepto illo, non 41
occides, non comprehendi tyrannorum neces. nam *lib. 3. Officiorum* ſic ſcripſit: Non ſe obſtrinxit ſcelere, ſi quis tyrannum occidit, quamvis familiarem, Idem Cicer. *Phil. 13.* ait: Quem diſcordiæ, quem cædes civium, quem bellum civile delectat, eum ex numero hominum ejiciendum, ex finibus humanæ naturæ cenſeo exterminandum. Et idem ſcripſit; Nulla nobis cum tyrannis ſocietas eſt, ſed ſumma potius diſtractio: neque eſt contra naturam ſpoliare eum, quem honeſtum eſt necare. 5. *Tuſcul.* ſic ſcriptum reliquit.

His tamen non obſtantibus non deſunt qui velint homicidium fieri nefas eſſe, exceptis iis duntaxat caſibus, qui lege divina nominatim comprehenſi reperiuntur; & ita tenuit Scotus per doctiſſ. Dominicum de Soto *lib. 5. de juſt. & jur. q. 1. art. 2.* relatus in hæc verba. At vero, inquit, hoc occurrere cuique poteſt argumentum, contra hanc aſſertionem, prohibitio hæc: non occides, eſt divina, eademque generalis, quæ cunctos mortales, nemine excepto, occidere vetat, nemini autem inferiorum facultas ſuppetit diſpenſandi in lege ſuperioris: ergo nullo humano jure conſtitui poteſt ut homo, quantumvis peccator, occidatur, hoc argum. Scotus *in 4. diſtinct. 15. q. 3.* per ſuaſus quatuor aſſeruit: Primum, illud præceptũ eſſe generale, nam *Exod. 20.* abſolute ponitur, & *Matth. 5.* ſub eadem forma refertur; Non occides. Secundo, ex hoc infert quod nullum nocentium hominem, privata, publicave authoritate interficere licet, niſi in caſibus veteri lege exceptis; ideo neque lex humana ullum poteſt aliud crimen morte ulciſci; illud probat eodem argumento; nam cum hoc ſit præceptum divinum, nulli poſſunt homines ſuper eo diſpenſare. Tertio infert, non eſſe licitum, furem interficere diurnum; ſcilicet illum, qui latenter furatur. hoc probat: quia ut patet *Exod. 21.* ubi denarrantur crimina & ſcelera, quæ erant capite plectenda, caſus iſte connumeratur: quin vero capite ſtatim 22. exprimitur ut nocturnus fur in flagranti delicto captus, morte opprimatur: diurnus vero minime: & bullam, inquit, ſuper hac exceptione nullam audivimus. Quarto demum infert, quod neque † inter Chriſtianos, adulteram interficere 42
fas eſt; quoniam licet olim *Levit. 20.* id præcipiebatur; tamen *Ioan. 8.* Chriſtus idem præceptum revocavit, ubi adulteram impunitam demiſit. Quare ſecundum Scotum, leges quæ contrarium præcipiunt, non ſunt juſtæ. hanc opinionem ipſe Dominicus de Soto improbans, ita ſe tamen circa argumenta diſſolvenda involuit, ut vix appareat quid ſentiat, eaque non minus forte cœca, quam antea erant, reliquerit, quæ tamen recipiunt tres ſolutiones (& ſi non fallor) ſatis ſuperque dilucidas. Prima eſt, quod † legum quidem verbis non tam, obligamur, 43
quam earum mente & ſenſu. *l. non figura literarum. ff. de obl. & actionib.* unde, ut in regula juris eſt, ſcire

Digitized by Google

leges, eſt non earum verba tenere, ſed vim ac poteſtatem: verba enim reperta ſunt, non quæ impedirent, ſed quæ indicarent noſtram voluntatem. ita Cicer. *in Orat. pro Cecinna. facit l. Labeo. ff. de ſupellect. leg.* Sicq; tranſgredimur proprietatem verborum, ſive illa ſcripta ſint, ſive ore prolata, ut mentem ſenſumq; loquentium ſequamur. *l. heredes mei. §. cum ita ff. ad Trebell. l. pater Severinam. §. conditionum verba. ff. de cond. & demon. l. ita ſtipulatus. in magna. ver. Sabinus. verbo, ex mente.* & ibi not. Paul. Caſtrenſ. & Jaſ. *ff. de verb. oblig. l. quibus. §. dominus.* & ibi not. Barth. Socin. *ff. de cond & demonſt. l. ſtipulatio iſta. §. hi qui, & §. hac quoq; ff. de verb. obl.* ubi notant fere omnes Dd.

44 Sic † ergo, & in ſpecie noſtra, qui privata manu tyrannum principem interfecerit, vel authoritate publica, tanquam princeps, aut magiſtratus, malefactorem occiderit; quin contra preceptum illud divinum (non occides) fecerit, dubitari non oportet, inſpectis quidem præcepti verbis, quæ ſunt generalia. *l. ſi is qui ducenta. §. utrum. ff. de rebus dub. l. quis cum totum. ff. de except. rei jud. l. Mævio, in pr. in verb. totus. ff. de lega. 2. l. ſi ſeparatim. l. hæc ſcriptura. ff. de cond. & dem. l. conjunctim. ff. de lega. 3. l. unica. §. ſin vero non omnes. C. de cadu. toll. §. ſi eadem res. & §. ſequen. Inſt. de leg.* Cæterum iſte, divinorum illius præcepti verborum, tranſgreſſor contra mentem tamen divinam nihil egiſſe intelligitur. nam veroſimillimum eſt, ipſummet Deum optimum maximum interrogatum, an talem hominem interficere liceret, reſponſurum eſſe, utique; nam viginti tria millia hominum neci tradita, juſſu ipſius, propter peccata eorum, ut refert idem Dominicus, ubi ſupra, & habetur in libro Moyſi.

45 Nec † dubium eſt quin id à legiſlatore præceptum juſſumque videatur, quod prætermiſit, ſi veroſimile eſt, quod interrogatus, id ut fieret reſponderet, Gl. communiter ibi approbata *(per l. cum avus. ff. de cond. & demonſtr.) in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* Jaſ. *in authen. quas actiones. C. de ſacr. eccl.* Idem *in l. de quibus. ff. de legibus, & in l. quamvis. C. de fideicom.* ergo quod ille malefactor necetur, lege divina tam præceptum fuiſſe intelligendum eſt, quam fuit ea lege, ut homo innocuus non occideretur. Altera ſolutio eſt; quod nullum argumentum certius aut tutius eſt, quam à conjunctione duarum legum. *l. Gallus, §. ille caſus, ibi; quaſi duobus capitibus legis commiſſi. ff. de lib. & poſth.* ſed ipſe Deus optimus maximus *Exod. 23.* dixit, inſontem, & juſtum non occides; ergo palam declaravit, ut quod nuper *eodem lib. cap. 22.* dixerat; Non occides; intelligeretur de inſontibus hominibus, non de nocentibus: quandoquidem eadem lex divina ita ulterius proceſſerat ſe ipſam declarando. idque à Legiſlatoribus frequentiſſime fit, *ut li. 1. de ſucc. crea. §. 4. n. 4. cum pl. ſeq* fuſe diſſeruimus. nec tutior aut juſtior ſolutio inveniri poſſet. quamvis eam Dominicus, *ubi ſupra* (nullo jure, ut nobis videtur) mordere ſtudeat. Tertia ſolutio eſt; quod, quando jus divinum poſitivum nihil adjicit, ſed id tantum, quod jure naturali inductum erat, tunc non tam jus novum induxiſſe quam antiquum jus naturale repetiiſſe, vel detexiſſe videtur, ita eleganter Dominicus, *ubi ſupra*: quod licet ipſe non probet, probatur tamen per text. elegantem *in l. adeo. §. cum quis ex aliena. ff. de acqui. rerum dominio. l. heredes. palam. §. 1. ff. de hære. inſtit. l. illa inſtitut. eodem tit. l. ſi ita ſcripſero. ff.*
46 *de cond. & demonſt.* Hinc † vulgo dicitur, qui declarat, nihil denuo agit, *ut dd. ll.* ergo cum non occidere, præceptum eſſe juris naturalis, *l. ut vim ff. de juſt. & jure, ibi. nam cum cognitionem quandam inter nos natura conſtituerit, hominem homini inſidiari nefas eſt, ubi per omnes Dd.* & divina lege repetitum tantum, non etiam denuo inductum fuiſſe conſtat, & conſequenter, ut jure naturæ ad incolumitatem multorum, bonorum, noxium interficere licebat. *l. omnes. C. de feriis, cum aliis ſupra allegat.* ne, ut Paulus *1. ad Corinth.* ait, modicum fermentum totam maſſam corrumperet (hoc eſt, unus malus pluribus bonis noceret) ita & poſt illud jus divinum poſitivum, juris naturalis repetitivum, aut declarativum, idem licebit, adde S. Thom. *1. 2. q. c. artic. 8.* Ergo dum Scotus ſupra relatus, ait illud præceptum (non occides) eſſe generale, quod negat Dominicus. Veritas eſt, generale eſſe, quoad verba, & ita ſalvetur Scotus, ſed minus generale, quoad mentem, & ita ſalvetur Dominicus. Item † cum Scotus nocentium hominum nul- 47
lum occidere privata aut publica authoritate licere, niſi in caſib. veteri lege exceptis, nominatim contendit, id quod Dominicus negat, magis eſt, ut liceat etiam in aliis, in quibus Deus Opt. Maxim. idem conceſſurum veroſimillimum eſt: veroſimile autem eſt, id non adverſaturum quoties ad bonorum tranquillitatem & incolumitatem noxium perire expediret, ut ſupra oſtendimus.

Tertio, dum Scotus contendit † diurnum furem 48
occidi non licere, id quod Dominicus negare videtur, & humanæ leges in provinciarum pleriſq;, ſane Scoti ſententiam probo regulariter, niſi ille incorrigibilis eſſet, tunc enim admitterem Dominici ſententiam. Pœna enim debet commenſurari delicto *l. ſancimus. C. de pœnis.* Homo autem reliquis omnib. rebus caducis pretioſior eſt. *§. fi. Inſti. de jure perſon. l. filiusfamil. §. ſecundum vulgarem. ff. de lega. 1. l. libertas. ubi in ſimili per Deci. & Cagno. ff. de reg. jur.* homo enim cum cæteris omnibus rebus dominari natus ſit, pro eis permutari, eisve comparari non licet, nec eſt par aut æquum. Quod ſit natus reliquis rebus dominari, patet ex Pſalmiſta: Omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus. Unde Ovid. *lib. 1. Metam.* ſic cecinit:

Sanctius his animal mentiſq; capacius altæ
Deerat adhuc, & quod dominari in cætera poſſet,
Natus homo eſt. Ergo leges contrarium jubentes ſunt noxiæ.

Quod ſi is incorrigibilis eſſet, tunc jam non tam de ſolis rebus, quam de reliquorum quoque civium tranquillitate agi videretur; ſicq; Dominici ſententia admitti poſſet: & hoc caſu procederet, quod Cicero *pro Milone* ſcriptum reliquit: Inſidiatori & latroni non poteſt afferri injuſta lex.

Quartum quod firmat idem Scotus, leges † ju- 49
bentes adulteram occidi; non eſſe juſtas, idem probo: ſed eget declaratione, quam ſcripſimus in tract. *de ſucc. crea. li. 1. §. 10. n. 499. & §. 7. n. 22.* Nec miremur eas leges duriſſimas latas fuiſſe, nam id deſcendit ex naturali hominum ingenio. Nemo enim, ut Poeta ait, ſine crimine naſcitur, quamvis alii in alia vitia ſint procliviores. Unde Propert. *lib. 2. elegiarum ad Herennium* ſic cecinit.

Unicuiq; dedit vitium natura creato,
Mi fortuna aliquid ſemper amare dedit.

Sed tamen hac in re omnes homines, iniqui judices ſunt, quia unuſquiſq; magiſtratus aut princeps cum leges pœnales fert, vitia quibus ipſe deditus eſt, leviora exiſtimat ac cenſet, quam ea, quibus alii homines vexantur, ſicq; de illis vitiis puniendis ſive leges ferendæ ſint mitiores, ſive ſententiæ ferendæ ſint mitiores, profert ſententias, ac condemnationes, acerbiores laturus ſive leges, ſive ſententias, ſi de vitiis, quibus alii homines notantur, ageretur. Unde adoleſcens, ut Terent. ait, iniquitatem patris ſui hac re denotans, aiebat: Quam iniqui ſunt patres in omnes adoleſcentes judices. Et ſubjungit: Qui nos volunt illico naſci ſenes. Et Horat. ait:

Cum

Digitized by Google

Cum tua pervideas oculis mala lippus inunctis,
Cur in amicorum vitiis tam cernis acutum?

Ergo non miremur ſi legiſlatorum alii acerbius quam par erat, adulteria punientes leges tulerint, alii vero non ita. Hinc eſt, quod & ſi Romani pœnas mortis huic rei definierint, alii tamen nullam omnino pœnam definierunt, quaſi rem inculpatam, vel nulla pœna, & coercitione dignam, quales (teſte Joan. Boëmo. *lib. de variis gentium morib.*) fuerunt Perſæ & aliæ gentes, *ut lib. 2. de ſucc. creat.* §. 15. *attigimus*. Et quum tanta mentium diſcordia ſit, ideo non facile ad leges novas ferendas vetereſve novandas acccedendum eſt; adeo ut Thucydides ſcriptum
50 reliquerit; † Melius agi cum Republica quæ malis moribus conſtanter utitur, quàm cum ea, quæ bonis, ſed inconſtanter: & cum in pœnis mitior pars ſit eligenda; ut in regula juris; & leges acerbæ pœnales
51 minime ſint ferendæ, ſed tantum vel eatenus † ut peccati menſuram, & fines non egrediantur, Judice Hora. *Satyr. 3. lib. 1.*

- - - - - *Adſit* (inquit)
Regula peccatis, quæ pœnas arroget æquas.

Et Claudius in Epig. ſatisfactionis:

Me dolor incautus, me lubrica duxerit ætas,
Me timor impulerit, me devius egerit ardor:
Te tamen haud decuit paribus concurrere telis.

Et Ovid. Epiſt. 5.

Leniter, ex merito quidquid patiere, ferendum eſt,
Quæ venit indigne, pœna dolenda venit.

52 Quum (inquam) † leges pœnales peccati metam egredi non deberent, & pœnales leges, tam impiè, & intolerabiliter eam metam excedentes paſſim videamus, inde edocebimur, quam periculoſum ſit confidere alicui, aliquibuſve facultatem legum nobis imponendarum præſertim pœnalium. Quod periculum (ne dicam ſtultitia) ineſt in omni ditionis
53 imperiive conceſſione. † Nam juriſdictione, & imperio plerumq; utimur initio, ſed paulatim eo deinceps abuti non cunctamur. Iſthinc jure legitur in ſacra pagina, *Maledictus homo qui confidit in homine.* Et rurſum illud: *Omnis homo mendax.* Pulchre Manilius lib. 2. Aſtron. canebat:

† *Cum fortuna fidem quærat, vix invenit uſquam.*

54 Et Virg lib. 4. Æneid.

Nuſquam tuta fides.

Et Ovid. lib. 1. Metamorph.

Nuſquam tuta fides, non hoſpes ab hoſpite tutus.

Et Silius Italicus lib 2. bell. pun. dum preces humani generis ad fidem referret, ait:

Fer cœlo auxilium, & feſſis da ſurgere rebus.

55 Et ibid. fingit † fidei reſponſionem ad Hercul. in hunc modum:

- - - - *contra cui talia virgo:*
Cerno equidem nec pro nihilo eſt, mihi fœdera rumpi,
Statq; dies olim tam triſtibus ultor.
Sed me pollutas properantem linquere terras,
Sedibus his, tectiſq; Jovis ſuccedere adegit
Fœcundum in fraudes hominum genus: impia liqui.

Huc alludit faceta † illa fabella Cuculi & avicula-
56 rum, cui percontanti cur ipſam fugerent, quoniam (inquiunt) ſuſpicamur te aliquando futurum accipitrem: hanc fabellam Plutar. *Apoph. lib. 6.* Dionyſio Siculorum tyranno accommodat.

57 Id † autem vitium hypocriſis peculiare eſt, quin principio manſuetudinem lenitatemque præ ſe ferunt, mox acerbam rapinam immanemq; crudelitatem exercent, falſa, & mentita nomina, rebus accomodantes: nam cum, ut in Proverbio eſt, proxima ſint nonnulla vitia virtutibus, facile eis eſt componere fraudes, honeſta nomina ſuſpectis improbiſq; rebus aptantes, de quibus ſentiebat Ovid. *lib. 11. Metam.* dum ait:

Naſcitur Ætolicus furtum ingenioſus ad omne,
Qui facere aſſueverat patriæ non degener artis
Candida de nigris, & de candentibus atra.

Et Juvenalis Satyr. 3.

Maneant qui nigrum in candida vertunt.

Et Seneca in Hippolyto.

O vita fallax abditos ſenſus geris
Animiſq; pulchram turbidis faciem induis.

De his loquitur Cicero *lib. 1. Offic.* cujus meminit Hieron. Cagnolus *in l. fraudis. ff. de reg. jur.* dum ait, aut vi, aut fraude fit injuriæ fraus quaſi vulpeculæ vis Leonis, utrumq; alieniſſimum ab homine eſt; ſed fraus odio majore digna. Totius autem juſtitiæ nulla peſtis capitalior eſt, quam eorum qui dum maxime fallunt, id agunt, ut boni viri eſſe videantur. Quæ omnia eo pertinent ut edoceamur hypocritarum morem declinare, qui leges pœnales acerbiſſimas, humano generi pernicioſiſſimas, peccatorumque metam longe cruenta & luctuoſa immanitate excedentes edere ſolent: quo magis ipſi videantur ſanctimoniæ ſectatores, vitiorumque abſtinentes ac inimici.

SUMMARIA.

1 *Homo, an per legis diſpoſitionem ſervus fieri poſſit.*
2 *Servitus quadruplex.*
3 *Hebetiores an prudentioribus ſervire videantur naturaliter.*
4 *Servitus mala eſt, ſed majoris mali vitandi cauſſa jure gentium introducta.*
5 *Bellum juris gentium eſt, non diſpoſitive, ſed occaſionaliter.*
6 *Dei qualis poteſtas circa animorum varietatem, contra noviſſimos.*
7 *Bellum jus gentium non induxit ſed belligerandi occaſionem.*
8 *Bellorum calamitas.*
9 *Occaſio quid.*
10 *Servitus voluntaria.*
11 *Mentium humanarum varietas.*
12 *Libertas corporis, & animi non æquantur.*
13 *Libertas animorum deſcribitur.*
14 *Servitus an cauſetur ex bello etiam injuſto, egregia quæſtio.*
15 *Bellum an utrinq; juſtum eſſe poſſit?*
16 *Bellum injuſtum quoad principes, non eſſe injuſtum quoad milites, egregia & nova declaratio.*
17 *Bellum contractibus ſimillimum, quoad acquiſitiones.*
18 *Noſtra prodigere, iiſq; abuti poſſumus.*
19 *Bellum injuſtum ſi ſit publice indictum, tribuit dominium etiam principibus, egregia declaratio, id tamen dominium eſt revocabile.*
20 *Intellectus ad titulum, ff. pro derelicto, qui eſt omnium firmiſſimus titulus.*
21 *Servus bello captus, tutus erit, ſi fugiat, etiam in conſcientia, eſtq; egregia quæſtio.*
22 *Dominium revocabile ſine facto noſtro nobis avelli poteſt.*

CAPUT IX.

De Servitute.

Trigeſimonono colligitur ex concluſione noſtra principali, † hominem non poſſe ſervum, 1
per legum diſpoſitionem fieri; quandoquidem, ut noſtra concluſio docet; ut principum, ita & jurium, & legum imperium fuit ad hominum utilitatem; hominibus autem nil nocentius ſervitute, quæ morti comparatur, *l. ſervitutem. ff. de reg. jur.* Denique quod homo ſervus fieri non poſſit, videbatur; quia homo natura liber creatus eſt, *l. libertas. ff. de ſtatu hominum, & per tot. tit. Inſt. de jure perſonarum,*

Digitized by Google

& habetur *Matth.* 17. liberi ſunt filii; homoque à Deo Opt. Max. non liber modo, verùm domitor, & dominator reliquorum animantium creatus fuit, juxta illud: *Omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus, oves & boves, inſuper & pecora campi.* Unde Ovid. *li.* 1. *Meta.*

Sanctius his animal mentiſq; capacior altæ
Deerat adhuc, & quod dominari in cætera poſſet,
Natus homo eſt.

Adhuc tamen hominem ſervum fieri poſſe con-
2 ſtat: quinimo ut non paucis noſtrorum placuit, † in quadruplici differentia ſervitus hominum reperitur: alia enim deſcendit à jure divino, alia à jure naturali, alia à jure gentium, ultima à jure civili. à jure divino, quaſi ſupernaturaliter homines ſervi pœnæ efficiuntur per peccatum, *ut in c. ita quorundam, de Iudæis.* Bart. Veronenſ. *rub.* 1. *de ſervit. perſonali.* Hieronym. Cagnol. *in l. quod attinet. num.* 3. *ff. de reg. jur.* Alphonſus Guerret. *in Theſauro Chriſt. relig. c.* 41. Aquenſ. *in l. manumiſſiones. ff. de juſt. & jur. col.* 2. *c. cum redemptor,* 12. *q.* 2. & huic ſervitutis ſpeciei adnumeranda eſt ſervitus per ebrietatem contingens, *c. ſexto die* 35. *diſt.* tunc enim quaſi ſervi pœnæ homines efficiuntur, Unde Hor. rectè ait:

Serviet æternum, qui parvo neſciet uti.

Et Stat. lib. 2. Sylviarum:

Nos vilis turba caducis deſervire bonis.

Et Claudianus de 4. Honorii conſulatu opportunè ait:

Tu licet extremos late dominare per Indos,
Te Medus, te mollis Arabs, te Ceres adorent,
Si metuis, ſi prava cupis, ſi duceris ira,
Servitij patiere jugum.

Et Boëtius Metro. 2. lib. 4.

Hinc enim libido verſat
Avidis corda venenis,
Hinc flagellat ira mentem
Fluctus turbida tollens.
Mœror aut captos fatigat,
Aut ſpes lubrica torquet.
Ergo cum caput tot unum
Cernas ferre tyrannos,
Non facit quod optat ipſe,
Dominos ferre catenas,
Dominus preſſus iniquis.

3 Altera † ſervitutis ſpecies eſt, quæ à jure naturali deſcēdit. Nam ut reliqua animalia bruta hominibus (propterea quod mente præcellunt) natura ſerviunt, juxta illud etiam Ovid.

Longa dies docuit homini parere leones.

Et idem Ovid.

Tempore ruricolæ patiens fit taurus aratri.

Sic ipſorum hominum quidam hebetiores quaſi natura ſerviunt prudentioribus, à quibus reguntur, quaſi in remunerationem accepti beneficii. Ita Ariſtoteles *Politic.* 1. & doctiſſimus Dominicus de Soto *de juſt. & jur. lib.* 4. *q.* 2. *art.* 2. & meminit Alphonſus Guerrer. *ubi ſupra,* & etiam Hieronymus Cagno. *in d. l. quod attinet.* Etenim qui ab alio beneficium accepit, illius debitor fit ad antidora, *l. ſi pignore. in prin. ff. de furtis. ibi, & beneficij debitorem ſibi acquirere.* Debitor autem vulgo dicitur ſervus eſſe creditoris, quia ei obligatus eſt; obligatio autem vinculum eſt, *in princip. Inſtit. de obligat.* quæ omnia impropria, nec bene apta ſunt, cum ea obligatio minimè conſtringat invitum, *l.* 1. *ff. de donat. in princip. Inſtit. eod. tit. l. ſed & ſi lege.* §. *conſuluit. ff. de pet. hæred. ibi, dum re ſua, & l. in re mandata. C. mandat.* quamvis negare non poſſimus, quin & natura qualiſqualis ea obligatio ſit, conſideretur; unde Terentius:

Sed iſthæc commemoratio quaſi exprobatio eſt
Immemoris beneficij.

Et Plautus in Perſa:

Etenim nihil amas, cum ingratum amas.

Et Juvenal. 11. Satyr.

Ingratos ante omnia pone ſodales.

Et Auſonius in Epigramm.

Ingrato homine pejus nil terra creavit.

Sed cum ſervitus conſtringat invitos, hæcque ſervitutis ſpecies invitos non teneat, quia beneficium non confertur in invitum, *l. invito. ff. de regul. jur.* non poteſt videri propriè ſervitus; ſed ſanè, imo omnes ætate minores id beneficium accipere compelluntur, *ut per omnes leges de minorum ætate loquentibus.* idemq; in nonnullis ex majoribus, quales ſunt furioſi, prodigi, & mente capti, *per totum tit. ff. & C. de curat. furioſi, vel prodigi.* Idemque in reliquis minus induſtrioſis, *l. Titio centum in princ. ff. de condit. & demonſt.* Deniq; cum hujuſmodi ſervitus ipſi ſervienti utilis ſit; ſervitus autem propria ſervientibus non noxia modo, verum nocentiſſima adeo ſit, ut morti comparetur, *l. ſervitutem. ff. de regul. jur.* Apparet ſuperiorem ſervitutis ſpeciem propriam non eſſe, cum damnum non inferat, ſed potius utilitatem afferat eis, qui eo modo ſervire dicuntur.

Eſt ergo † tertia ſervitutis ſpecies, quæ à jure gen- 4
tium deſcendit, quæ etſi juri naturæ, quo omnes liberi naſcebamur, contraria ſit, *l. manumiſſiones. ff. de juſtit. & jur.* §. *jus autem gentium. Inſtit. de jure nat.* ſicque noxia ſit, ut proximè attigimus, *per d. l. ſervitutem.* tamen majoris mali vitandi gratia ab omnibus gentibus admiſſa fuit: olim enim, antequam ea ſervitutis imago admiſſa eſſet, victores victos trucidare ſolebant, cum ipſorum emolumentum nullum viderent, & periculum eſſet, eos ſalvos, liberos, incolumeſque fore: harum ergo triſtiſſimarum immaniumque cædium vitandarum cauſa, remedii loco, ſervitus permiſſa fuit: quia ſic victores captivos vendere, nec occidere cœperunt, *d. l. libertas. & per totum Inſtit. de jure perſonarum cum ibi not.* Unde non ſolum licitum, ſed etiam piiſſimū, mortalibuſq; utiliſſimum inventum fuiſſe, doctiſſimus Dominicus de Soto loco jam relato atteſtatur, & iſtud fuit de jure gentium, *d. l. manumiſſiones. l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur.* ex quo jure (Andr. ab Exea *lib. pact. ad princ.* inquit) cœpit eſſe in uſu, Meum, & Tuum, Lud. Gomeſ. *in pr. tit. Inſtit. de actio. col.* 16.
poſt medium. & ſic † dominia diſtincta, propter illud, 5
quodcunque calcaverit pes tuus, tuum erit. Et inde bella inventa ſunt, non diſpoſitivè, ut quidam arbitrati fuerunt, ſed cauſativè & occaſionaliter; quia jus gentium non ſtatuit bella, ſed ex quo diſtincta fuerunt dominia rerum, inſurrexerunt etiam bella, ut declarat Portius *in* §. *jus autem civile. col.* 2. *Inſt. de jure nat. gent. & civil.* dicens, quod ſi Meum & Tuum de medio tollerentur, homines mundi quietè viverent. Et ante eum dixit hoc Seneca *in lib. de morib.* Quietiſſimam, inquit, vitam agerent homines, ſi hæc pronomina tollerentur, Meum ſcilicet, & Tuum. Hæc ille. Et Plato, ut refert Plutarchus *in lib. de præceptis connubialib. in* 20. *præcepto,* felicem dicit eſſe civitatem, in qua, *meum, non meum,* qui dicant, non audiuntur: dominium enim ex quodam factu & libidine dominandi ortum habuit, ut oſtendit Chaſſaneus *in prima conſideratione* 5. *partis ſui Catalogi gloriæ mundi,* & diverſitas animorum induxit
bella. Ideo ſicut † Deus de poteſtate ordinaria non 6
poſſet tollere hanc diverſitatem animorum, ita de poteſtate ordinaria non poſſet facere pacem in mundo, ita Gemin. poſt alios per eum relatos *in cap. ad Apoſtolica.* §. *ſed licet. colum.* 2. *in fin. de re jud. in* 6. quod dictum non laudo: attamen S. Thomas *ſecunda ſecundæ, quæſt.* 66. *art.* 2. ponit tres rationes, quare

Digitized by Google

quare diſtinctio dominiorum fuerit neceſſaria ad humanam vitam. Socin. *in l. 1. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* & dictum Geminiani ſupra proximè relati ſequitur Andr. ab Exea *lib. pactorum in princ.* ſed etiam de poteſtate ordinaria. Deus poſſet animorum diverſitatem à mortalib. removere (ut nobis videtur) Nam quod fides Catholica tenet, Deum eſſe omnipotentem, id ad poteſtatem ordinariam (me judice) referendum eſt, & ita intelligo illud Virgilii:

Juppiter omnipotens precibus ſi flecteris ullis.

Et rurſus idem Virg. 4. Æneid.

Juppiter omnipotens adigat me fulmine ad umbras.

7 Denique † quod jus gentium bella occaſionaliter tantum, non etiam diſpoſitivè prodiderit, ſed mera cupiditas aut libido, illaq; infauſta pronomina, *Meum* & *Tuum*, patet: nam Lucanus *lib. 3. bell. civil.* ſic cecinit:

Sed pars viliſſima rerum,
Certamen moviſtis opes.

Idem Lucan. lib. 1. bell. civil.

Hinc uſura vorax, avidumq; in fœnore tempus,
Et concuſſa fides, & multis utile bellum.

Et Tibullus Eleg. 10. lib. 1.

8 *Quis † fuit, horrendos primus qui protulit enſes?*
Quam ferus, & vere ferreus ille fuit.
Tunc cædes hominum generi, tunc prælia nata,
Tunc brevior diræ mortis aperta via eſt.
At nihil ille miſer meruit, nos ad mala noſtra
Vertimus, in ſævas quod dedit ille feras.
Divitis hoc vitium eſt auri: nec bella fuerunt,
Faginus aſtabat cum ſcyphus ante dapes.
Non arces, non vallus erat, ſomnumq; petebat
Securus varias dux gregis inter oves.

Lucan. lib. 7. bell. civil.

Impulit amentes aurique cupidine cæcos
Ire ſuper gladios, ſuperq; cadavera patrum,
Et cæſos calcare duces.

Facit *l. unica. in princ. C. de cad. toll. ibi, ut quod belli*
9 *calamitas.* occaſio † autem quid ſit, diximus *de ſucc. crea. lib. 3. ad finem.*

10 Quarta † ſpecies ſervitutis deſcendit à jure civili, quo jure permiſſum eſt homini libero, ætatis liberę vendere ſeſe, *l. ſi quis filio exhæredato. §. irritum. ff. de injuſto rupto teſtam. § fi. Inſti. de jure perſo* & iſta quoque licita eſt, ut per Dominicum, *ubi ſupra,* & legitur *Exod. 21.* Si emeris Hebræum, ſex annis ſerviet tibi, in ſeptimo autem egredietur liber.

Huic ſpeciei annumerare licet illam, de qua *in l. 2. C. de patrib. qui filios ſuos diſtrax. & in l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* Facit *§. item vobis Inſtit. per quas perſ. nob. acq.* Illud autem tam mirabile eſt, ut monſtro
11 ſimile nobis videatur, & docet, † quanta ſit humanarum ſententiarum, mentiumq; diſcordia, & varietas, etiam in legiſlatoribus, qui habita cæterorum hominum collatione, aut comparatione, ſumma prudentia præditi fuerunt; & tamen introduxerunt, hominem annis 25. minorem, vel minimum prædium alienare non poſſe, etiam cum authoritate curatoris, niſi judicis decretum adeſſet, *ut per totos titulos, C. de præd. minorum. & ff. de reb. eorum.* & tamen ſeipſum ſuamq. libertatem alienare poſſe permiſerunt, etiam ſine curatoris conſilio, aut authoritate, & etiamſi minor eſſe annis 25. dummodo annum vigeſimum expleſſet, *d. §. fin. Inſtit. de jure perſonarum.* Denique cum nemo eam legem ſibi dicere poſſit, à qua non liceat ei recedere, *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3. l. ſi mihi & tibi. §. fin. de leg. 1. l. 4. ff. de adm. leg. cap. cum Marthæ. de celebrat. Miſſa-*
12 *rum.* Mirantur noſtri, † quonam modo, qui vendiderit ſeſe, nequeat ab ea voluntate recedere; cujus rei illa egregia ratio eſt, vel quod illud procedat in ultimis voluntatibus, non ſic in contractibus, *ut dd. ll. juncta. l. ſicut ab initio. C. de oblig. & act. l. ſi major. C. de repud. hæred. c. quod ſemel. de reg. jur. lib. 6.* Suntq; aliæ multæ differentiæ inter contractus & ultimas voluntates, ut plenè per Jaſ. *in l. quæ de legat. ff. de legat. 1.* vel (quod elegantius eſt) animum & voluntatem ſuam homo ſervam facere non poteſt; corpus vero ſuum ſervum facere poteſt, ut diximus *de ſucc. crea. li. 1. §. 1. n. 39.* Unde eleganter Ovid, *li. 3. Eleg.* ait:

Dure † vir impoſito tenera cuſtode puellæ. 13
Nil agis: ingenio quæq; tuenda ſuo eſt.
Si qua, metu dempto, caſta eſt, ea denique caſta eſt,
Quæ, quia non liceat, non facit, illa facit.
Ut jam ſervaris bene corpus, adultera mens eſt,
Nec cuſtodiri, ni velit, ulla poteſt.
Nec mentem ſervare poteſt, licet omnia claudas,
Omnibus excluſis intus adulter erit.

Hinc eſt, quod ſervus obligationis naturalis capax, activè, & paſſivè eſſe non deſinit, *l. ſi id quod. ff. de cond. indeb. l. frater à fratre. verſ. naturalem eod. tit.* & utrobiq; per Jaſon. & alia multa quæ notavimus *lib. 1. controverſ. freq. §. 1.*

Verum † quia inter has ſervitutum ſpecies, illa, 14
quæ ex captivitate deſcendit, non ſolum frequentior, verum frequentiſſima eſt, perque orbem univerſum vagavit. *d. l. manumiſſiones. cum ſimi. ſupra allegatis. & in auth. quib. mod. nat. efficiant. legitimi, in princ. & auth. quib. mod. natur. effic. ſui. in princ. l. naturalem. §. fin. ff. de acquir. rer. domin. Inſtitut. de jure perſon. §. ſervitus.* ideo utiliſſimum eſt ſcire quando ea captivitas juſtam pariat ſervitutem; id quod tum demum contingit cum bellum juſtum fuit, non aliter. hæc eſt communis & receptiſſimá opinio noſtrorum *in dict. l. manumiſſiones ut plenè not.* per Fortunium ibi, per Paul. Caſtr. *n. 10. in repet.* & per Jaſ. *n. 23. in d. l. ex hoc jure.* per Dominicum de Soto *d. lib. 4. de juſtit. & jure. q. 2. art. 2.* Andr. ab Exea, *ubi ſupra,* Alphonſus Guerrer. *ubi ſupra c. 41. in ſuo Speculo principum,* quam concluſionem ſuſpectam, periculoſam, ac pernicioſam eſſe, vel ex eo apparet; quod univerſum per orbem contrarium ſervatur, quodque par, eademq; ratio viget in bello juſto, quæ in bello injuſto, quodque, & tertiò, jura noſtra generaliter loquuntur, hanc differentiam minimè inducentes; ſi enim ſervitus permiſſa fuit jure gentium, uſq; eorum, non quod iniqua, & dura non eſſet; ſed ut duriora, immitioraque mala vitarentur, nempe neces, trucidatio, dilaniatioque cruenta, triſtis, luctuoſaque captivorum; quid intereſt utrum ex bello juſto, an ex injuſto, hoſtes victi capiantur, quoad hoc, ut ſervi fiant capientium, vel non fiant; quandoquidem ſi ex injuſto bello capti, ſervi non fierent capientium, veroſimiliter ab eis trucidarentur, cum aliter periculum eſſet, eos ſalvos incolumesque relinquere, nec eorum domi retentorum emolumentum ullum eſſet?

Juſtificatur hæc concluſio, † quia bellum ex utraque parte licitum invenire vix poſſibile eſt. Nam ſi 15
altera pars juſtam bellandi cauſam habeat, quin altera pars adverſa juſtam cauſam foveat, poſſibile non eſt, aut rarò eſt, ut per Paulum Caſtrenſ. & Jaſ. *ubi ſupra.* ergo ex nullo unquam bello captivi omnes fierent ſervi capientium, id quod generalitati noſtrarum legum plusquam dilucide adverſaretur; ergo quoad forum contentioſum, ſententia noſtra (me judice) tenenda eſt, dummodo bellum authoritate publica fiat, habentis jus bellum indicendi. (Adde, an bellum utrinq; juſtum eſſe poſſit, Dominic. de Soto. *lib. 5. de juſtit. & jur. quæſt. 1. art. 7.*) Confirmatur ex noſtra princ. op. quæ docet; omne tam legum, quàm principū imperium eſſe ad proficiendū, non

Digitized by Google

non ad nocendum; noxium autem eſſet ſi capti etiam in bello injuſto, ſervi capientium eſſe deſinerent; ut probavi, ergo, &c. Retenta tamen receptiore
16 opinione eorum qui generaliter volunt † captos in bello injuſto, ſervos non fieri; ea ſaltem moderanda eſt, ut procedat ſolum quoad principem, qui injuſtum bellum indixerit; ut is in captivis jus ſervitutis non aſſequatur; non ſic in militibus, ejus imperio, & ditioni ſubjectis, qui non habent malam fidem: nam ſi bellum hodie inter regem potentiſſimum Hiſpaniarum, & regem Gallorum forte ardeſceret, cauſa aut occaſione regni Neapolitani, aut ducatus Mediolani, ſuperque juribus horum ſtatuum: militibus iſthæc diſputare, aut inquirere non datur, nec licet, ſed tantum principum ſuorum juſſa capeſſere fas eſt, exiſtimareque debent, bellum
17 publicè indictum, non injuria, indictum fuiſſe † & ut in contractib. etſi unusquiſq; ſtudeat ſuam conditionem meliorem facere. *l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* tamen vel cogitat, vel cogitare debet, fieri poſſe, ut illinc plus damni quàm emolumenti referat; & ſub hac demum conditione, ſorte & periculo, ac fortuna ad contrahendum acceſſiſſe videtur, *ut ibi & in ſimili. in l. qui jure militari. ff. de mili. teſtam. Idemque in alea luſu, & in emente jactum retis, & ſimilia.* Ita & qui milites ad bellum, vel ad prælium accedunt, & congrediuntur, hujus animi eſſe intelliguntur, ut poſſint animam, corpus, arma, equos, reliquaque bona perdere, aut vulnera accipere, vel ex diverſo hoſtes occidere, vulnerare, prædamq; referre, ſervorum, equorum, armorum, & aliarum rerum; & ſub hac ſorte, & fortunæ incertitudine, & periculo ſeſe huic rei committunt; ut ſic quicquid evenerit, ſibi ſuæq; ſpontaneæ voluntati imputandum ſit; quia damnum quod quis ſua culpa, aut ſpontanea voluntate ſenſerit, id ſibi, non alii debet imputari, *c. damnum, de regul. jur. lib. 6. l. jam dubitari. ff. de hered. inſtit. ibi, jam non ut voluntarij, ſed ſua ſponte. l. ſi filius qui patri. verbo, non ſponte,* ubi notat in ſimili Bart. Soc. *ff. de vulg. & pug. l. ſi fidejuſ. §. ſi neceſſaria.* ubi multa per Jaſ. *ff. qui ſatiſdare cogan.* Ergo ut poteſt quis ſui libertatem amittere ſua ſponte, ſive contrahendo, *d. §. fin. Inſt. de jure perſ. & ſupra diximus*, ſive delinquendo, ſeque ſervum pœnæ faciendo. *d. §. irritum,* tradit Cagnol. *in l. ſervitutem. ff. de regul. jur.* Socin. *in l. cognatus, ff. de rebus dubiis.* Ita quoque accedendo ad tale bellum, vel prælium; ſive contrahere, ſive delinquere videatur; ſponte ſua poteſt, & libertatem, & bona amittere, hisque tacitum conſenſum præbuiſſe videtur; † noſtra enim poſſumus etiam
18 prodigere, iisque abuti, *l. ſed & ſi lege §. conſuluit, ibi, dum ſe re ſua abuti putant. ff. de pet. hæred. l. 1. §. & magis, in verb. prodegit. ff. ſi quid in fraudem patron. & l. in re mandat. C. manda. l. 1. §. 1. ff. quæ in fraud. creditorum. l. non uſque. ff. ſi quis à paren.* ergo cum iſta mutua militantium, vel acquiſitio, vel amiſſio procedat ex conſenſu ipſorum; jure naturæ rata & firma eſſe debet: quia nihil tam naturale, quàm voluntate domini rem ſuam in alium tacite, vel expreſſe transferre volentis ratam eſſe. *§. vendita. & § per traditionem, Inſt. de rerum diviſ. l. 1. ff. de pact. c. 1. eod. tit. in decret. l. 1. ff. de conſt. pecu.* Jam ergo dubitari non oportet, quin regulariter milites belligerantes ex alterutra parte legitimè, vel amittant ſua, vel capiant, & acquirant, quæ hoſtium ſunt: & in eo tantum quæſtio manebit: an idem ſit in principibus bellum indicantibus, & idem quoque erit ex parte illius, qui juſtam cauſam belligerandi habebat: ſed in habente cauſam injuſtam, non ita expeditum: at adhuc idem, quoad captivos, ne aliter eos trucidet, id quod majus malum eſſet, ut ſupra attigimus: ſed reliqua omnia, quæ cœperit, forte etiam in foro contentioſo, reſtituere tenebitur; quinimo forte etiam eorum dominium, acquiſiviſſe legitimè non videbitur. Quid dicendum: & ſane inſpecta generalitate legum, & jurium hac de re loquentium, tutius eſt tenere. Si † bellum publice indictum fuerit, licet mi- 19
nus juſtè à principe quodam, quod adhuc dominium ſibi jure gentium quæſierit, non ſolum captivorum, ſed etiam reliquarum rerum, quos, quasve ex tali bello cœperit, *per leges, ſupra allegatas*: & quia dominium cœpit ex poſſeſſione naturali, *l. 1. ubi per Dd. ff. de acquir. poſſeſſ. in princ. ibi, dominiumq; ex naturali poſſeſſione cœpiſſe.* neque ad rem pertinet, quod modus acquirendi fuerit violentus, & injuſtus: Nam & ſimiliter vim paſſus perdit jus poſſeſſionis ſuæ, idque jus transfertur in eum, qui vim intulerat. *l. clam poſſidere. §. qui ad nundinas. ff. de acqui. poſſ. ubi per omnes*; & hujusmodi acquiſitionis injuſtitia non eò pertinet, ut deſinat acquiſitum, translatumque videri jus, ſive proprietatis, ſive poſſeſſionis: ſed eò pertinet, ut ſic perperam acquiſitum, plene reſtitui debeat, cum fructibus, & acceſſionibus, & omni indemnitate, jure tam civili, quàm naturali, prohibente alterum lædere, *l. juſtitia. ff. de juſt. & jur. §. juris præcepta. Inſtit. eodem tit. l. ut vim. ff. de juſt. & jure, l. nam hoc. ff. de condi. indeb. dict. l. jure naturæ. ff. de reg. jur.* Nec putaverit quisquam talem dominii acquiſitionem nihil priori domino nocere, non magis quàm ſi à ſe dominium non abſceſſiſſet, cum ex integro ſit ei res ſua reſtituenda; nam imo ei nocere poteſt: quid enim ſi is victor tales captivos, aut res raptas vendiderit, donaverit, legaverit, dotis nomine, aut inſtitutionis titulo dederit? certe in omnibus his ſpeciebus, & ſimilib. dominium tranſtulit in accipientem; quamvis qui amiſerit, ad æſtimationem rerum ſuarum agere contra violentum belligeratorem non prohibeatur. Sed eo in lite ſuperato, dicet quis etiam à tertio poſſeſſore dominium avocabitur; quia reſoluto jure datoris, &c. licet tranſtulerit dominium; reſolvitur quoque jus acceptoris, *l. 1. §. ex his, ff. de verb. oblig. ubi per omnes, l. ſi. §. ſin autem ſub condition, C. com. de lega.* Reſpondeo dari adhuc caſus, in quibus tale dominium recuperari nequeat de jure.
† quale eſſet, ſi ille victor prædam captam habuit 20
pro derelicto, relictamque alius occupaverit, per quod eius dominium, jure tam gentium, quàm civili quæſivit, *per totum ff. pro derelicto. l 3. & l. naturalem. ff. de acqu. rer. dominio. §. fera. Inſtit. de rer diviſ.* ergo cum is dominium à manu, & conceſſione illius non quæſierit, ſequitur quod etiamſi ille condemnatus ſit, nihil oberit huic tertio, qui jure ſuo acquiſivit, *facit l. ſi id quod. ff. pro derelict.* Quod obtinet quoad res inanimatas, vel animam irrationalem habentes, non quoad hominem captum, qui ſui juris fieret, ſimul, ac pro derelicto haberetur, *d. l. 3. de l. naturalem. d. §. fera.* quod ſi alienatus eſſet, cogita quonam modo contra novum dominum, vel etiam contra priorem agere poſſet, cum pro nihilo reputetur, *l. quod attinet. ff. de reg. jur.* † de facto verò fu- 21
gere poſſet, priſtinamque libertatem reciperet, ſimulac ad ſuos reverteretur, in quam priſtinam laxitatem ſeſe reciperet, *d. l. naturalem. d. l. 3. § ſi. d. § fera expreſſius in §. item ea, quæ ab hoſtib. Inſt. de rer. diviſ.* Id quod nihil allegans, tentat, titubans tamen, Dominicus de Soto, *ubi ſupra,* quamvis contrarium & male tenuerit glo. cum qua tranſeunt nimis oſcitanter Doctor. *ibi, in c. jus gentium. 1. diſt.* quam etiam ſequitur Alphonſ. Guerr. *in Speculo princ. c. 47. n. 5. per c. ſi quis ſervum 17. q. 4.* qui text. nil facit; quia ſolum ait, non licere ſervum alienum ad fugam perſuadere; id quod cautum erat *per l. ſi quis ſervo alieno*

Digitized by Google

alieno perſuaſerit. C. de furt. per totum. ff. *de ſervo corrup.* unde Dominicus de Soto, *ubi ſupra*, ait, illum text. poſſe intelligi in ſervo facto de jure civili, per ſui venditionem: ſed quia ea reſtrictio violenta eſt, verius eſt illum text. generaliter in omni ſervo intelligendum eſſe, ut qui ei fugam perſuaſerit, teneatur, & puniatur; quamvis ſi ipſe fugerit, jure ſuo feciſſe videatur, ſi quidem captus in bello fuerat, liberque manebit; nec in foro animæ mortaliter, quinimo nec venialiter peccaſſe videbitur, etiamſi in bello juſto captus fuerit, quamvis nullo colore aut jure contrarium teneat gloſſ. *ubi ſupra*, & d. Guerrerius, contra quos ſunt jura aperta *in d. §. item ea, quæ ab hoſtibus, cum ſimilibus ſupra allegatis.* nam talis ſervus quadrupedibus, & ſimilib. aut etiam feris captis exæquatur, ut tradit Hieronym. Cagn. *ff. de reg. jur. in l. ſervus Reipublicæ. n. 1. per tex. in l. 2. ff. ad legem Aqui.* unde leges, quas ſuprà allegavi, loquentes in fera capta, quæ cum primum evaſerit à manibus noſtris libera fit, rectiſſimè etiam ad ſervos (id eſt, ad captivos in bello etiam juſto) aptantur: ut cumprimum à manibus capientis evaſerint, ſui juris fiant, nec peccare mortaliter aut venialiter videantur, non magis quàm ipſa fera, quæ capta quum eſſet, aufugit, evaſit, evolavit.

22 Neq; ad rem pertinet, † quòd id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis avelli non debeat. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* nam illud procedit, quando irrevocabiliter, id noſtrum eſſet, ſecus ſi revocabiliter: nam dominium revocabile, à nobis ſine facto noſtro avelli poteſt, textum habes & exemplum *in l. libello. § ſi quis ſervum ff. de captivis.* Simile exemplum *in l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. com. de lega.* Simile exemplum *in l. 1. ff. de condi. cau.* Da ſimile exemplum *in l. ſi tibi homo. §. cum ſervum. ff. de lega. 1.* Alia exempla multa *in l. videamus. 2. ff. de uſuris.* Aliud exemplum *in titul. ff. de in diem addi.* Aliud exemplum *in tit. ff. de lege commiſſ.* Sed dubium non eſt, quin dominium hominis in bello etiam juſto capti à lege concedatur revocabiliter tantum, non etiam incommutabiliter, *ut ll. ſupra allegatis, &c.* dixi in ſimili *lib. 3. controverſiarum frequen. c. 70.*

SUMMARIA.

1 *Servus an à domino fugere poſſit ſine peccato.*
2 *Bello injuſto capta, capientium fiunt, contra noviſſimos.*
3 *An is, qui hoſtibus arma advehit, ſi capiatur, ſervus fiat, & ſine peccato fugere poſſit.*
4 *Homines hebetiores venari, ut feras, non licet, cum Scoto, contra Ariſtotelem.*
5 *Ingenium labaſcit calamitatibus.*
6 *Bellum inducit nequitia.*
7 *Bellorum mala.*
8 *Hiſtoria Antigoni.*
9 *Alexandri Magni & ſimilium belligerandi occaſio, & color notatur.*
10 *Indorum bellum.*
11 *Indorum regiones, an bello infeſtare liceat.*
12 *Nullum hominem, ad ſerviendum cæteris mortalib. à Deo creatum eſſe.*
13 *Servorum ſtatus quo jure fuerit annihilatus, egregia quæſtio.*
14 *Servus an Reipublicæ cauſa abeſſe poſſit.*
15 *Servus pœnæ, an teſtari poſſit.*
16 *Servus an naturaliter, & quo jure obligetur.*
17 *Intellectus l. in perſonam. ff. de reg. jur.*
18 *Jus gentium primævum appellatur natura, vel naturale jus.*
19 *Obligatio naturalis unica eſt.*
20 *Obligationi naturali quare non aſſiſtat lex civilis.*
21 *Ratione legis ceſſante, ceſſat eius diſpoſitio, licet ratio in lege non eſſet expreſſa, contra Galianlam.*
22 *Obligationi naturali, an lex aſſiſtere deſinat, egregia declaratio.*

Caput X.

De ſervorum fuga & obligatione.

Hactenus de ſervo per captivitatem effecto, nam † is qui vendidit ſeſe, aut qui domo noſtra ſervus ex ancilla noſtra natus eſſet, ſine dubio à nobis fugere, abſq; peccato mortali, non poſſet, & ita poteſt defendi ſententia gl. *d. c. jus gentium.* ut & in ſpecie tenuit Dominic. de Soto, *ubi ſupra, & adde l. nihil intereſt ff. de capti.* id quod in eo, qui ſe vendidit æquum eſt, ſed in nato ex ancilla capta, forte ſecus eſſet, *argum. l. ſi quis ita hæres inſtitutus. ff. de acquir. hæred. ibi, ſunt enim appendicia præcedentis inſtitutionis.* 1

Quadrageſimo † apparet ex ſuperioribus, veram non eſſe opinionem Dominic. de Soto, *ubi ſupra:* & Alphonſ. Guerr. *in d. cap. 47.* Jaſ. *n. 23.* & Pauli Caſtrenſ. *n. 10. in d. l. ex hoc jure.* dum contendunt ex bello non juſto capta, capientium non fieri: quinimo quod ſervi fiant, eſt humano generi utilius: ſicque ſervi fiunt. 2

Quadrageſimo primo † illlud autem dubium eſt: an ſi capiatur ille, qui ad hoſtes arma portabat, is ſervus fiat? & ſi fiat, an poſſit ſine peccato mortali fugere? & quod is ſervus fiat capientis, tenent Joan. And. *in c. ita quorundam. de Judæis, per l. 2. C. quibus ad liber. procl. non liceat, ubi etiam, ſcilicet, in d. c. ita quorundam, ſequitur Panor. ad finem & Ludo. Rom. ſing. 683. nullus, qui ex ſuo. & Nic. Pign. in addi. ad eum.* Quod autem is fugere nequeat, vix mihi perſuadere poſſum: quia odia reſtringi oportet *c. odia, de regul. jur. l. cum quidam.* ff. *de liber. poſthum.* unde in re dubia, non eſt cur talem ſervum interpretativum non poſſimus comparare ſervo per captivitatem effecto potius, quam ei, qui fit per ſui venditionem: ergo magis eſt: ut ſine peccato mortali fugere queat. 3

Quadrageſimo ſecundo illud deniq; controverſum ſæpè fuit: † an: ut feras & bruta venari, ita fas ſit eam gentem, aut eos homines capere, & contra eos belligerare, qui ad parendum nati videntur, eo quod hebetioris ingenii ſint, quod Ariſtot. admiſit *lib. 1. Polit. c. 3.* quem & rectè doctiſſimus Dominic. de Soto *d. art. 2. q. 2. lib. 4. de juſti. & jure.* reprehendit. nam ſi, ut plene ſupra oſtendimus, omnes æque liberi nati ſumus, & ſummus ille rerum opifex, ac parens Deus nos omnes creavit: quid peccaverunt qui altiorem, aut acutiorem mentem arripere non potuerunt, quam qua à Deo Optimo Max. donati, ſunt? ipſe enim fecit nos, non ipſi nos: ergo huiuſmodi hebetiorum magis miſerendum eſſet: quam iraſcendum, magisq; conſulendum, & ſubveniendum, quam perſequendum. Nec † dubium eſt quin ſtolida ingenia hominum, ſtolidæq; mentes, adverſis, calamitoſisq; rebus, miſeriis, ærumnis, ſtolidiores fiant, teſte Ovid. canente de Sappho: 4 5

Nunc vellem facunda forem, dolor artibus obſtat,
Ingeniumq; meis ſubſtitit omne malis.

Et Horat. Satyr. 8. lib. 2.

- - - - - *Ingenium res*
Adverſa nudare ſolent, celare ſecunda.

Et Virgil. ſcite & pie, lib. 11. Æneid. cecinit:

Nulla ſalus bello, pacem te poſcimus omnes.

Ergo, qui dum agreſtes homines incultisq; moribus vitam degentes, meliores ad mores reducere ſtudet, beneficiumq; conferre eis, id belligerando efficere non properet, quum de bello ſic cecinerit Horat. *lib. Epodon.*

Digitized by Google

Quoquo ſceleſti ruitis? aut cur dextris
Aptantur enſes conditi?
6 *Parumne campis, atq; Neptuno ſuper*
Fuſum eſt Latini ſanguinis?
Neq; his lupis mos, nec fuit leonibus
Vnquam, niſi in diſpar feris.
Furor ne cœcus, an rapit vis acrior?
An culpa? reſponſum date.
Tacent, & ora pallor albus inficit,
Menteſq; perculſæ ſtupent.

Tibullus Eleg. 10. lib. 1.

7 *Quis fuit, horrendos primus qui protulit enſes?*
Quam ferus, & vere ferreus ille fuit?
Tunc cædes hominum generi, tunc prælia nata,
Tunc brevior diræ mortis aperta via eſt.

Virgil. lib. 1. Georg.

Quippe ubi fas verſum, atque nefas tot bella per orbem.
Tam multæ ſcelerum facies, nonnullus aratro
Dignus honos, ſqualent abductis arva colonis.
Et curvæ rigidum falces conflantur in enſem.

8 His aptiſſima eſt reſponſio † regis Antigoni Macedonum ducis, cui adſtipulantur Plutarchus & Eraſm. *in annot. ad eum lib. 4. Apoph.* Antigonus ergo Sophiſtæ cuidam librum de juſtitia conſcriptum porrigenti, Deſipis (inquit) qui quum me videas alienas urbes armis vexantem; tamen apud me de juſtitia diſſeris. Senſit ſane illos, qui bellum inferunt, nec poſſe, nec velle tueri juſtitiæ leges. Idque † ple-
9 rumque ditionis gloriæve ampliandæ libidine fieri, quamvis honeſtioris cauſæ prætextu; quale eſſet in ſpecie noſtra, ſi (cum Ariſto. Magiſtro, & hac in re Alex. Magni aſſentatore parum diſſimulato) vellemus dicere, eum principem qui alienis regionibus bellum inferret, id earum gentium, & incolarum ob utilitatem facere, quo magis in poſterum cultiorem vitam agerent. O mitis, humana, & pia charitas, quæ naturalis inter homines cognationis jura (*de qua l. ut vim. ff. de juſt. & jure.*) violare non pudet, ſed properat, ac præcipiti manu, veſana, & rabida, omni genere cladium, tormentorum, internecionum, incendiorum, innumera hominum millia, quaſi fulminibus, ad umbras Cerberi adigere feſtinat, urbes incendere, populari campos, virgines violare, ſenes, pueros, fœmineumq; genus trucidare, & iſthæc omnia & alia longe pejora magisq; nefanda & deteſtanda non pudet appellare beneficium! de tali ergo principe dicere poſſemus cum Terentio:

Erras, tui animi ſi me eſſe ignarum putas.

Aut cum Ovidio:

Vetus frequenteſq; via eſt ſub amici fallere nomen.

Et cum Cicero *lib. 1. Offic.* Totius juſtitiæ nulla eſt capitalior peſtis, quam eorum qui tunc dum maxime fallunt, id agunt ut boni viri videantur.

Ex ſuperioribus 43. apparet, non jure eas regiones ab Alex. Magno ſubactas fuiſſe, quæ vulgo notæ ſunt, licet illuſtria, ac memorabilia illa facinora, dominandi libidine, revera perpetrata, eo prætextu honeſtare voluerit, quod eas gentes ad cultiorem vitam, ac mores mitiores reducere ſtuduerit, easque à ritu, & more ferarum declinare coegerit. nam is vivendi modus aureæ ætati ab antiquis, & novis; tam non ſolum decantatæ & laudatæ, ſed etiam lamentatæ forte ſimilior, & proximior erat, quam ille quem ipſe docuit, intruſitque.

10 Apparet † etiam quid reſpondendum ſit, quoad bellum, quod Indorum gentibus & regionibus ſereniſſimus Luſitaniæ Rex inferre ſolet. de quo per Dominicum de Soto in ſuo libello de ratione promulgandi Evangelium.

11 Novi † autem orbis infideles, ac incolæ, an ſi potentiſſimo domino noſtro Hiſpaniarum Regi ſervire parati non ſint, poſſint juſte debellari, tradit Alphon. Guerrer. *in Speculo principum, c. 31. n. 5.* cujus ſententiam nec probo, nec improbo, quia non vacat inveſtigare aut ſcribere.

Dum autem diximus † quoſdam hominum natura ad ſerviendum natos videri, quales ſunt qui he- 12
betioris ingenii ſunt, ut voluit Ariſt. *lib. 1. Polit.* & Soto *de juſt. & jure, lib. 4. q. 2. art. 2.* idem tenuit Guerrerius *in Spec. prin. c. 31. ad fi.* & Ægidius Romanus *3. par. lib. 2. de regimi. princ. c. 13. & c. 14.* Sed veritas (mihi credite) mera eſt, iſtorum doctrinam meram eſſe tyrannidem, boni conſilii, & amicitiæ tegmine intruſam, incertam, humani generis internecionem, ac miſeriam. ut enim tyrrannidem, rapinam, violentiam, liberius exercere liceat, mentitis nominibus eam honeſtare ſtudent, doctrinam appellantes, ipſis patientibus, ac vexatis, ſalubrem; quo à veritate remotius, aut riſu, & ludibrio magis dignum nihil unquam fuit auditum, aut relatum. ut præſenſit Dominic. de Soto, *ubi ſupra*, & idem *in ſuo libello de ratione promulg. Evang. doctrina.* tamen Ariſt. ſententiæ ſupra relatæ aliquantulum adſtipulatur ſanctus Thomas *li. 4. de regi. princ. c. 11.* pro nobis *tex. clarus in l. quod attinet. ff. de reg. jur.*

Illud autem dubium eſt; an † quo caſu bellum in- 13
ferre fas eſt, juſteq;, inde procedunt captivitates ac ſervitutes, captivorum: ſicque ſervorum ſtatus ſit jure tantum civili annihilatus, (ut ita loquar) an vero jure gentium, an forte utroque jure, tam civili, quam gentium? & utroque jure, tam civili, quam gentium ſecundario id contigiſſe, authores ſunt Accurſius, Bartol. & Jaſ. *in l. id quod. ff. de cond. indeb.* Hiero. Cagnol. *in l. quod attinet. num. 2. & in l. in perſonam. ff. de reg. jur.* Idem *in rub. ff. de orig. juris.* Gl. *in d. l. quod attinet.* allegat Cagnol. ad idem: *in d. l. quod attinet.* Aquenſem *in l. 1. ff. de orig. juris.* & Card. Alex. *in c. jus gentium, diſtinct. 1. col. 1.* qui non id palam dicunt; ſed tantum jure gentium ſecundario captivitates, & ſic ſervitutes fuiſſe introductas: quod veriſſimum eſſe patet ex *dict. l. manumiſſiones. & ex §. jus autem civile. & § jus gentium. Inſtit. de jure natur.* ut fuſius docemur, *ſupra cap. præc.* Sed non bene ſequitur, Servitus introducta fuit jure gentium ſecundario, ergo ſervorum ſtatus eo jure annihilatus fuit ex toto: aut quod æquo modo, & menſura, æquis paribusq; numeris, in omnibus orbis regionibus, vel in iis, quæ moribus & legibus reguntur, annihilatus eſſet: hujuſcemodi enim particulæ, & individuorum, nullus potuit eſſe tam diligens inquiſitor aut indagator, ut particeps eſſet, aut idoneam notitiam haberet: Romani enim Jureconſ. quamvis habuiſſent notitiã, ut per omnes ferè aut pleraſq; regiones tunc notas, quæ legibus aut moribus regebantur, captivi fierent ſervi capientium: tamen, an ex toto, an vero ex parte tantum, & qua ex parte ſervorum ſtatus annihilatus, in quaq; provincia eſſet, veroſimiliter noviſſe non potuerunt; ſed quia in ſua Republ. ſervorum ſtatum ex toto annihilatum fuiſſe, quoad ea, quæ juris civilis erant, ſciebant; ideo ſcripſerunt jure civili, non etiam naturali eorum ſtatum fuiſſe annihilatum, ut annotavit recte Fortun. *in d. l. manumiſſiones.* aliis nõ ita forte appoſitis, & opportunis uſus rationibus. † Ser- 14
vus ergo Reipublicæ cauſſa in aliis regionib. forte abeſſe poterit publicæ rei agendæ cauſſa, qui tamen jure civili Romanorum non poteſt. *l. ſervius Reipubl. ff. de reg. jur.* † Sic & jure civili Romanorum ſervus 15
pœnæ teſtari minime poterat. *l. ſi quis filio exheredato. §. irritum. ff. de injuſto. rup.* & tamen hodie poteſt: ut ibi not. per Doct. & plene per Cagn. *in l. ſervitutem ff. de reg. jur.* Socin. *in l. ſi cognatis. ff. de reb. dub.* niſi

Digitized by Google

cum eſt damnatus ad mortem naturalem, ut ipſi aiunt,& diximus *de ſucc.prog.li.1.titu.qui teſta.fa.poſſ.* ſed & jure civili noſtro Hiſpanorum ſervus pœnæ, etiamſi ad mortem naturalem damnatus ſit, teſtari nō prohibetur,*per l. Taurinam.* ſic ergo leges civiles, captivitates & ſervitutes inde naſcentes juris gentium eſſe intellexerunt quoad originem, non autem quoad effectus,ad quos pertinet hæc inveſtigatio de ſtatus annihilatione,non ad originem.

16 Quadrageſimo quarto,† hinc apparet quomodo intelligendus ſit tex.*in l.in perſonam.ff.de reg.jur.* qui ait,in perſonam ſervilē nulla cadit obligatio:ſi nulla, ergo nec civilis, nec etiam naturalis: cujus contra-

17 rium in naturali obligatione probat. † Text. *in §.1. Inſt.de fidejuſ.& in l.quad attinet.ff.de reg.jur.* dum ait: quoad jus naturale omnes homines æque liberos eſſe: ad idem *l.ſervi.ff.de actio.& oblig.l.naturaliter.ff. de cond.indeb.l.ſi id quod.eod.tit.l.frater à fratre.verſ. naturalem eod.tit.l.interdum.eo.titul.* & Bartol & Jaſ. *in dict. l.ſi id quod.* & idem Bart & Jaſ. *col.fin. in dict. l. interdum.* Philip. Decius & Hieron. Cagnolus *in dict.l. in perſonam.* Idem Cagnol. *in dict. l. quod attinet.* ſentiunt naturaliter non obligari ſervum, quoad jus gentium ſecundarium, quo manu regia obligationes naturales(ut ipſi ſentiunt)exequi,& effectum aſſequi cœperunt; obligari tamen naturaliter quoad jus gentium primævum, quod jus rectè appellatur naturale, quia ſimul cum ipſo genere humano proditum fuit. *c. jus naturale. 1. diſtin. §. ſingulorum. juncto § per traditionem. Inſtit.de rerum diviſi.* Cagnol.*in dict.l.quod attinet.* illaq; obligatio naturalis non jure gentium ſecundariò, ſed tantùm jure gentium primævo approbata, ex toto (ut ipſi ſentiunt) inutilis erit,cùm iſto jure gentium ſecundario ſervorum ſtatus annihilatus fuerit, & obligationes naturales jurisgentium primævi nullum omnino effectum haberent contra invitum,ſed tantum ipſe obligatus poſſet placita explere ſi vellet: aliter minimè ullo jure, aut ullo rege, vel magiſtratu compellente, cùm eo tempore nec reges eſſent, nec magiſtratus, ſicque id jus naturale primævum (quod attinet ad has obligationes naturales) nihil aliud erat, quam quidam naturalis inſtinctus, & ratio non dativa,ſed nativa, ſuadens honeſta,diſſuadens contraria: id quod præter ipſos ſentit etiam Andr. ab Exea, *lib. pact.ad prin.* Dec.*in l.jura ſanguinis.ff.de reg.jur.* † &

18 id jus naturale Cic.naturā appellavit,qui *in Cato maj.* ait: Natura dux optima.*& 3.Tuſcul.* ait: Sunt enim ingeniis noſtris ſemina innata virtutum. *& lib.1.de nat.deorum.* Omnes natura duce vehimur. & 1. *Offic.* ait: Naturam ducem ſi ſequamur nunquam aberrabimus.Habes ergo primum eſſe jus gentium primævum, quod ſimul cum ipſo genere humano proditum fuit, & ſecundarium, quod poſtea eſſe cœpit, deinde quòd jus gentium primævum quod ad homines attinet, nihil aliud ſit, quam ipſa natura hominum,aut inſtinctus quidam nativus, ratioque naturalis ſuadens honeſta, diſſuadens contraria. Tertiò, quòd id quod ex iſto jure deſcendit, nullo cogente imperio, ſed ſpontanea voluntate ad effectum perducebatur in primordio mundi,ſicque id ius naturale primævum & nativum nullam inducebat vim aut compulſionem. Quartò, quòd ius gentium ſecundarium inducebat compulſionem per manum regiam. *c. 2. ad princ. ff. de origine juris,* quæ omnia veriſſima ſunt. Quintò habes, quod ſervorum ſtatus fuit iure gentium ſecundario annihilat•,id quod ſupra improbavimus.Sextò,quòd obligationum naturalium alia deſcendit ex iure gentium primævo, eaque in invitum non poteſt exequi: alia vero deſcendit ex iure gentium ſecundario, quæ etiam in invitos alicuius momenti eſſe ſolet. † 19

ſed certe longe aptius & commodius erit dicere, unicam eſſe obligationem naturalem, quæ ex conſenſu noſtro oritur, *d.§.per traditionem.l.1.ff. de pact. l.1.ff.de conſt.pec.dict.l.naturaliter,cum ſimil.* hæc autē etſi iure gentium primęvo ad effectum non perduceretur,quia eo tempore & iure nondum erant principes,magiſtratus,aut iudices; tamen ſucceſſivis temporibus,quibus iudices principesq; eſſe cœperunt, licet nondum leges ſcriptæ eſſent, ad effectum illo iure gentium ducebatur,etiam in invitos: Hodie vero idem,ubi ius civile peculiare non eſt;non ſic apud nos qui habemus ius civile quod à iure gentium hac in parte aliquantulum diſceſſit, dum etſi nonnullos effectus obligationi naturali reliquit, actionem tamen ei ademit, vel non conceſſit. *l. conventionum. l. juris gentium.in prin.& in §. igitur nuda. ff. de pac.* & attigimus *de ſuc. cre.lib.1.§ 1.n.35.*

Quæ † autem ſit ratio quod lex civilis noluerit 20 aſſiſtere obligationi naturali, quæ reſultat ex pacto nudo?dic quod iſtud eſt ea ratione, quia multi, ut ſe oſtendant liberales, & gratos, indeliberatè, & aliter non requiſiti, multa promittunt, ut inquit Conradus *inter conſilia Frederi.de Senis, in reſponſione conſ.169.domino Conrado.* ubi dicit, quòd in ſolis verbis ſunt communiter homines largiſſimi promiſſores, ſuasq; vires ſæpius excedentes: & inquit Richardus de Mediavilla *in 4. ſenten. diſtin. 38. art. 3. quæſt. 3.* quod multi etiam ex deliberatione aliqua bona dicunt ſe facturos; qui hoc non dicerent ſuper hoc crederent ſe eſſe obligatos ad id faciendū tanquam neceſſarium ad ſalutem: Facit tex. *in c. cum veniſſent,extra de inſti.* per quem text. ſolent communiter dicere ſcribentes, quod ſi ego dico tibi: Vis mihi dare talem rem, & tu reſpondeas: Non ſolum iſtam rem,ſed quæcunq; habeo:ex iſtis verbis generalibus non naſcitur obligatio. Refert & ſequitur Franc. de Curte Junior *in l. ea quæ commendandi ff. de contrah. empt.* ideo ius civile non putavit æquum eſſe quòd quis aſtringatur huiusmodi promiſſionibus. Nam, ut inquit Plato *in Alcibiade 2.* tutum non eſt quæ offeruntur temerè acceptare, vel optare,& iſtam rationem conſideravit Bart. *in l. 1. §. ſi quis ſimpliciter. ante ſi.ver.præterea probemus ff.de verb.obl.* Salyc. *in l.legem in 5.col.C.eod.* Paul.de Caſtr. *in rub.ff.de verb. obligat. in 4.quæſt.ubi etiam.* Soc. *in col. 7. verſ. ulterius quæritur.* & Bald.Novel. *etiam.colum.7.verſic.ideo enim.* Andr.ab Exea. *ubi ſuprà*, cuius formalia verba ſunt quæ retulimus,& hanc rationem probant duo iura, de quibus nullus ipſorum meminit. † nempe *l. di-* 21 *vus.ff.de mil. teſt. & §. planè. Inſt. eod. tit.* Secundum, quæ videtur,quòd ſi quis pacto nudo deliberatè promitteret,teneretur efficaciter,quia tunc ceſſaret præcedens ratio: *arg.l.adigere.§. quamvis.ff.de jure patro. l.cum pater. §. dulciſſimis.ff de leg. 2.* ſed Lancelotus Galiaula, per Exeam relatus, reſpondet: Non ceſſare legem generalem, quamvis eius ratio ceſſet, quando ea ratio non fuit expreſſa in lege: id quod verum non eſt, ſi ea ratio ſubintelligeretur etiam tacite, ut tradunt Paulus Caſtr. & Jaſ. *in l. quamvis C. de ſideic.* poſt Gloſſ.ibi.Exea autem in hac re ait: Doctores hactenus muſſitaſſe, ſeq; planiùs reſpondere, quod lex civilis hac in re, circa dandam vel non dandam actionem nihil diſpoſuit, ſed tantum actionem dare omiſit: quod ſi rectè inſpexeris nihil eſt: nam id eſt de quo diſputatur, quare lex civilis actionem non conceſſerit pactioni nudæ, quandoquidem nihil tam fidei & rationi humanæ congruit, quam eam ſervare, unde renuentes & perfidos ad eius obſervationem debuiſſet compellere. Dic ergo noviſſimè tria † fuiſſe tempora, primum à 22

primor-

Digitized by Google

primordio mundi, quando nec erant principes, nec judices, aut magiſtratus, nec leges ſcriptæ; alterum, quo eſſe cœperunt principes, nondum tamen erant leges ſcriptæ; Ultimum, quo & leges ſcriptæ, vel etiam mores, & conſuetudines regionum particulares eſſe cœperūt. Primo tempore vigebat ſolū jus naturæ, quod gentium primævū appellamus, quodq; omni compulſione (ut jam attigimus) carebat, ſicq; eo tempore pacta nuda non exequebantur ullo jure in invitum: quia non erat ullus, cujus imperio id fieret, parum enim profuerat eſſe jus, cum deeſſent magiſtratus, qui illud ad effectum perducerent. *l. 2. ff. de orig. jur.* Secundo tempore, quo vigebat jus gentium, erantq; principes qui illud ad effectum perducerent. *d. l. 2.* ea pacta regis imperio ad effectum perducebantur: cum quod id ſemper fuit eratque æquum tum etiam, quod eo tempore ęquius erat; quàm à primordio mundi: quia ut patet ad ſenſum humanum, commercium eſſe non poteſt, ubi fides conventionum nō ervatur. Unde eam juratam violare, capitale crimen erat apud Ægyptios, teſte Joa. Boëmo. *lib. 1. c. 5. de morib. var. gen.* eo quod ea fidei violatio humanū commercium diſſiparet, ſicq; cum, quo tempore jus gentium vigere cœpit, populi & principes eſſe cœpiſſent, & frequentiſſima commercia eorum (quę antea non ita frequentata erant, cum homines diſperſi & fere more ferarum vitam agerent) par erat, ut tunc ea fidei obſervatio arctius cōmendaretur, ad effectumque perduceretur, ſicq; manu regia id fieret. Verum quia ſæpe jactantiæ cauſſa, vel loquendi libidine, aut levitatis jocive cauſſa, promiſſiones & verba jactantur, ut jam oſtendimus, & præterea probatur *in l. non ſolùm. ff. de act. & oblig. juncta lege, an inutilis. ff. de accepti.* ideo jus civile, quod tertio tempore eſſe cœpit, illum rigorem temperavit, mediamque viam elegit, hominum conventiones interdum exequendo, interdum executionem prætermittendo. Perducit enim ad effectum eas conventiones, quæ & frequentiores ſunt, & ſic ad vitam ſocialem & politicam magis neceſſariæ, quales ſunt emptionum, venditionum, locationum, conductionum, ſocietatum, mandati, cōmodati, depoſiti, pignoris, & ſimiles, quæ enumerantur *in l. juris gentium, in princip. ff. de pact. in prin. Inſtit. de oblig. ex conſ.* reliquas vero conventiones non ita frequentes & neceſſarias ad effectum contra invitos non exequitur jure actionis, quamvis etiam eas ex toto inermes non reliquerit, quandoquidem eis conceſſit jus excipiendi, §. *præterea. Inſtit. de except. d. l. juris gentium. §. igitur nuda.* Juſſitque, ut naturalis obligatio, quæ ex illis naſcitur, prodeſſet ad novationem, *l. 1. ff. de novat.* & ad delegationem. §. *præterea. Inſtit. quib. mod. toll. oblig.* & ad fidejuſſionem, *§. 1. Inſtit. de fidejuſſ.* cum ſimil. haberetq; alios effectus à jure civili ſibi accommodatos, de quibus per gloſſ. & Doct. *in d. § præterea Inſtit. de except.* Sed generales etiam conventiones tam legitimas (quas nominatas appellamus) quàm reliquas, quibusdam in caſibus voluit effectu actionis carere, veluti ſi promitterent minores ætate, aut prodigi poſt bonorum interdictionem, aut mulieres ex cauſa fidejuſſionis, aut filiifamiliâs ex cauſa mutui, aut furioſi, aut ſervi, *ut per totum. ff. & C. ad Vellejan. per totum titulum. ff. & C. ad Maced. per omnes titulos. ff. & C de minor. per totum titulum. ff. & C. de cura. furi. l. is cui bonis. ff. de verbor. oblig. d. l. quod attinet. d. l. in perſonam, cum ſimil.* Cum ergo interdum conventionem ſervare æquum ſit, interdum etiam non ſit, conſultiſſimè jus civile neque ſemper conventionibus actionem denegavit, ut erat primævo tempore, neque ſemper ad effectum eas perduxit, ut erat ſequenti tempore, quo viguit jus gentium ſecundarium, ſed diſtinxit inter perſonas, & cauſas; inter perſonas, ut ſoli prudentiores & graviores arctarentur: inter cauſas, ut nec illi arctarentur, niſi promitterent ex cauſis frequentioribus, & ſic magis neceſſariis ad ſocialem & politicam hominum vitam, quo caſu, quia res non tam ad manus in promptuque ſunt paratæ, quàm verba, conſultiſſimum fuit ex ſola verbali conventione quem obligari, quo facilius expeditiusque negotia fierent, in reliquis vero conventionibus non ita frequentibus & neceſſariis ſola conventione non obligari, quamdiu res integra eſſet, ut in omnibus contractibus innominatis: ſed tunc demum, cum res integra eſſe deſiiſſet, ne variatione permiſſa, alter ex contrahentibus læderetur, *l. naturalis. ff. de præſcript. verb. l. 3. l. qui pecuniam. ff. de cond. ca. da. per totum. C. eod. tit.* Ergo ſi promiſi tibi centum, utcunq; ſolenniter etiam per ſtipulationem, ſi non expreſſi, qua ex cauſa promittebam, liberabor, *l. 2. §. circa. ff. de doli. except.* quia promittendi cauſa eſſe potuit, vel ex iis, quas lex legitimas & nominatas eſſe voluit, omnibusque effectum & actionem accommodavit, vel potuit ex diverſo eſſe ex iis, quas, ut ſic legitimas, non approbavit, ſicque in hac re dubia ſuccumbit actor, *c. cum partium jura. de regul. jur. l. 6. l. 1. l. actor. C. de prob. l. qui accuſare. C de edendo. §. commodum. Inſtit. de interdi.* Sicque interim, qui verba tantum accepit, verbis, ut contentus ſit, par eſt.

Ergo (ut tandem è diverticulo ad viam redeamus) cum ſervus promittit, civiliter non obligatur: quia eo jure civili eſt ejus ſtatus annihilatus, *d. l. quod attinet.* comparaturque jumentis, *l. 1. ff. de noxal. act. l. 2. ff ad legem Aquil.* ſed obligatur naturaliter, *l. naturaliter. l. ſi id quod. l. interdum. ff. de cond. indeb. cum aliis ſupra alleg.* quia quoad jus naturale, reliquis hominibus par eſt, *d. l. quod attinet.* ſed talis obligatio naturalis paſſiva, caret effectibus, quod legem civilem naturalibus obligationibus condonaſſe ſupra diximus, ita procedit. *l. ſed etſi ſervi. ff. de fidejuſſoribus*, quia eo jure ſervus nihil eſt, non magis, quam jumentum. Sed quoad reliquas regiones, in quibus jus civile noſtrum non ſervaretur, quæſtio facti erit.

Adde ſuperioribus (ut clariora reddantur) quod lex civilis non eſt, neque eſſe poteſt certa, utrum promiſſor deliberato ſeſe obligandi animo promiſerit, an forte joci, ludibrii, jactationis, oſtentationisve, aut nugandi cauſa? Priore enim caſu juſtum eſſet, actionem polliceri; poſteriore autem non utique: quia in re dubia tutius & humanius eſt, promiſſorem abſolvere, quàm condemnare, *l. abſentem in princ. ff de pœnis. c. cum partium. de reg. jur. lib. 6. l. favorabiliores. ff. eod. tit. l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* Ideo hominum promiſſiones jus civile regulariter non exequitur. Fallit in conventionibus frequentioribus, & ſic ad commercium & hominum vitam ſocialem, & popularem magis neceſſariis, quales ſunt eæ conventiones, quas nominatas appellamus (ut dixi.) Ratio eſt, quia ſi non exequerentur, humana vita & popularis ſocietas non poſſet commodè agi, aut ſubſiſtere. Sicque reliquæ conventiones innominatæ, utpote minus frequentes, ſicque minus neceſſariæ, remanent ſub regula; quia per hoc humana ſocietas & commercia non ita impediuntur. Ergo lex civilis omnem obligationem naturalem, quæ ex conſenſu cujuslibet conventionis, ſive nominatæ, ſive innominatæ orietur, libentiſſimè exequeretur, ſi certò ſciret, deliberatè promiſſum fuiſſe, ſicque obligationem naturalem ortam fuiſſe: verum quia utrumque incertum eſt, ideo actionem in re dubia non pollicetur regulariter. Ergo non

Digitized by Google

non commode dicitur, obligationem naturalem à
lege civili non exequi, ſed obligationem naturalem
à lege civili non præſumi per interventum conven-
tionis quoad dandam actionem, præſumi tamen
quoad dandam exceptionem, & quoad alios effe-
ctus ſupra relatos, qui levioris damni & momenti
legi viſi fuerunt: & hæc eſt reliquis longè elegantior
& planior expoſitio.

SUMMARIA.

1 *Homicidium ſui facere quare homini non licet, ratio improbata noviſſ.*
2 *Deus dedit omne, quod habemus.*
3 *Prodigere noſtra fas eſt.*
4 *Servus domini ſalutem ſuæ præponere debet.*
5 *Vaſallus domini ſalutem ſuæ præponere non tenetur.*
6 *Vita aut bona non eadem ratione nobis à Deo data.*
7 *Honoris ſui homo an ſit dominus.*
8 *Honor vitæ æquatur.*
9 *Honor reliquis rebus precioſior.*
10 *Honoris defendendi cauſa licet alterum occidere.*
11 *Honor amiſſus an reparari poſſit.*
12 *Hiſtoria Coriolani.*
13 *Hiſtoria Labieni.*
14 *Nobilis aggreſſus non tenetur fugere.*
15 *Honoris cauſa licet inire duellum.*
16 *Hiſtoria Ambroſii.*
17 *Honorem alium eſſe dativum, alium nativum, & per quos actus uterque perdatur.*
18 *Honor virtute paratus lædi poteſt per actum demeritorium, non per meritorium, vel medium.*
19 *Hiſtoria Lucretiæ Romanæ.*
20 *Hiſtoria Caroli Quinti Imperatoris.*
21 *Hiſtoria varia.*
22 *Hiſtoria Marij.*
23 *Hiſtoria Cæſaris.*
24 *Nobilitatis privilegia à nobis poſſunt ſeparari.*
25 *Hildalgulæ privilegia à nobis poſſunt ſeparari.*
26 *Vitam pro amico in periculo exponere licet, jure fori & poli.*
27 *Virtutis opus non jactantia fuit facinus Mutij Scævolæ brachium concremantis, quicquid divus Auguſt. & Sotus interpretentur.*
28 *Hiſtoria Scævolæ.*
29 *Hiſtoria Piladis & Oreſtis.*
30 *Hiſtoria uxorum Indarum.*
31 *Vitam pro patria periculo exponere licet & decet.*
32 *Hiſtoria Pompeji.*
33 *Vitam pro parentibus exponere licet, & decet.*
34 *Vox populi, vox Dei, aut natura eſt.*
35 *Duelli definitio improbata.*
36 *Duelli vera definitio.*
37 *Hiſtoria Regis Sanctij, & civium Zamorenſium.*
38 *Fabula Amadiſii.*
39 *Hiſtoria trium Romanorum, & totidem Albanorum.*

CAP. XI.

De Α'υτοχειρίᾳ & Duello.

QUadrageſimoquinto colligitur, jura diſponere
non potuiſſe. ut homo poſſit honorem ſuum,
aut vitam prodigere. Nam ut Principum, ita & le-
gum imperium ad noſtram utilitatem eſt, nobis
autem nihil pernicioſius, quàm honorem aut vi-
tam prodigere: ergo id non licere, ex noſtra opi-
1 nione principali fit conſequens. Et † homo, an
vitæ ſuæ dominus ſit, dubium eſt, & quid quoad
famam & honorem? Et quod vitæ dominus non
ſit, tenet doctiſſimus Dominicus de Soto *lib. 4. q. 2.
art. 3. de juſtit. & jur.* quia vita (inquit) à ſummo
Deo nobis data eſt, juxta illud: Ipſe enim fecit nos,
non ipſi nos; unde ejus injuſſu eam abjicere non
licet, quæ ratio nulla eſt; tum quod res alienas, quas
attingere nefas eſt, *per totum. C. de reb. alien. & in
præcepto Decalogi*, poſſumus tamen eas nobis datas à
domino ſuo, abjicere, & prodigere, *l. ſed & ſi lege. §.
conſuluit. ff. de pet. hæred. ibi, dum re ſua ſe abuti pu-
tant, cum ſimilib. infra allegandis.* tum etiam, quod
† reliquas etiam res, quas habemus, à ſummo Deo 2
accepiſſe videamur, juxta illud: *Omnia ſubjeciſti ſub
pedibus ejus, oves & boves, inſuper & pecora campi.*
Unde Poeta ait:

Omnia cùm dono tibi ſint conceſſa Deorum,
Si quod habes non vis, dic mihi, quid capies?

Et † tamen conſtat, iſthæc omnia bona terrena 3
nos poſſe abjicere, *d. §. conſuluit. l. 1. & magis verbo,
prodegit. ff. ſi quid in fraudem patroni l. non uſque. ff. ſi
quis à paren. fuer. manu. l. qui autem in princ. & §. 1. ff.
quæ in fraudem creditorum.* Adhuc tamen ipſius con-
cluſio vera eſt, juxta illud *Sapient.* 16. Tu es, Domi-
ne, qui vitæ & mortis habes poteſtatem: Ergo non
alius. Ad idem *Deut.* 22. Ego occidam, & vivere fa-
ciam: Ergo non alius. Et Cic. *lib. 1. Tuſcul.* Vetat do-
minans ille in nobis Deus, injuſſu hinc nos ſuo demi-
grare, quum vero cauſam juſtam Deus ipſe dederit,
næ illâ medius fidius vir ſapiens lætus, ex his tenebris
in lucem illam exceſſerit, nec tamen illa vincula car-
ceris ruperit: leges enim vetant, ſed tanquam à ma-
giſtratu, aut ab aliqua poteſtate legitima, ſic à Deo
evocatus atque emiſſus exierit. Idem Cicero *in ſomnio
Scipionis*: Tibi & piis omnibus eſt animus cuſtodia
corporis retinendus, nec injuſſu ejus, à quo ille erit
nobis datus, ex hominum vita migrandum eſt, ne
munus aſſignatum à Deo defugiſſe videamur. Idem
Cic. *in Caton. maj.* Non eſt injuſſu Imperatoris, id eſt,
Dei, de præſidio & ſtatione vitæ decedendum. Et
rurſus *in ſomnio Scipionis*: Niſi Deus iſtis te corporis
cuſtodiis liberaverit, ad cœlum aditus patere non
poteſt. Et Sillius Italic. *lib. 4.* ſic cecinit:

Cadumque feros avertite ritus.

Et Ovid. lib. 3. Artis:

Vacuas cædis habete manus.

Nec dubium eſt, quin ob charitatem & juſtitiam
homicidium prohibeatur; & contra eam charita-
tem immanius peccaſſe videatur, qui ſeipſum,
quàm qui alium interfecerit, cum charitas bene or-
dinata à ſeipſa incipere debeat. *l. præſes. C. de ſervit.
& aqua.* unde Terentius ait: Natura hominum ita
comparatum eſt, ut omnes ſibi melius eſſe malint,
quàm alteri. Unde Cicer. *in Orat. in Vat.* ait: Nemo
eſt tam demens, tamque parum de ſe cogitans. qui
alienam vitam magis quam ſuam diligat. Et rurſus
3. *Offic.* Sibi ut quiſque malit, quod ad vitæ uſum
pertinet, quàm alteri, conceſſum eſt non repugnante
natura. Quinimo ut ipſe in *Phil. 2.* ait: Qui multorum
ſe cuſtodem profitetur, eum ſapientes, ſui primum
capitis, aiunt cuſtodem eſſe oportere. Unde † etſi ſe- 4
verior lex juſſerit ſervum vitam pro domino ita ex-
ponere, ut domino pereunte nolit vitam ſibi adſer-
vari, *l. 1. §. hoc autem. ff. ad Syllani.* per rationem pecu-
liarem, de qua ibi, & quia ſervi tam parvi fiunt, ut
jumentis æquentur, *l. 2. ff. de noxal. act. l. 2. ff. ad legem
Aquil.* tamen nullus alius ad id tenetur, † etiamſi ſit 5
Vaſallus, qui à domino feudum acceperit, ut tra-
dit Fernand. Loazes *conſil. pro March. de Velez, du-
bitatione* 1. *pag.* 174. ſubjiciens quod is in ipſo prælio,
ſi ſibi mortem imminere viderit, debet ſuam ſalu-
tem domini ſui ſaluti anteponere; id quod etiam
notat Gloſ. communiter ibi approbata *in c. 1. in prin.
quib. modis feudum amittatur.* Gloſſ. *in c. ſi à morte, de
alie. feud. paterni.* Bald. & Alvarot. *in d. c. 1. verſ. 5.*

quæritur

Digitized by Google

quæritur quib. mod. feud. amit. Paris de Puteo. *qui hanc affirmat eſſe communem ſententiam in tractat. de re milit. lib. 5. verſ. an vaſallus.* Afflict. *in c. 1. § fin. hic finitur lex.* Zaſius *de feud. par. 7. colum. 4.* Joan. Jacob de Leonardis *inter conſilia feudalia.* Albert. Brun. *conſil. 117. in hac cauſa. colum. 11.* Marti. Silimanus *de feud. in rubr. quib. mod. feud. amit. colum. 3.* ut ita refert Loazes, *ubi ſupra*, id quod ut nobis videtur, parce admittendum eſt, ſicque non aliter, quàm ſi vaſalli, aut civis certum & indubitatum mortis periculum immineret, & faciunt quæ plene in ſimili traduntur per Hieron. Cagnol. *in l. ſemper, qui non prohibet. ff. de reg. jur.*

Redeundo ad principalem concluſionem, quæ habet, neminem eſſe vitæ ſuæ dominum, ea ex ratione juſtificatur, quod etiam membrorum ſuorum nullus dominus eſſe intelligitur, *ut in l. liber homo. ff. ad leg. Aqui.* & faciunt omnes leges, quæ ſunt ſub *titul. ff. de iis, qui mortem ſibi conſciver.* Facit etiam, quia licet † tam vita quàm res omnes in origine exæquentur, quia utrumq; à Deo proceſſiſſe videatur, tamen bona (ut oſtendimus) conceſſa à Deo fuerunt ad meram noſtram utilitatem, & uſum, vita vero non ſolum ad noſtram utilitatem, & uſum, ſed etiam ad Dei gloriam & honorem, idque forte principaliter, teſte Cicer. qui ita ait, *lib. 1. de natur. Deorum:* Omnia aliorum cauſa ſunt generata, ut fruges, atque fructus, quos terra gignit animantium cauſa: animantes autem hominum, ut equum, vehendi cauſa, arandi bovem, venandi & cuſtodiendi, canem: ipſe autem homo ortus eſt ad mundum contemplandum, & imitandum, *2. de nat. Deor. & 3. de natura Deorum.* Sunt ex terra homines, non ut incolæ, atque habitatores, ſed quaſi ſpectatores ſuperarum rerum, atque cœleſtium, quarum ſpectaculum ad nullum aliud genus, animantium pertinet. Itaque cum Deus Opt. Maxim. qui omnia hominibus conceſſit, non tamen ad eundem uſum omnia conceſſerit: ſed mentem, & vitam ad ipſius Dei gloriam, honorem, & cultum, & ad contemplanda ejus opera mirabilia, reliquas res, ad meram ipſorum mortalium utilitatem & uſum: Cumque ad cujusque utilitatem conceſſa, ipſe poſſit abjicere, reliqua vero non utique, *l. penul. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſc. & cler. cum aliis ſupra alleg.* par eſt, ut reliquorum bonorum homo dominus eſſe videatur, utpote ad ſui merum uſum conceſſorum; vitæ vero ſuæ non ita, utpote ad Dei cultum potiſſimum conceſſæ. Ut ſic non tam inſpiciendum ſit, à quonam iſthæc omnia conceſſa fuerint, (id quod parum apte doctiſſimus Dominicus de Soto, *ubi ſupr.* hujus rei fundamentum eſſe putabat) quam ad quem uſum conceſſa fuiſſent.

7 Quo † ad alterum articulum; an homo ſit dominus famæ & honoris ſui? pro parte negativa facit,
8 quod honor † vitæ æquatur, *l. juſta cauſa, ff. de manumiſſis vind.* tenet Gerar. de Petra ſancta *ſing. 1. n. 10.* Unde ut Jureconſultus refert *in l. 2. §. penult. ff. de origi. jur.* Virginius filiæ ſuæ honorem ipſimet filiæ anteponendum eſſe exiſtimavit. † ſicque honorem
9 reliquis omnibus rebus precioſiorem eſſe, *l. Iulian. ff. ſi quis ommiſ. cau. teſt. facit l. 3. § ſi conjunctim, ff. de*
10 *leg. præſt.* Unde † ut pro vitæ corporisque tutela impune aggreſſorem occidere fas eſt, *l. ut vim, ubi per omnes, ff. de juſtitia & jure.* ita & pro honoris defenſione, ut Gerar. de Petra ſancta *ſing. 82. quæ ſunt contra honeſtatem, num. 7.* ſicque cauſa honoris dicitur eſſe ardua. Bald. *in l. ex ratione, colum. 2. C. de appell.* facit Gloſſ. ſing. *in §. ſuſpectus autem. Inſtit. de ſuſp. tut. in verbo, ob culpam, per l. inimicitia, ff. de his quib. ut indig.* Unde Ovid. ſic ſcripſit:

Nulla reparabilis arte læſa pudicitia eſt
Deperit illa ſemel.

Et † divus Hieron. *in 3. c. ſi Paulus. 2. q. 5.* audacter 11
(inquit) dicam, Deus cum omnia poſſit, ſuſcitare virginem poſt ruinam non poteſt, & infamiam facti tollere etiam ſummus Pontifex non poteſt. Andr. Tiraquell. *de jure conſt. part. 3. limit. 7. dixi in §. 15. de ſucc. prog. lib. 2. num. 17.* & ita in ſpecie, ut honoris ſui ac famæ homo dominus non ſit, tenuit Cayetanus *in 2. 2. quæſt. 73.* & idem Cayet. *in ſua ſumma.*

Facit, † quod Martius Coriolanus ob operam be- 12
ne navatam, ante prædæ diviſionem, è ſingulis rebus, equis, & captivis, denos ſibi eligere, & optare à conſule juſſus, inſuper & equo pulcherrimo donatus, equo quidem quaſi in ſignum fortitudinis & honoris accepto, reliqua quaſi mercedem ſaperent, reſpuit, teſte Plutarch. *lib. 6. Apoph.* 13

Idem † Plutarchus *eod. lib.* ita refert, Titus Labienus equiti ſtrenuo de præda Gallica aurum donavit, id videns Scipio, dixit equiti; Habebis donum viri divitis. hac audita voce eques aurum ad pedes Labieni abjecit. idem quum audiret Scipionem dicentem, Imperator te donat armillis argenteis, alacer gaudio abiit, ſicque aurum contempſit, honorem amplexus eſt. Unde Ovidius ad finem operis ſui *Metamor.* ſic quaſi exultans cecinit:

Iam opus exegi, quod nec Jovis ira, nec ignes,
Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetuſtas.

Et Virg. Eclog. 5.

Semper honos, nomenq; tuum, laudesq; manebunt.

Et Auſonius in Solonis ſent.

Non erunt honores unquam fortuiti muneris.

Et Virg. 1. Æneid. repetiit eundem verſic. ſic canens.

Semper honos, &c.

Ac ſi honor, & fama, tam in æternum poſtque vitam vivat, is reliquis rebus non ita eſt. Unde Ovid. *de triſtib. lib. 5.*

Divitis ad manes nil feret umbra ſuos.

Et Propert. *lib. 3. Eleg.* ad amicam:

Haud ullas portabis opes Acherontis ad undas.

Unde Cicero *pro Cajo Rab.* Exiguum (inquit) vitæ curriculum natura nobis circumſcripſit, immenſum gloriæ. Idem Cicero *pro Seſt.* Vita brevis, inquit, eſt gloriæ curſus ſempiternus. Idem *Philip. 14.* Brevis vita data eſt, at memoria (inquit) bene redditæ vitæ ſempiterna, quæ ſi non eſſet longior quàm vita; quis eſſet tam amens, qui maximis laboribus & periculis ad ſummam laudem & gloriam contenderet? Idem *ad Plan. Famil. lib. 10.* Is honos (inquit) videri ſolet, qui non propter ſpem futuri beneficii, ſed propter magna merita claris viris defertur, & datur, eſtque non invitamentum ad tempus, ſed perpetuæ virtutis præmium.

His tamen præmiſſis, contrarium; ut honoris ſui dominus quisq; ſit, contendit doctiſſ. Dominicus de Soto, *ubi ſup.* atque idem voluiſſe D. Thom. *2. 2. q. 37. art. 4.* dum ait, quod in cujusque arbitrio eſt pati famæ ſuæ detrimentum, niſi id vergat in periculum 14
aliorum: quod exemplificat ipſe Dominicus † fugiendo (inquit) præſenſit tacitus turpe eſſe homini nobili fugere, ſi à ruſtico forte aggreſſus eſſet: ad fugiendum enim non teneretur, nec ſi talem ruſticum occideret, teneretur de occiſo. ita Gerardus de Petra ſancta *ſingul. 82. quæ ſunt contra honeſtatem, n. 5.* Bald. *in l. ſi filius, ff. de cond. inſt.* Idem Bald. *in c. 1. col. 5. de pace tenenda.* qui etiam ibi & Gerard. *ubi ſup.* ait, † pro defenſione honoris licere inire duellum: quia crudelis eſt qui negligit famam ſuam. *c. nolo, 12. quæſt. 1. & 31. diſtin. Vicena.* quod tamen duellum hodie efficietur illicitum, quia in Concil. Trident. cui hoc

anno

Digitized by Google

anno M. D. LXIII. menſe Auguſti, juſſu Hiſpaniarum Regis potentiſſimi domini mei, interfui, propoſitum eſt, duella vetari, quamvis nondum definitum
16 ſit. Adducit † etiam idem Dominicus, quod beatus Ambroſius ut legitur in ejus hiſtoria, puellam in cubiculum ſuum immiſit ac recepit, ut hæc infamia impedimento eſſet, quo minus in Antiſtitem eligeretur. adducit Auguſtinum, & Anſelmum multa detexiſſe eorum honoribus noxia. Quid dicendum? in hoc articulo difficili, & à nemine unquam, in cujus ſcripta inciderim, benè digeſto, præfari oportet,
17 honorum † alium eſſe dativum, alium nativum: quoad dativum, qualis eſt ex magiſtratibus, principatibus, aut ſimilibus contingit. Videndum eſt, an perdi poſſit per actum meritorium, vel per actum demeritorium, vel per actum medium, qui nec meritorius ſit, nec demeritorius; & poteſt per actum meritorium, puta: quia is magiſtratus morbo, vel ſenio cum ſeſe impeditum videret, voluit à ſe magiſtratum, munus, honorem abdicare, vel in alium transferre, *l. 1. ff. de conſtit. prin. l. 2. §. deinde quia difficile, ff. de origine juris*, vel monachus factus fuit, *ut in auth. ingreſſi. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* per actum demeritorium ſimiliter amittitur, *c. infamibus, de reg. jur. lib 6.* Idem fieri & contingere poteſt per actum medium, puta per dementiam inculpabilem huic ſupervenientem, vel quia iſte voluit in alium transferre æquè idoneum, *ut dd. juribus*, & is honor non eſt propriè,
18 de quo loquimur. † Sed honoratius, quem quis conſequitur per virtutem ſuam, egregiaq; facinora (quẽ nativum libuit appellare, eò quod ex ipſomet facto, citra ullius hominis miniſterium, honor, & egregia fama, talibus egregiis facinoribus accedit & comes eſt) non eſt migrabilis de ſubjecto in ſubjectum, aut ceſſibilis; non magis, quàm morte extinguibilis, quem morte non extingui ſupra oſtendimus: ergo ſi talem honorem virtute partum velles in amicum tibi gratum cedere, nihil ageres, niſi ineptire. Sed an poterit extingui, vel minui per actum meritorium, vel demeritorium, vel medium? Et per meritorium non poſſe conſtat, ſed potius augeri, per demeritorium vero poteſt ſine dubio, vel minui, vel extingui,
19 *d. cap. ſi Paulus, 32. q. 5.* † Quem quidem honorem, & famam egregiam, qua pollebat, Lucretia Romana, ne per vim ſibi à Tarquinio Superbo allatam periclitari videretur, mortem ſibi conſcivit illa verborum memorabili teſtatione, quam his verbis eleganter modulatus fuit Ovidius?

Cum foderet ferro caſtum Lucretia pectus,
Sanguinis & torrens egrederetur, ait:
Teſtetur cunctis me non violaſſe pudorem,
Ante virum ſanguis, ſpiritus ante Deos.

Et hoc modo accipi poſſunt & debent exempla beati Thomæ, & Auguſtini, & Ambroſij, & aliorum ſupra per Dominicum relata, & per talem actum demeritorium nihil mirum, ſi fama lædi poſſit, & honor, ſitque homo dominus famæ ad eam prodigendam; nam & vitæ ſimiliter eſſet ad eam admittendam, ut ſi capitaliter delinqueret, *ut per omnes leges, ff. C. & Inſtit. quæ ſunt ſub titulis de publicis judiciis.* Per
20 † actum vero meritorium extingui, aut minui non poſſe, conſtat, ſed potius augeri, ut proxime diximus, dum de translatione hujus honoris agebamus: exemplum in Carolo V. Romanorum Imperatore invictiſſimo Hiſpaniarum Rege, ac domino meo, qui, dum ſanctorum more, ſolitariam vitam monaſterio incluſus agere vellet, habenas totius orbis regendi Philippo ejus filio (ſimiliter domino meo, qui imagine patris, quaſi humani generis delicium, & bonorum virorum refugium, ac unica ſpes eſt) commiſit, quo non minus egregio, quam raro facinore, honores anteactos fœliciſſime, ac mire ornavit. Per actum vero medium, nec augebitur, nec minuetur, ſed conſervabitur; ut patet ad ſenſum, hujuſmodi autem honores & fama minui ſolent ſæpiſſime ex accidentibus & infortuniis.

Sic & Manilius lib. 4. Aſtro cecinit: 21

Quid referam Cannas, admotaque mœnibus arma,
Varronemque pigrum magnum, quod vivere poſſet?
Poſtque tunc Traſimene lacus Fabiumque morantem
Accepiſſe jugum, victas Carthaginis arces.
Spectatum Annibalem noſtris cecidiſſe cathenis,
Exiliumque rogi furtiva morte luiſſe.

De Marij fine. qui ſepties conſul fuit ſic Ovid. *lib. 4. de Ponto.* 22

Ille Iugurthino clarus Cymbroque triumpho,
Quo victrix toties conſule Roma fuit.
In cœno Marius jacuit, cannaque paluſtri,
Pertulit, & tanto multa pudenda viro.

De Cæſaris miſerabili fine hæc Manil. lib. 4. Aſtron. 23

Ille etiam cœlo genitus, cœloque receptus,
Cum bene compoſitis victor civilibus armis.
Iura togæ regeret, toties prædicta cavere
Vulnera non potuit, toto ſpectante ſenatu
Iudicium dextra retinens, nomenque cruore
Delevit proprio, poſſent ut vincere fata.

Eſt alius honor nativus, puta nobilitas, non propria virtute parta, ſed à majoribus, hereditario, aut paterno jure habita, quæ ſimiliter à nobis, niſi per actus demeritorios ſeparari nequit, quamque non poſſumus renunciare, aut alienare gratis, vel precio, ſicque merito, ejus dominium nos habere liberum, quale in reliquis rebus habemus, negandum eſt, ut nos contra noviſſimos contendimus. *de ſucc. creat. lib. 3. §. 5. numer. 295. & §. 21. numer. 78.* & iſta ex virtute ſimiliter originem habuit majorum noſtrorum, quæ jure ſanguinis ad nos delata fuit, ſicque is honor & ſuperior, ſimillimi ſunt, & pari fere jure moderandi.

Quando † vero hujuſmodi honoribus nativis, 24
dativus honor accedit, tunc dativus ille honor migrare, & abſcedere poteſt, immoto manente honore nativo, quid enim ſi mos, aut ſtatutum ſit in regione quadam, ut poſt quæſitam per egregia facinora nobilitatem, ſequantur, & accedant quidam honores, privilegia, prærogativæ, immunitates; quale eſt, ut talis † pro debito civili carceribus deti- 25
neri non poſſit; aut ut non poſſit contra eum fieri executio in lectulo ſuo, nec in veſtibus quotidianis, nec in equo, armis, & ſupellectilibus; ut eſt apud nos Hiſpanos (in nobili, qui vulgo hidalgus vocatur) & propterea in quibuſdam oppidis ſunt ſtatuta, ut reditus, & bona communitatis per talem nobilem nequeant conduci. Alibi etiam ſunt ſtatuta, ne tales nobiles poſſint habitare, quale apud nos Hiſpanos eſt, in oppido, quòd Eſpinar. vocatur, & in altero, quod dicitur Villacaſtin. Quid, inquam, ſi talis nobilis mavult illis in oppidis habitare, quam ſplendore, & prærogativis nobilitatis gaudere, id quod ſæpe accidit; vel mavult conducere bona communitatis, quam talibus potiri privilegiis; an poterit repudiare, & renunciare, à ſeque ſeparare talia privilegia, taleſque honores? & magis eſt ut poſſit, id quod probat, ſi recte inſpiciatur, *d. l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſ. & Cler.* manebit tamen ſalvus, & immotus honor ille nativus, & ſplendor, ſive partus ſit propria iſtius renunciantis virtute, ſive à majoribus ſuis etiam tractus fuerit, & ita uſibus ſæpe admiſſum fuit in oppidis duobus ſupra commemoratis; quod tenendum eſt, quamvis aliquantulum hæc adverſentur his, quæ diſſeruimus *d. lib. 3. de ſucc. creat.* in

Digitized by Google

duobus locis, ad quæ me ſupra retuli, quæ hîc jungenda ſunt.

26 Superioribus proxima eſt quæſtio illa. † An, ut quis ſeipſum necare temere non poteſt, ut jam fuſe edocti ſumus, ita quoque pro amico vitam exponere non liceat? id quod aliquantulum ſignificare viſus fuit divus Auguſtin. *lib. de mend. c. 6.* ſed ipſemet *c. 10. de amicit.* contrarium delucide tenuit, quem ſequitur Dominicus de Soto *lib. 5. quæſt. 1. artic. 6. de juſt. & jur.* affirmans hanc eſſe communem opinionem Philoſophorum, allegat verbum Chriſti *Joan. 15.* dum ait: Majorem hâc dilectionem nemo habet, quam ut animam ſuam quis ponat pro amicis ſuis; quæ verba non videntur ei feciſſe ſatis, eo quod ibi intelligitur pro ſalute ſpirituali amici, non pro corporali; ſed certe verus ſenſus eſt, ut Redemptor noſter ſenſerit, etiam pro vita corporali amici licere vitam corporalem exponere. Nam quamvis ipſe vitam ſuam pro vita noſtra ſpirituali, non pro corporali expoſuerit, & exponere propoſuerit; tamen eam ſimilitudinem, qua uſus fuit, tacitus, imo palam approbavit; ſignificans, quod ut amicus non ſolum licite, & legitimè, ſed etiam laudabiliter & egregie ponit vitam corporalem ſuam pro vita corporali amici, ita ipſe Dominus noſter vitam ſuam corporalem pro vita & ſalute noſtra ſpirituali exponebat, & utroque caſu facinus egregium eſſe ſignificavit, & laudis, virtutis, charitatis, trophæique plenum. Corporea denique vita eſt temporale bonum, nec enim eſt ultimus finis noſtræ fœlicitatis, ſed tantum id eſt vita ſpiritualis, ergo pro aliis bonis temporalibus tuendis periculo exponi poteſt, licet ſint minoris precij, ut patet ad ſenſum. & tenent Gloſſ. & communiter Dd. *in l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* eſtque opinio communis, quod in tali certamine impune occidere potero inimicum, hoc eſt, eum, qui bona mea mihi rapere volebat, id quod plerumque fieri non poſſet ſine periculo vitæ defendentis, *ut diximus de ſucc. progr. lib. 1. in præfat.* ergo ut vitam corpoream periculo exponere poſſum pro rerum mearum defenſione, ita & longe honeſtius, pro vita amici defendenda, quæ etiam, quoad me, charior videri debet, quam bona mea. Quæ omnia procedunt, dummodo ſpes aliqua eſſet vitæ amici ſalvandæ; nam ſi omnino deſperatum fuiſſet, tunc non liceret, nec videretur virtutis opus, ſed temeritas, aut dementia, aut inanis gloriæ, & jactantiæ vitium, quia charitas bene ordinata debet incipere à ſeipſo. *l. præſes. C. de ſervit. & aqua.* Unde Terentius ait: Proximus ſum egomet mihi, adeo, ut etiam vaſallus feudatarius ad id non teneatur, *ut ſup. n. 5.* ſcripſimus.

27 Unde † facinus Mutij Scævolæ, qui pro patria ſalvanda vitam periculo ingenti expoſuit, ſummæ virtutis opus fuit; ſed poſtquam id auſum male ceſſerat: brachium flammis admovere, gloriæ & jactantiæ opus fuit, ſecundum divum Auguſt. & Dominicum de Soto, qui eum refert *de juſtit. & jur. lib. 5. q. 1 art. 3.* quod non abnegaverim. Sed quin ſimiliter fuerit egregiæ fortitudinis opus & tolerantiæ, negari non poteſt. Quinimo ſi verum amamus (cum Scævolæ animum non divus Auguſt. nec Sotus, ſed ſolus Deus tunc vere noſſet) non ineleganter defendi poſſet egregiæ quoque virtutis & conſilij prudentiſſimi opus fuiſſe, quod rex Porſena, cum tam invictum, & fortem animum in eo conſpexiſſet, ſimilem forte virtutem & fortitudinem in reliquis quoque Romanis civibus ſuſpicatus, incœpto deſiſteret; qui quidem Scævola hujus animi, & conſilij ut fuiſſet, & poſſibile fuit, ut ſucceſſus mox comprobavit; quandoquidem Porſena, qui orbem exercitu cingebat, eo facinore admiratus, incœpto deſtitit, ne ergo videamur egregiis facinoribus invidere, debitaque laude ea & trophæo fraudare, hanc animi & conſilij illius interpretationem ut admittamus humanius & honeſtius eſt. Et † de Mutio Scævola Claudianus *de 4.* 28
Honorij Aug. Conſ. ſic cecinit:

Vel ſolus quid fortis agat, te ponte ſoluto
Oppoſitus Cocles, Mutij te flamma docebit.

Et Manil. lib. 4. Aſtron.

Vulneribus victor repetiiſſet Mutius urbem.

Stat ergo, amicum pro amico vitam exponere, non ſolum in utroque foro, tam poli, quam ſeculi fas eſſe, ſed etiam opus egregium & trophæo laudeque dignum intelligi; & tale judicatur in Pylade & Oreſte, ſecundum ipſum Dominicum, de quibus Ovid. *lib. 3. de Pont.* ſic ait:

Ire † jubet Pylades charum periturus Oreſten, 29
Hic negat, inque vicem pugnat uterque mori.
Extitit hoc unum, quod non convenerit illis,
Cætera pars concors, & ſine lite fuit.

Et Johannes Boemus *lib. 2. cap. 8.* de variis hominum moribus ſic refert de penè incredibili, ac ardentiſſimo amore uxorum erga maritos apud Indos 30
Catheos. In † Catheis Indis, ait, multæ uxores in unius viri coeunt matrimonium, & is ubi vita deceſſerit, apud graviſſimos judices ſuam quæque de meritis agunt cauſam, & quæ officioſior præ cæteris viro chariorque fuiſſe judicantium ſententia comprobatur, illa in habitu ornatuque quo cultius ſe exornare poteſt, victrix & lætabunda rogum aſcendit, ac juxta mariti cadaver accubat, amplexans illud, & deoſculans, ſuppoſitis ignibus, pudicitiæ laude contemptis, cum conjuge defuncto concrematur, cæteræ cum nota, & dedecore vivunt. Pro † patria autem 31
velle vitam exponere ipſe Dominicus & divus Auguſtinus in locis ſupra citatis exclamant, unde Cicero inquit: Reſpublica nomen univerſæ civitatis eſt, pro qua mori, & cui nos totos dare, & in qua omnia noſtra ponere, & quaſi conſecrare debemus, *2. de legibus,* Cicero author eſt. Et rurſus: Laudandus eſt is, qui mortem oppetit pro Republica, qui doceat chariorem eſſe patriam nobis, quam noſmetipſos: eſtque illa vox inhumana & ſcelerata eorum, qui negant ſe recuſare, quominus ipſis mortuis terrarum omnium deflagratio conſequatur. *3. de finibus.* Idem Cicero ſcriptum reliquit: Et qui pro Republica vitam reddiderunt, nuſquam mehercule eos mortem potius, quam immortalitatem aſſecutos putavi. *pro Plancio.* idem Cicero teſtatur. Et Horatius *Oda.* [illegible]. *lib. 2.* ait:

Dulce & decorum eſt pro patria mori.

Hujus rei ratio eſt, quia amor & charitas omnia ſuperat, teſte Ovid. ſic canente:

Rurſus amor patriæ ratione valentior omni.

Hujus rei ſtat egregium teſtimonium Pomp. Mag. teſte. Plutarch. & Eraſmo *lib. Apoph.* Quum
† ingens rei frumentariæ Romæ eſſet penuria, Pompejus titulo quidem annonæ procurator, re autem 32
vera maris terræque dominus declaratus, in Africam, Sardiniam, ac Siciliam navigavit, multaque frumenti vi collecta, properabat ire Romam: verum cum ingente tempeſtate oborta naucleri detractarent navigationem, ipſe primus navim ingreſſus, juſſit ancoras tolli, clamans; ut navigemus, urget neceſſitas; ut vivamus non urget, ſignificans patriæ periclitantis habendam rationem potius, quàm privatæ incolumitatis: ſiquidem Reipublicæ ſublevandæ curis immori pulchrum eſt; at patriam in extremo diſcrimine, noſtra ceſſatione deſeri, turpiſſimum eſt: hîc monemur non animalia bruta tantum, omiſſa libertate, venire in ſervitutem; verum etiam homines indomitos fame domari

docemur;

Digitized by Google

docemur; item publicæ ſaluti privatam incolumitatem poſthabendam eſſe. Denique idem Cicero *Phil.* 9. ait: His majores noſtri, qui ob rempublicam mortem obierant: pro brevi vita diuturnam memoriam reddiderunt. Patria n. (ut idem Cic. *ad Quirites poſt reditum*, ait) nihil dulcius aut charius in vita eſſe debet.
33 Pro † parentibus autem idem beatus Auguſtinus & Dominicus Sotus, *ubi ſupra*, ajunt; idem eſſe debere, & merito; tum quia nullus amor eſt, qui vincat paternum, *l. pen. C. de cur. fur.* unde quod licet pro amico, multo magis pro patre; tum etiam, quia parentes & patria hac in re exæquare videntur, unde Cic. *invect.* 1. *in Catil.* ſic ait: Patria eſt communis omnium parens. Ad idem *l. veluti ff. de juſt. & jur.*

34 Denique, † vox populi, vox Dei aut naturæ eſt, ut Dominicus ait, *ubi ſupra artic. 6.* nec dubium eſt, quin, ſi verum amamus, & agnoſcere velimus, vitam exponere pro patria, pro parentibus, pro amicis, pro cognatis, & ſimilibus, ſecundum mores hominum, opus intelligatur eſſe laude, & trophæo dignum, ſicque id de jure naturali eſſe intelligendum ſit, nedum de jure poſitivo; quandoquidem id jus naturale nihil aliud eſſe ſupra oſtendimus, quam naturalem quandam rationem & nativam inſitam humano generi. Poſtremo; vox populi vox naturæ eſt: ita inquit Dominicus Sotus, *ubi ſupra, quæſt. 1. art. 6.* nec dubium eſt ſuperiora omnia à voce populi approbari, ergo, &c.

35 Superioribus proxima eſt quæſtio illa; † an exponere ſe quis periculo pugnans in duello, permiſſum, & inculpatum, jure tam poli, quam fori eſſe videatur? Qua in re imprimis videndum eſt, quid ſit duellum? & ſane nihil aliud eſt, generice ſumptum, quam quædam pugna, & dimicatio: ita Hieron. Cagnol. *num. 16. verſic. hanc igitur in l. favorabiliores. ff. de reg. jur.* nec tantum (inquit) duobus duntaxat (ut quidam perperam exiſtimarunt) ſed multorum imo exercituum; alioquin (inquit) non diceretur à Plaut. duellum inter Thebanos, & Theleboas, & ab Horat.

Græcia barbariæ lento colliſa duello.

Sed certè ſecundum hoc idem eſſet duellum quod
36 bellum, ſicque de bello agendum nobis eſſet longè præter propoſitum noſtrum. Duellum † ergò ſtrictè ſumptum, de quo agere animus eſt; nihil aliud eſt quam ſingulare certamen, aut pugna æquis legibus dimicantium. Singulare accipere debemus ad differentiam belli publice indicti, æquis legibus diximus: quia nulla alia tam diſcreta differentia inter bellum & duellum eſt, quam quod bellum non deſiderat, ut æquis legibus dimicetur, poſſunt enim, & ſolent plures contra pauciores, armati contra inermes, equites contra pedites, muris valliſque muniti & tecti, contra hujuſmodi tegminibus carentes pugnare: quinimo in bello pugna aut prælium nunquam fit æquis legibus, ut conſiſtat: in duello autem fit æquis legibus regulariter; quamvis & aliter fieri poſſit ex lege conventionis, nec propterea deſineret eſſe duellum. quis enim vetat, quin unus poſſit duos diffidare, (ut ita loquar) ſeu ad pugnam provocare; nec propterea illud deſineret eſſe duellum. Bellum enim non tam proprie diceretur: & ita in Hiſpa-
37 norum regum Hiſtoriis legitur, poſtquam Rex Sanctius, vel Sancho urbem Zamoram obſidens à cive quodam (nomine Vellidodolphos) Camorenſi proditoriè interfectus fuit, nobilem quendam equitem exercituum Regis, proditores & perfidos, omnes cives Zamoranos publicè proclamaſſe, eoſq; diffidaſſe ſeu ad duellum, ſingulareve certamen provocaſſe, definitumque fuiſſe, eum ex lege vel jure pugnaturum eſſe non cum uno tantum cive Zamorano, ſed cum quinque, ſeparatim tamen, non conjunctim, id quod effectum fuit. Nam ſeparatim pugnavit, cum tribus filiis illius viri illuſtris, qui Arias Goncalo appellabatur, eoſque equeſtri certamine peremit: & cum quartum quoque interfeciſſet, hoc eſt, lethaliter vulneraſſet, equus ipſius, loris excuſſis, fugam arripiens metam valli, pugnæ, duelloque deſignati tranſgreſſus fuit vehens adhuc ſuum ſeſſorem, qui cum ſe extra metam advertiſſet, equum gladio peremit ad metamque rediit, ut cum quinto pugnaret: id quod cives Zamorani negarunt fieri poſſe, quaſi nobilis ille provocator fortiſſimus, victus eo ipſo videretur, quod extra metas campi deſignatas ab equo utcunque invitus tranſvectus fuerat, & ſub judice ea lis hodie eſt: regulariter tamen (ut dixi) æquis legibus fieri ſolet duellum. Et ſingulare certamen intelligendum eſt, non ſolum ſi fiat inter unum, & alterum, ſed etiam ſi inter binos, ternos, quaternos, denos, vicenos, centenos, millenos, & bella non raro fiunt inter pauciores; ut ſic bellum, & duellum differant inter ſe, is, eo, quod prælia quæ in bello fiunt, & committuntur, non ſolum legibus non æquis, ſed etiam non dictis, aut definitis: reliqua vero duella plerunq; fiunt legibus æquis; & nunquam deſinunt fieri legibus definitis, æquis, vel iniquis, paribus, vel imparibus. † Ergo illud memorabile præ- 38
lium, quod inter centenos, altera ex parte gigãtes, ex altera vero equites lectiſſimos commiſſum fuiſſe libri Amadiſij de Gaula fabulatur author, duellum propriè diceretur. Idemq; † in eo quod inter tergeminos 39
fratres Romanos, & totidẽ viros Albanos fuiſſe Tit. Liv. refert de quo Manilius *lib. 4. Aſtron.* ſic cecinit:

Treſve ſub unius fratres virtute jacerent,
Nulla acies tunc vicit, pendebat ab uno
Roma viro.

His junge *l. Caius.* ubi etiam per Alciat. *ff. de verb. ſignific.* ubi hoſtes, ait, perduelles veteres appellabant. Ideo qui contra patriam vel principem aliquid molitur, perduellionis crimine tenetur, quaſi hoſtili opera uſus. *Inſt. de hær. quæ ab inteſtat. §. interdum.* reliqua ex c. ſequenti petenda ſunt.

SUMMARIA.

1 *Duellum licitum eſt pro Republica, non pro jactantia.*
2 *Duellum inire an liceat ad propriam injuriam vindicandam, ardua quæſtio.*
3 *Pœna peccato æqua.*
4 *Monomachia unde dicta.*

CAPUT XII.

De duello licito.

QUadrageſimo ſexto colligitur ex opinione, princip. noſtra definitio ad ſequentem quæſt. Nam poſtquam intelleximus quid eſſet duellum; an
jure fieri poſſit, & committi, videndum eſt: † & ſiquidem fiat ob publicam cauſam, ut in exemplis jam re- 1
latis, non dubium eſt quin liceat omni jure, quinimo eſt opus meritorum ad evitanda graviora mala, puta neces innumeras, agrorum vaſtationes, urbium incendia, direptiones, & ſimilia: quod ſi fiat inanis gloriæ vanitate, ac levitate, jactantiæq; tumore, omnes conveniunt, licitum non eſſe, ita in utroque membro tenent Hieronymus Cagn. *ubi ſupra*, & Alphonſus Guerrerius *in ſpeculo principum. c. 46.* qua de re per Doct. *in c. monomachiam. 2. q. 5. & in l. unica. C. de gladiatoribus lib. 11. & in l. in arenam, per tex. ibi. C. de inoffic. teſt.* Sanctus Thom. 2. 2. *quæſt.* 95. & Cayetanus *in ſua ſumma*, Philippus Decius *conſ.* 487. Curt. junior. *conſ.* 173. Pariſius & alij quos refert Cagnolus *ubi ſupra.* quod ſi ad vindicandam privatam injuriam fiat, magis dubium. Injuriam autem accipere debemus omne id, quod non jure fit, *in princ. Inſtit.*

2 *de injur.* † & hac in re ſunt qui velint duellum eſſe licitum: quia inquiunt, crudelis eſt qui negligit honorem ſuum, ita Gerardus de Petra ſancta *ſingulari 82. quæ ſunt contra honeſtatem. num.* 5. poſt Bal *in c.* 1. *colum.* 5. *de pace tenen. in feud. per cap. nolo.* 12. *q.* 1. *&* 31. *diſtinct. c. Nicena. c. ſi juſta de offic. ordin.* & quia honor commodo præferendus eſt *l. Iulianus. ff. ſi quis omiſ. cauſſ. teſtam.* honor enim & vita exæquantur. *l. juſta cauſſa. ff. de manum. vindic.* Gloſſ. *in §. ſuſpectus. Inſtit. de ſuſpect. tutoribus.* Bald. *in l. ex ratione, colum.* 2. *Cod. de appell. l. inimicitia, ff. de his quibus ut indign.* Idem in ſpecie tenet idem Gerardus *ſingul.* 33. *nobiles. num.* Contrarium in ſpecie tenet Alphonſus Guerrerius *ubi ſupra cap.* 46. & ait ita communiter teneri, ſicut tenet Hieronymus Cagnolus *in l. favorabiliores num.* 16. *cum ſeq. ff. de reg. jur.* affirmans hanc eſſe communem opinionem. Johannes de Lignano *in tractat. de duello. colum.* 8. Ang. *conſil.* 374. *ex themate.* Bartol. *conſil.* 62. *lib.* 1. Jaſon *conſil.* 144. *lib.* 2. Idem Jaſ. *conſ.* 113. *lib.* 4. Decius *conſ.* 487. *& conſil.* 686. Curt. junior. *conſil.* 173. Cayetanus *in ſumma in verbo, duello.* Et hæc poſterior pars longè verior eſt jure, tam fori, quam poli: ideo enim latæ ſunt leges, & creati magiſtratus, ut juſtis & legitimis pœnis perſequantur malefactores. *l.* 1. *ff. de juſt. & jur.* unde Cicero 3. *de legibus* ait, Magiſtratus non obedientem & noxium civem mulcta, verberibus, vinculiſque coerceat. Idem Cicero *in orat. pro Cecinna* ait, Major hæreditas venit unicuique noſtrum à jure, & à legibus, quàm ab iis à quibus illa relicta ſunt. Nam ut perveniat ad nos fundus, teſtamento alicujus fieri poteſt; ut retineamus, quod noſtrum factum eſt, id ſine jure civili fieri non poteſt, ſi quis ergo injuriam ab aliquo accepit ſive in rebus, ſive in perſona, is ignorare non debet latas eſſe leges huic rei conſulentes, quales ſunt quæ continentur
3 ſub titulis. *ff. C. & Inſtit. de injur.* † Et cuicunque delicto ea pœna imponenda eſt, quæ legibus æqua viſa eſt, & delicto commenſurata & juſta, non autem, quæ patienti injuriam & ſic ſævienti & ardenti viſa fuerit; is enim debitam metam longè tranſgredietur, ut veroſimilimum eſt, quod permittendum non eſt; ut in alio propoſito advertit Dominicus Sotus *lib.* 5. *de juſt. & jur. quæſt* 5. *art.* 3. Ariſtot. *lib.* 5. *Ethic. c.* 6. *ad hoc l. magiſtratib. ff. de jur. omn. jud. l.* 1. *C. ut nemo in ſua cauſſa judicet vel jus ſibi dicat*, eaque eſt regula juris non ſolum civilis, ſed etiam naturalis; idque jus civile hac in re tranſgredi perniciosiſſimum eſſet, ſecundum Ciceronem, qui *in oratione pro Cecin.* ſic ait, Jus civile hujuſmodi eſſe debet, quod neque inflecti gratia, neque perfringi potentia, neque adulterari pecunia poſſit; quod ſi non modo oppreſſum, ſed etiam deletum, aut negligentius adſervatum erit, nihil eſſe quod quiſquam ſe habere certum aut à patre accepturum, aut relicturum liberis arbitretur.

Hinc apparet & derivatur ſolutio ad argumenta in contrarium adducta. Nam qui judicis authoritate ſuam ſuorumve injuriam perſecutus fuerit, is non dicetur honoris ſui negligens, aut prodigus, nec ad rem pertinet, quod interdum liceat alicui ſine judice ſe vindicare *l. un. quando liceat unicuique.* Nam illud procedit in continenti, quo tempore jure naturæ data eſt cuique & conceſſa corporis ſui, rerumque ſuarum tutela. *l. ut vim, cum ibi plene not. per gloſſ. & Doctor. ff. de juſt. & jur. diximus lib.* 1. *de ſucc. progr. in præfat.* Ex intervallo vero minimè id licet, ſed ad magiſtratus recurrendum eſt, ut ibi habetur. Ergo cum mihi violentus injuriam facere properabas, vel actu facere cœpiſti, potui, faſque erat reſiſtere, defendere, tueri, vim vi repellere; quod ſi tunc neglexi, vel non potui, ex intervallo id non licet, nec ad pugnam, vel duellum provocare, aut etiam alio modo vim inferre, ſed legum judicumque authoritate jus meum perſequi; id quod etiam traditur per Doctores *in l. clam. poſſidere. §. qui ad nundinas ff. de acqu. poſſ.* & noſtra principalis concluſio probatur *in tit. de purgat. vulgar. & in d. cap. monomachiam.* Monomachia † enim eſt ſingulare certamen à μόνος, quod eſt unum, & μάχη, quod eſt pugna, ſecundum Alphonſum Guerrerium, *ubi ſupra*, quæ regulariter improbatur *d. l. in arenam. C. de inoffic. teſt. d. l. un. de gladia. lib.* 11. *cap. porro. ubi per gloſſ. & Doct. de pugnan. in duello.* In ſumma, pœnam proportionabilem eſſe debere delicto, non ſolum jure civili (ut notum eſt) ſed & jure naturæ ſtabilitum videtur. Unde Horatius *Satyr.* 3. *lib.* 1. 4

- - - - - Adſit.
Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas.

Et Ovid. Epiſt. 5.

Leniter, ex merito quidquid patiere, ferendum eſt,
Quæ venit indignè, pœna dolenda venit.

Ergo cum pro levi injuria & interdum etiam verbali, ad duellum fiat provocatio, ſicque immineat periculum, & pœna longè major, quàm culpa par eſt, utroque jure, tam fori, quàm poli id vetitum intelligi, & ita hoc menſe Auguſti, anno 1563. propoſitum eſt in hoc ſacroſancto Concilio Tridentino, quamvis nondum definitum ſit. Facit etiam noſtra princ. concluſio, quæ edocet, legum Principumque imperium deſtinatum fuiſſe ad juvandum, non ad nocendum. Nocerent autem, ſi permitterent talia duella, per rationes jam relatas: Ergo intelligendum eſt, id eſſe extra mentem legum.

SUMMARIA.

1 *Innocens an damnari poſſit, not. quæſt.*
2 *Civis reſpectu populi, non eſt ut pars, reſpectu totius, contra noviſſimos.*
3 *Charitas bene ordinata incipit à ſeipſo.*
4 *Hiſtoria Demoſthenis.*
5 *Fabella luporum & ovium.*
6 *Hiſtoria Bruti.*
7 *Hiſtoria Deciorum.*
8 *Hiſtoria Coclis & Fabij Maximi.*
9 *Hiſtoria Camilli & Catonis.*
10 *Hiſtoria Fabricij, & aliorum.*
11 *Mortem certam appetere pro ſalvanda tota etiam patria, nullus tenetur.*
12 *Hiſtoria Mutij Scævolæ.*
13 *Cives tempore periculi an unum civem deſerere poſſint.*
14 *Socium deſerere periclitantem turpe eſt.*
15 *Civem culpatum deſerere licet.*
16 *Hiſtoria Cæſaris & Pompeij.*

CAPUT XXIII.
De Occiſione Innocentis.

QUADRAGESIMO SEPTIMO colligitur, Innocentem occidere nullo caſu licere. Nam Principes & leges imperium acceperunt, ut prodeſſent (ut noſtra prin. concluſio docet) non ut nocerent: nocerent autem, ſi innocentem necare permitterent; Ergo, &c.

Itaque quæritur: An † aliquo caſu liceat interficere innocentem? quod videtur exemplo Abrahami, qui eo nomine potiſſimum commendatur, quod filium ſuum morti deſtinaverat. Et quia communis opinio eſſe videtur, ut judex morti tradere debeat innocentem, quem noxium falſi teſtes declarârunt, ut mox videbimus. In contrarium ſtat præceptum Domini: Non occides; quod repetitum eſt peculiarius *Exod.* 23. Inſontem & juſtum non occides. 1

occides. Et *Exod.* 22. Id quod nominatim cautum eſt *per l. ut vim. de juſt. & jur.* & Cicero hoc natura præſcribit, ut homo homini, quicunque ſit, ob eam ipſam cauſam tantum, quod is homo ſit, conſultum velit, ita ipſe 3. *Offic.* & rurſus 1. *lib. Offic.* ait: Homines hominum cauſa ſunt generati, ut ipſi inter ſe alij aliis prodeſſe poſſent: ſecundum quæ, etſi quæſtionis ſit, an homo innoxius, qui tamen culpabatur, indiciis urgentibus, aut teſtibus, necari poſſit? (de quo continuò videbimus) tamen qui inculpatus & eſſet, & omnino exiſtimaretur, non poſſe ullo modo interfici, ut definivit divus Thomas 2. 2. *q.* 64. *art.* 6. & Dominicus Sotus *lib.* 5. *de juſt. & jur. q.* 1. *artic.* 7. Ratio dubitandi etiam deſcendit ab illo: Expedit unum mori pro populo: ſed reſpondetur verum eſſe, quando ille noxius eſſet, non aliter.

In contrarium autem, ſecundum ipſum Sotum id
2 facit, quod Reſpublica † jus habet exponendi cives patenti morti, pro ſalute totius Reipublicæ, ſicut totum partes ſuas; id quod, licet ipſe admittat, verum non eſt. Non enim ſinguli cives, reſpectu aliorum, habent ſeſe ut pes aut manus, reſpectu totius corporis: nam licet hæc ſimilitudo ad clariorem alicujus doctrinæ demonſtrationem non raro adducatur; habet tamen vim ſimilitudinis duntaxat, non identitatis. Nam quod eſt ſimile, non eſt idem, *l. quod Nerva. cum ibi not. ff. depoſ.* & inter cives ſolummodò eſt quædam bonæ fidei ſocietas (ut ſupra oſtendimus) ad hunc finem contracta, quo magis quiſque in tuto, & cum omni commoditate vitam agere poſſit; & unusquiſque in eam ſocietatem iviſſe ob ſuam potiſſimum utilitatem, & videtur ex legis interpretatione, & congruit naturali rationi & juri:
3 cùm charitas † bene ordinata debeat incipere à ſeipſa, *l. præſes. C. de ſervit.* Unde Terentius, id natura (hoc eſt, jure naturæ) comparatum eſſe, ait, ut omnes ſibi melius eſſe malint, quàm alteri. Et alibi idem Terentius ait: Proximus ſum egomet mihi; & plenius ſupra diſſeruimus.

Ergo cum iſtius contractus ſummam fidem bonam violare nefas ſit, aut aliqua ex parte lædere; ſupereſt, ut omnibus unà civibus & ſociis unum & commune periculum eſſe debeat, quamdiu quiſque eorum reliquis concivibus innoxius minimè nocuit, & ut ſocij mala fide agere viderentur, ſi bona unius, ne in latrones inciderent, eis traderent, niſi parati eſſent ſocio proportionabiliter ſatisfacere; ita & hoc caſu idem foret, ſi pro ſalute totius populi unum civem tradere vellent morti: tunc enim ei vitam reſtituere nulla ex parte poſſent. Unde quum
4 Athenienſium urbs obſidione premeretur, & † hoſtis ſolius Demoſthenis capite contentus vellet urbem (ut pollicebatur) liberare, ipſe Demoſthenes, ne traderetur, fabellam de lupis & ovibus retu-
5 lit, quæ † ineptè, fœderis paciſque ineundæ deſiderio, & gratia, canes obſidum nomine tradiderunt; ſicque inermes tutoribuſque deſtitutæ lupis prædæ fuerunt, ut Dominicus, *ubi ſupra*, refert. Itaque aut omnes deberent prælium inire, aut omnes ſeſe dedere: nam ridendum eſſet putare, quod quiſquam vellet pretio capitis reliquorum incolumitatem comparare. Et quamvis id ita quaſi feciſſe videantur Cocles, & Mutius Scævola, & alij, teſte Claud. *de 4. Honorij Conſulatu:*

6 *Libertas † quæſita placet, mirabere Brutum.*
Perfidiam damnas, Metij ſatiabere pœnis.
Triſte rigor nimius, Torquati deſpue mores,
7 *Mors † impenſa bonum, Decios venerare ruentes.*
Vel ſolus quid fortis agat, te ponte ſoluto
8 *Oppoſitus † Cocles, Mutij te flamma docebit.*
Quid mora perficiat, Fabius, quid rebus in arctis
Dux † gerat, oſtendet Gallorum ſtrage Camillus. 9
Diſcitur hinc, nullos meritis obſiſtere caſus.
Prorogat æternam feritas tibi Punica famam
Regule: ſucceſſus ſuperant adverſa Catonis.
Diſcitur & quantum paupertas ſobria poſſit.
Pauper erat Curius, Reges cum vinceret armis.
Pauper † Fabricius, Pyrrhi cum ſperneret aurum. 10
Sordida Serranus flexit dictator aratra.

Tamen illi faciebant ex gratia, non ex debito, & præterea periculo tantum mortis ſeſe exponebant, non autem morti certæ & indubitatæ.

Nec etiam placere debet, quod ipſe Dominicus
ſubdit: † Cujus (inquit) morte ſalus totius civitatis 11
agitur, is tenetur ſe hoſti dedere. Nam id eſſe contra ſuperiora patet, & ut ad id ex natura ſocietatis politicæ non teneatur, expeditum eſt: an vero, ſi ſponte faceret, laudandus eſſet, non ſatis certum eſt: itaque diſcrimen & periculum pro patria ſimul cum reliquis civibus, idque etiam certatim, appetere tenemur, non autem ſoli certam mortem oppetere. Unde Cicero: Qui periculum non timet, propoſita invidia, morte, pœna, qui nihilo ſegnius Rempublicam defendit, is vir vere & civis putandus eſt; ita *pro Milone.* & Sillius Italicus *lib.* 9.

Stabat † cum primis media certamina pugnæ 12
Aſpera ſemper amans, & par cuicunque periclo,
Scævola, nec tanta vitam jam ſtrage volebat,
Sed dignum pro avo lethum, & ſub nomine mortẽ.
Is poſtquam frangi res, atque augeſcere vidit
Exitium, brevis hoc vitæ quodcunque relictum
Extendamus ait.

Pro patria ergo liberanda Scævola ingenti periculo ſe ſponte tamen ſua exponebat; non tamen certam & inevitabilem mortem oppetebat; & tamen à ſcriptoribus ejus facinus tam decantatum fuit, quàm ullum aliud, ut ſupra diximus. Ergo in Demoſthenis exemplo duæ ſunt concluſiones: Prima, quod non juſtè trucidandus hoſti à civibus traderetur: Altera, quod longè minus ipſimet cives, ut hoſti morem gerant, eum capite truncare debeant.

Sed † an forte eum poſſent deſerere, ut ſic eum à 13
concivibus deſertum hoſtis capere & interficere poſſet; quod admittit Dominicus, *ubi ſupra:* quia Reſpublica (inquit) cum ſuo periculo non tenetur privatum civem defendere. Priores duas concluſiones, quas ipſe finxit, probo: hanc tertiam ſuſpectam & indecoram puto, & à perfidia parum remotam: una enim ſalus eſſe debet, unum & commune periculum inter concives: & hac de cauſa potiſſimum hujuſmodi ſocietatem politicam vitamque ſocialem cives delegiſſe videntur: unde Cicero *in Var.* Civis is eſt, qui patriam ſuam diligit, ac bonos omnes ſalvos, incolumeſque deſiderat. Idem Cicero *in Lælio* ſic inquit: Nos nati videmur, ut inter nos eſſet ſocietas quædam, quod & probat *dicta l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* Ergo eum deſerere (cum natura nobis comparatum ſit, ut periclitantibus adjuvemus) viliſſimum eſſe duco, & in ſpecie propoſita non ſolum viliſſimum, ſed etiam perfidum: quia eſt contra fidem conventionis tacitæ, quæ ejuſdem virtutis ac potentiæ eſt, ac ſi foret expreſſa, *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.*

Quid enim, ſi in itinere, ubi eſſet latronum periculum, plures viatores ſimul coacti, quo tutiores eſſent & idonei, iter ingreſſi ſunt, † deinde coacta 14
manus latronum eos adorta eſſet, clamareque cœpiſſet: date nobis unum ex vobis (quem fortè divitem eſſe ſciebant,) ipſi autem reſponderent, per nos liberum erit, & tutum vobis eum capere: ex noſtris enim nullus manus ad arma movebit, dummodo nos reliquos liberos abire ſinatis: nonne hi

Digitized by Google

& viliſſimè & perfidè egiſſe viderentur? & contra fidem tacitæ conventionis & ſocietatis; ideo enim ſeſe coëgerunt, ut eſſet unum & commune periculum, eadem ergo & longè major ratio eſt in ſpecie noſtra, cum ſit inter concives major ſocietas, ut per Cic. *in Var.* Civis eſt, qui patriam ſuam diligit, ac bonos omnes ſalvos incolumeſque deſiderat. Et rurſus 1. *lib, Offic.* Civem oportet æquo & pari cum civibus jure vivere. Itaque conſequens eſt, ut huic arctiſſimę ſocietati idem deberi intelligamus, quod reliquis recentioribus ſocietatibus non abnegamus.

15 Quod limitarem ac moderarem, niſi forte tota civitas, culpa unius civis eſſet oppreſſa, unde cùm Troia Græcorum obſidione premeretur, culpa ſolius Paridis, qui Helenam, Menelai regis conjugem rapuerat, fas erat Troianis Paridem iis tradere. Pœnæ enim ſuos tantum, non etiam alios tenere debent authores: unde opportunè Horatius canebat *lib. 1. Epiſt.*

Quem ſua culpa premit, deceptus omitte tueri.

Unde Claudianus *in Eutro. lib. 2.*

Cautior ante tamen violentum navita Corum
Proſpicit, & tumida ſubducit vela procella.
Quid juvat errores merſa jam puppe fateri?

Sic ergo populo tutum, & conſultum erit, noxium civem ſi petatur tradere, antequam illius culpa omnes pereant, aut lædantur. Et Horat. *Sat. 1.*

Adſit
Regula peccatis, quæ pœnas irrogat æquas.

Ovidius lib. 2. Elegiarum:

Æquo animo pœnam qui meruêre ferant.

Ergo is civis, cujus culpa omnes reliqui cives periclitantur, par æquumque eſt ut ejiciatur pellaturque à finibus regni & patriæ, ne reliquis civibus exitio ſit, quandoquidem in illa tacita conventione quæ inter concives habita videtur, inque illa ſocietate, non veniebat tuitio, aut defenſio malorum, ſed tantum bonorum civium. Quando autem ſine periculo Reipublicæ aliorumque civium fieri poſſet, tunc eum etiam civem, qui extra territorium peccaſſet, adſervare, non deſinere, eſſet humanum, ut ſupra attigimus.

Denique hanc noſtram ſententiam veram eſſe ex omnibus fundamentis, juribus & rationibus noſtræ ſententiæ principalis apparet, quibus ad meram cujuſque civis utilitatem (*ut ſupra c. 1. & proxime obiter attigimus*) omnem juriſdictionem, & principatum, poteſtatemque, ac ditionem conceſſam oſtendimus; ſicque non poſſe aut debere converti in perniciem alicujus ex civibus, *l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg. l. quod favore, ff. de legib. l. non ideo minus, C. de procur. l. pen. C. de pact.* Hancque rem etiam, tanquam ſingulos omnes cives diximus attingere, & conſequenter uniuſcujuſque utilitatem ex integro attendendam, per regulam, quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, *c. quod omnes, de reg. jur. lib. 6.* Ex quibus & potiſſimum ex ſupra proxime dictis, quatenus cives civem necare, aut necandum hoſti, ob populi utilitatem, tradere poſſe, non ſolum negavimus, ſed etiam tenuimus, unum civem deſerere non poſſe: ut ſic deſertus, in hoſtis poteſtatem veniat. Id quod etiam probatur ex Dei Evangelio *Joan. 10.* dum ait, Bonum paſtorem non ſolum animam ponere pro ovibus, ſed quod ſi una amiſſa eſt, eam, reliquis deſertis; perquiret, donec inventam reliquis adſervandam adjungat, quamvis reliquæ omnes aliquantulum interim aut forte multum periclitantur, utpote à paſtore &
16 cuſtode ſuo deſertæ. Ex his (inquam) apparet, † non ſolum viliſſimum, ſed etiam perfidum fuiſſe facinus militum Pompeianorum Italicorum, in prælio, quod fuit inter Pompeium Magnum, & Julium Cæſarem, quo Pompeius victus, & Romanorum Reſpublica ſubjugata fuit, cœpto enim prælio, cum equitatus Pompeianus terga vertere cœpiſſet, Cæſarque (ut peritiſſimus erat Imperator) totam vim Pompeiani exercitus in peditatu Italico conſiſtere animadvertiſſet, juſſit proclamari ſaluum fore univerſū Italorum peditatum, ſi pugnare deſtitiſſent abſtinuiſſentque; quo audito, omnes deſtiterunt, à pugnaque abſtinuerunt, nullo dato acceptove vulnere; quo ſubſecuto reliquæ omnes partes exercitus Pompeiani facile fuſæ fuerunt, teſte Appian. Alex. qui ſummis laudibus eam Cæſaris aſtutiam, & ſubitum conſilium in re tam turbulenta, ſtrepitu, horroreque plena, effert; & merito, erant autem, ut idem refert, Italorum militum viginti millia, quorum ea opera turpis fuit, ſecundum noſtram ſententiam, at non utique, inſpecta Dominici ſententia, à qua receſſimus.

Denique & Plutarchus *in lib. Apoph.* dum de Socrate diſſereret, ait: Ille vir prudentiſſimus jactabat ſe eſſe mundanum civem, hoc eſt, non minus unius regionis civis, quam alterius, quod & ſentit Ovidius; dum cecinit ſic:

Omne ſolum forti patria eſt, ut piſcibus æquor.

Et Statius, cum ſic ſcripſit:

Omne hominis natale ſolum.

Et nos *de ſucc. creat. lib. 3. ad fin.* ſcripſimus, cuicunque civium licere domicilium mutare, migrareque de urbe in urbem, vel de regione in regionem, idque quotidie fit; & tamen pedi aut brachio non licet impune corpus deſerere. videtis ergo ineptam eſſe comparationem, aut ſimilitudinem, de membris, ad corpus, & ad populum, reſpectu ſingulorum civium; ergo cuique civium licebit ſaluti ſuæ conſulere, licet totus populus pereat, dummodo ipſe nihil turpe faciat; ſed ut fecit Æneas, cum jam ſalus Troiæ deſperata eſſet, & ita fit quotidie, & talis eſt opinio, & vox populi, quam vocem naturæ, & Dei eſſe probavimus *ſupra cap. 11.*

SUMMARIA.

1 *An judex ſecundum conſcientiam vel proceſſus probationes judicare debeat quæſtio.*
2 *Probatio nulla concludit indubitanter, ſed ſolum præſumptive.*
3 *Teſtes requiruntur interdum II. interdum III. interdum V. interdum VII. interdum XV. interdum XXVII. interdum LXIIII. interdum LXXII. pro diverſitate cauſarum & perſonarum contra quas agitur.*
4 *Judex ex cauſa leges tranſgredi, etiam pœnas legum, ſtatutorumve minuere, & alterare ex cauſa poteſt; Et an ea cauſa in ſententia exprimenda ſit.*
5 *Judici dicenti ex juſta cauſa ſe legem tranſgreſſum, creditur.*
6 *Hiſtoria Fabij Maximi.*
7 *Populi rumor non curandus.*
8 *Hiſtoria Diogenis.*
9 *Hiſtoria Antiſthenis.*
10 *Hiſtoria Phocionis.*
11 *Hiſtoria ipſius.*
12 *Conſcientiam ſequi tenemur in criminalibus, contra probationes proceſſus in foro animæ, eſtque ardua quæſtio. Idem in foro contentioſo, & eſt ardua quæſt. idem in cauſa civili, eſtque & tertia ardua quæſt.*

CAPUT

Digitized by Google

Caput XIV.

De judicio ſecundum Acta & probata.

QUADRAGESIMO OCTAVO colligitur ex principali ſententia noſtra, quid reſpondendum
1 ſit in quæſtio. ſequenti, † Mævius homicidij, vel alterius criminis capitalis reus poſtulatus fuerat, crimenque duobus, vel tribus teſtibus fuerat comprobatum, & cum innoxium fuiſſe & eſſe judici notum erat, quia forte, qua nocte id facinus admiſſum fuiſſe dicebatur, judex ipſe, & Mævius pernoctaverant inſomnes (ad pictas chartas, vel ad aleam ludendo, quod non raro accidit) vel cum fœmina pernoctaverat, quæ illius homicidij rea dicebatur. Quid judici faciendum eſt? nam ſive ſententiam ferat juxta allegata, & probata, innocens ille peribit, ipſeque judex apud Deum Opt. Max. iniquitatis reus erit, ſive illum ſententia abſolutum reliquerit, tenebitur, punieturque in ſyndicatu, quaſi ob gratiam fecerit, vel pecunia turpiter corruptus. Nec enim ei notitiam illius rei particularem profitenti fides adhibebitur. Has anguſtias ut judex ille evadere poſſit, prodita ſunt varia remedia; primum, ut ad eam cauſam definiendam, alium (ſi ei liceat) ſubſtituat, quod remedium lugubre eſt, quia innocens ille, ſub judice ſubſtituto ejus innocentiæ inſcio, veroſimiliter peribit. Iidem conſulentes ajunt, quod ſi ei judici alium forte ſubſtituere non liceat, potius debet officium munuſq; ſuum deſerere, quam innocentem damnare, id quod nimis durum viſum eſt Dominico de Soto in loco illico citando. quid enim ſi judex ille non poſſit aliunde victum quærere; bis ſtulte faceret, quia nec illum ſalvaret, & ſeipſum illuderet. Alterum remedium eſt; ut cauſam referat ad ſuperiorem, neceſſitatemq; conſilij ſui exponat, ut ipſe ſit teſtis innocentiæ illius, quod remedium, quando multi eſſent teſtes qui eum damnarent, non videretur ſufficiens ad enervandam fidem & probationem tot teſtium, & præterea incertum eſt, an ſuperior hujus rei conſenſum ſit daturus; hoc tamen conſilium dedit divus Thomas *2. quæſt. 64. art. 6. ad tertium.* Et quid ſi ipſemet judex tam ſit ſupremus, ut non ſit ſuperior, ad quam cauſam poſſit remittere? Denique ad hujus rei
2 inveſtigationem præfari oportet; † nullum eſſe genus probationis quod judicem ex toto certum reddat, ea de re, quæ in controverſiam vertitur, nam ut lex noluit integram fidem adhiberi uni teſti, quia poteſt mentiri, ita quoque duo, & tres, & etiam mille teſtes mentiri poſſunt: ſed tamen duobus vel tribus fidem adhiberi jubet, eo quod veroſimile ſit (ut legi viſum eſt) duos vel tres verum dicturos, ſicque huic conjecturæ, & veroſimilitudini fidem adhibemus, quam fallere non poſſe, ignoramus; ſed humana cognitio & peritia ulterius ſeſe non extendit, ita tradunt communiter Doct. *in c. afferre, per text. ibi de præſumpt.* Bart. & alij *in l. admonendi. colum. 2. ff. de jurejur.* ideo *in l. 3. §. 1. ff. de teſtibus.* Imperator per Juriconſultum ibi relatus, ait; Tu magis ſcire poteris quanta fides ſit teſtibus adhibenda, non obſcure ſignificans, probationes eſſe arbitrarias, vel ſaltem in ejus judicis arbitrio plurimum eſſe relinquendum, & omnes pertinere ad eruendam veritatis fidem non eſt dubium. *l. fi. C. de fideicom.* unde rei ſatis demonſtratæ fruſtra aliam demonſtrationem & probationem adjici ait, *l. 1. §. final. ff. de dote præleg.* Hinc fit, ut licet regulariter duo, vel tres teſtes ſufficiant, *l. ubi numerus. ff. de teſt. c. relatum, 1. cap. cum eſſes, de teſtam.* dicente Domino: In
3 ore duorum, vel trium ſtare omne verbum, † tamen multis in caſibus ſpecies longe plures deſiderantur, in codicillis enim quinq; deſiderantur, *l. fin. C. de codicill. l. fin. C. de donat. cauſa mort.* Idem in donatione cauſa mortis, *ut ibi.* In teſtamentis deſiderantur ſeptem, *l. ſi bonus, l. hac conſultiſſima, C. de teſtam. in prin. Inſtit. eod. tit.* Cum agitur de excellentia aut præeminentia inter egregias perſonas, deſiderantur quindecim, ut tradit Nicolaus Boërius *in tractatu de autho. magn. conſil. 1. addit. mag. num.* ſubdiaconus, acolitus, lector, exorciſta, hoſtiarius, non damnabuntur paucioribus, quam ſeptem teſtibus, *c. præſul. 2. q. 5.* Diaconus Card. urbis Romæ non damnabitur paucioribus quam 27. teſtibus. Preſbyter autem Cardin. non paucioribus quam ſexaginta quatuor teſtibus damnabitur. Et Epiſcopus non paucioribus quam ſeptuaginta duobus teſtibus removebitur, *ita ait, d. c. præſul.* Ratio omnia iſtorum ea eſt, quod probatio teſtium, non certitudinem, ſed tantum veriſimilitudinem inducit (ut oſtendimus) & cum dignitas perſonarum ſupradictarum inducat per contrarium magnam veriſimilitudinem inculpatæ vitæ, ſicque adverſis frontibus inter ſe pugnent hæ præſumptiones, ut veriſimilitudo, & præſumptio, quæ ex teſtium depoſitionibus & teſtimoniis oritur, vincere poſſit, magnum numerum eorum quaſi militum ad vincendam hanc pugnam exigimus. Si ergo ſola præſumptio & veriſimilitudo, facit pro Epiſcopo accuſato, ut paucioribus quam 72. teſtibus fides non adhibeatur, efficit etiam ſi non de occiſione, ſed tantum de remotione ipſius agatur; quanto magis certitudo innocentiæ judici nota, & indubitata efficere debet, ut duobus, vel tribus teſtibus fides non habeatur, præſertim cum de vita hominis agatur? pro Epiſcopo enim facit ſola veriſimilitudo; pro iſto reo certitudo, Epiſcopus periclitabatur ſolum de munere & honore; iſte reus de ipſo honore & muneribus, ſi quæ gerebat, & præterea de vita longe precioſiore, par ergo, & æquum eſt, civile, ac omni juri conſonum, ut judex ille contra talem reum non adeſſe legitimam idoneamque probationem exiſtimet, & pronunciet, etiam ſi ſeptuaginta teſtes contra eum deponerent, nedum ſi duo vel tres: quia qualis quantave eſſe debeat in quacunque re, de qua lis agitur, legitima probatio, negandum eſt ulla lege præciſe definitum eſſe, vel ſaltem non aliter definitum eſſe, quam ſub hoc moderamine, ut judex poſſit circa id arbitrari,
ut jam oſtendimus. Juſtificantur † ſuperiora, quod 4
judex ex cauſa poſſit facere tranſgreſſionem legum (ſi modo tranſgreſſionem nominare eam, quæ fit ex cauſa, fas eſt) & ipſarum legum atque ſtatutorum pœnas etiam conſuetudinarias minuere atque alterare, ut notant communiter Dd. *in l. 1. C. de prec. Imp. offeren. & in l. et ſi ſeverior. C. ex quib. cauſis infamia irrogatur, & in l. quid ergo. §. pœna gravior. ff. eod. tit. & in l. hodie.* ubi eſt Glo. notabilis. *ff. de pœna.* Innocent. & communiter Dd. *in c. 1. de conſtit. & in c. de cauſis. de offic. delega. & in c. 2. per tex. ibi, de adulteriis.* Jacob. de Belu. *in ſua pract. judiciaria in rubr. de quæſtionibus & qualitate tormentorum. fol. 75. in 1. col.* Bart. *in l. fi. in fin. ff. de receptato.* Bald. *in d. l. 1. C. de prec. Imper. offer. & in l. 1. in fi. C. de juram. calum. & in authen. ſed novo jure. C. de ſervis fugit. & in l. milites, in fi. C. de teſtam. mil. & in l. clar. C. de fideicom. & in l. obſervare. §. proficiſci. in 6. col. in 11. q. ff. de offic. proconſ. & legat. & in l. quod Servius.* & ibi Lud. Roma & alij. *ff. de condict. ob cauſ. & in c. 1. in 6. col. qui feudum dare poſſunt, & in c. 1. §. injuria. de pace juramento firman. in uſibus feud. & in c. 3. in fin. de re judic.* Raphael. Fulgoſ. *in conſ. 124. incip. præſuppoſitis. colum. fin. verſic. cæterum.* Panormit. *in c. niſi ſpecialis, circa fin. de offic. deleg. & in d. c. 2. de delictis puerorum. & in c. licet. colum. fin. de pœnis.* Ang. de Peruſ. *in l. quod ſi nolit. §. quia aſſidua.*

Digitized by Google

& ibi Barthol. Cæpol. *col. 2. ff. de adilit. edicto.* Angel. Aret. *in tract. maleficiorum in verbo, quas ſi non ſolverit infra decem dies. col. 4. verſ. quid autem ſi ſimpliciter.* & ibi Auguſtin. Arimi. *in ejus additioni.* Ludov. Rom. *in rubr. col. 2. C. qui admitti. & in rubric. in 6. colum. de arbitriis, & in l. ſi quis in gravi. §. utrum. in ult. colum. ff. ad Sillan. & in conſ. 428. incip. conſidero.* Paris de Puteo *in tract. Syndic. verſ. ſi judex. fol. 24.* Paul de Caſtr. & Franciſc. de Aret. *in authentic. ad hæc. C. de judic.* Idem Franciſc. de Aret. *in c. at ſi clerici. §. de adulteriis, de judiciis. & in conſil. 131. incip. ſpiritus ſancti gratia, in fine.* Alexan. *in conſ. 65. incip. habita ſuper contentis. col. penul. verſ. accedit. vol. 1.* And. Siculus *in conſil. 71. incip. ſapienter. col. 3. vol. 2. & in conſil. 1. in 23. colum. & in conſ 8. in penult. colum. vol. 3.* Felyn *in c. inquiſitionis, col. 5, de accuſ.* Jaſ. *in l. omnes populi, in 1. lectura, col. fin. ff. de juſt. & jur. & in l. qui juriſd. ff. de juriſd. omn. jud.* Philippus Decius, qui hanc dixit communem opinionem *in d. c. de cauſis. & in rubric. in 2. lect. col. 2. de judiciis.* & Hippol. de Marſil. *in l. 1. §. divus. ff. ad l. Corn. de Sicar. & in l. 1. §. ſed & ſi quis. col. 2. ff. ad leg. Cor. de falſis. & in ſingulari 182. incip. judex in ſi.* Amplia ut procedat etiamſi ſtatuta pœnalia eſſent jurata; ita Barthol. Cæpol. *ubi ſupra.* Deinde amplia, ut procedat etiam ſi jam mulcta eſſet impoſita, eam enim ex cauſa poteſt judex minuere, ita Ang. Peruſ. *in d. §. qui aſſidua,* quamvis contrarium in articulo principali teneat Bald. ſibi contrarius, poſt Jacob. Butr. *ibi, in l. 1. C. ſi adverſus delictum.* Idem Bald. *in d. l. quid ergo §. pœna gravior. in 3. col. & in d. auth. hodie. C. de judic.* Fely. ſibi etiam contrarius *in d. c. in 17. col. ibi, nec eſt conſonum,* & ibi Philipp. Dec. ſibi contrarius, *col. fi. in fi. in 2. lect. de conſtit.* Idem Phil. Dec. *in rub. col. 3. in princ. C. admitt.* Dicet quis, quonam modo apparebit, quod juſta ex cauſa motus judex id pronunciaverit? reſponde ſecundum Loazes *in conſ. pro Marchione de Velez. pag. 138.* (ut ejus verba formalia referam)

5 ſtandum † eſſe aſſertioni judicis pronunciantis & dicentis, ſe ex cauſa, pœnam à lege, vel ſtatuto impoſitam alicui, ob ejus merita minuiſſe, vel alteraſſe; & licet de cauſa non conſtet, ſufficere ad minus cauſam expreſſiſſe, judicisque aſſertioni ſtandum eſſe, ut notabiliter voluit Specul. *in tit. de accuſatore. §. 1. verſ. quid ſi judex.* Bart. *in l. quid ergo. §. pœna gravior,* poſt Rayne. & Alber. *ibi ff. de his qui notant. infa. & in l. quoad ſtatum. ff. de pœnis. & in l. relegatorum. §. ad tempus. ff. de interdict. & releg.* Bald. *in c. 1. §. judices, col. 3. in princ. de pac. juram. firm. in uſib. feud.* Panor. *in c. niſi ſpecialis, in fine, de offic. lega.* Salyc. Alexan. & commun. Dd. *in l. properandum, §. illo procul dubio. C. de judiciis.* Fely. *in c. 1. pen. col. in 12. limitatione. & in c. ſicut nobis, in 10. col. de jure judic. & in c. qualiter & quando. el 2. §. ad corrigendos. col. 7. verſ. ſecundo nota. de accuſatio.* & Philip. Dec. *in c. conſuluit. el 1. col. 2. de appellat.* Joan. Franciſc. Purp. & Moder. *in l. ſi quis major. C. de tranſact.* qui omnes communiter concludunt; quod ſi judex cauſam, & ſic merita in ſententia non expreſſerit, ſed ex cauſa ſe pœnam minuiſſe, vel alteraſſe dixerit, quia illius aſſertioni quantum ad ſententiæ valid tamen eſt ſtandum, valida ſententia erit: ſi ad infamiam evitandam cauſam exprimere melius fuerit: quamvis quod hoc non ſufficiat, ſed cauſa ſaltem exprimi debeat, voluerit Jacob. de Bellon. *in ſua practica judiciaria, in rubric. de quæſtionibus & qualitate tormentorum, folio mihi 75. in 1. colum. in fine,* ubi inquit, ſe frequenter de facto vidiſſe fieri, quod quando judices ex cauſa, & ſic ob merita volunt pœnam augere, vel minuere, faciunt cauſam in ſententia inſeri, quod etiam voluit Felyn. ſibi contrarius *in c. 1. col. 17. verſ. ex prædictis adde. de conſtitut.* Rochus de Curte *in c. fin. colum. 36. de conſuetud.* pro qua communi opinione, quod quando judex voluerit ex cauſa, & ſic ob merita, pœnam alterare, vel minuere, non teneatur cauſam etiam exprimere, eſt textus notabilis, *in d. l. ſi ſeverior. ibi certis rationibus motus:* ubi textus judicem certis rationib. motum fuiſſe conſiderat; & hoc ſtatuit atq; declarat, licet iudex rationes, vel cauſas aliquas nō exprimat. Pro judice enim, qui officium ſuū legaliter exercere juravit, ſemper præſumitur, & illi in multis creditur, *c. ad audientiam, cum ſimilibus de præſump. l. divus. ff. de offic. præſid. l. publicanus, in princ. ff. de public.* Glo. & Dd. *in variis locis.* ſignanter Signorolus de Homodeis *in conſ. 15. incip. in q. col. fin.* Bal. *in rubr. col. penult. de offic. delegat.* Felyn. *in c. quæ in Eccleſiarum, poſt alios, de conſt.* & Franciſc. de Curte *in conſ. 48. incip. Memoria recolenda, col. 18. in fine.* Denique ſi judex ille talem reum, quem innocentem eſſe novit, vel abſolvendum putavit, vel levi quadam pœna, ad civium ſatisfactionem condemnandum addita cauſa, neceſſitateque conſilij ſui; quonam modo ſuperior aut concives ſtomachari, ea tam juſta, tam neceſſaria, tamque pia ratione inſpecta, poterunt? nam ſive omnium ſuperior is judex fuerit; ejus authoritas cum tam piæ & juſtæ cauſæ expreſſione, ad civium animos ſedendos, ſat erit; ſive inferior ſit, cum ab ejus ſententia, ex parte accuſatoris, vel fiſcalis appellari poſſit; ſicque nullum fere præjudicium ea ſententia, privatæ, aut publicæ vindictæ adferat: quiſnam ſuperior erit tam immanis, qui talem judicem incuſet: quin potius, intellecta cauſa, quam ille expreſſit, ſummis potius eum laudibus (ut veroſimile eſt) efferet. nam ut Ovid. cecinit:

Et faciles motus mens generoſa capit.

Et talem cauſam exprimere, conſultius, & tutius erit; quia & in faciendi exemplari ſubſtitutione lex conſuluit. ut parens adderet cauſam neceſſitatemque conſilij ſui, *ut per l. pen. C. de curat. furi. & l. pen. ff. eod. titul. & l. ex facto. in princ. ff. de vulg.* ſcripſimus in materia exemplaris ſubſt. *lib. 2. de ſucceſſ. prog. §. 17.* ſecundum hoc noſtrum conſilium, quod in anguſtia præſenti, ſat ſuperque idoneum ſufficienſque videri debet; cum optatam medelam accipiat quæſtio præſens, in eo tantum quæſtio manebit; an ſi judex ille his remediis, aut mediis uti neſcierit, aut noluerit, poſſit contra veritatem, & innocentiam ſibi notam, talem reum damnare, id quod tenet doctiſſimus Dominicus de Soto *lib. 5. de juſtit. & jur. q. 1.* & ſanctus Thomas *ſecunda ſecundæ q. 67. artic. 2,* idem divus Thomas *2. 2. q. 64. artic. tertio. ad tertium* Alexand. de Ales, *part. 3. q. 40. membr. 6. artic. 2.* Richard. *q. 26. art. 3.* quod & tenuit Petr. de Tarentaſ. relatus per Dominicum Sotum, *ubi ſupra,* Bart. & alij *in l. illicitas. ff. de offic. præſid.* Joan. Andr. *in novell. tit. de alleg.* tenuit Andr. de Palude & Sylveſt. *verb. judex. in ſumma § 5.* quin & Dominicus, *ubi ſupra,* affirmant eſſe communem receptiſſimamque Theologorum opinionem, & quod etiam eſt communis opinio tam Legiſtarum quam Canoniſtarum.

Contrariam tamen partem, ut potius debeat munere & officio magiſtratus abſtinere, aut deſiſtere, quam talem innocentem ſententia ſua ad mortem damnare, tenet Accur. poſt Hugonem *in l. prætor. ff. de juriſd. om. jud. tenent.* Calder. & Abb. Panor. *in c. paſtoralis. de offic. deleg.* & ſumma Angelica, *verb. judicare. q. 7.* Nicol. de Lyra *Exod. 23.* in quam aliquantulum inclinare videtur Sylveſter, *ubi ſupra.* quem pro contraria parte allegavimus. Quid dicendum? & ſane hæc poſterior pars negativa (me judice) non ſolum tutior, & humanior, verum in puncto quoque juris longe verior eſt. Nam cum ex omnibus juribus, rationibus, & authoritatib. noſtræ principalis ſententiæ appareat, omnem juriſdictionem,

ditionem,

Digitized by Google

ditionem, imperium, principatum, regnum magiſtratum, poteſtatem, creatam fuiſſe ob meram ſubditorum, civiumque utilitatem; cumque injuſtitiam fieri civibus non poſſit eſſe utile *l. 1, & 2. ff. de legibus. c. erit autem lex.* 4. *diſtinct.* nec dubium ſit, quin innocente ad mortem damnato fiat injuſtitia, & injuria; par eſt, ut ſub illa poteſtate, aut juriſdictione, hæc poteſtas innocentem damnandi, & occidendi, non comprehendatur; ſicque judex, qui contrarium faceret, nullo jure, nullaque authoritate publica id feciſſe videretur. nec ad rem pertinet, quod populo, qui illum accuſatum ex actis proceſſus noxium eſſe falſo opinabatur, morigerandum eſſe videatur: nam reſpondemus probationes fieri occulte, & publicatio teſtium, quæ poſtea fit, non ad univerſorum civium notitiam, quinimo plerunque ad paucorum aures pervenire; nec ſi ad univerſorum aures perveniret, noceret, aut juſtitiæ adminiſtrandæ impedimento eſſe deberet; tum quod res judicata pro veritate habetur. *l. res judicata. ff. de reg. jur. l. ingenuum. ff. de ſtat. hom.* & ibi Bald. & not. Cagnol. *in d. l. res judic.* ſicque cives plus fidei judicis ſententiæ, quam vanis levibuſque, rumoribus aut actis proceſſus adhibebunt, ut & decet, & veroſimile eſt; tum etiam, quod, ut ſanctus Auguſtinus ait: Fiat jus & pereat mundus, adhæc imagine ne naturæ veritas obumbretur curandum eſt. *l. filio quem. ff. de lib. & poſthum.* ergo imagine & umbra vani popularium rumoris veritas non eſt obumbranda aut juſtitia deſerenda, præſertim in re tam ſui na-
6 tura atroci, horribili, & inhumana; & ut Quintus † Fabius Maximus (teſte Plut. *in Apoph. lib. 5.*) ajebat Magis formidoloſus eſt, qui populi rumores timeret, quam qui hoſtes fugeret. ſicque iſthæc levia judicem aut principem deterrere, & à juſtitia red-
7 denda deviare non debent aut decet; † aliter, enim ſi ad vulgi opinionem, & arbitrium principes aut magiſtratus ſeſe accommodare deberent, ſemper à juſto & honeſto declinarent, teſte Diogene: quodam enim die (ut Plutarchus, & ad eum Eraſmus *lib. 3.*
8 *Apoph,* ajunt) † cùm populus theatrum egrederetur, ipſe Diogenes adverſus populum nitens ingrediebatur, interrogatus cur id faceret: Hoc (inquit) in omni vita facere ſtudeo. ſentiens hoc eſſe philoſophari in omnibus actionibus, quàm maximè à multitudine diſſidere: propterea quod vulgus hominum cupidi-
9 tatibus agitur, non ratione. † Idem quoque Plutarch. *in Apoph lib. 6.* de Antiſthene refert hæc: Cuidam dicenti, plerique te laudant: At quid (inquit) mali feci? Significans quæ recta ſunt pauciſſimis ſemper placuiſſe: & Cicer. *pro domo ſua* ait: In imperita multitudine eſt varietas, & inconſtantia, & crebra tanquam tempeſtatum, ſic ſententiarum commutatio. Rurſum idem Cicer. *libr. 2. Tuſc.* ſcripſit: Qui in oculis eſt multitudinis, illius, judicio ſtare nolit: Ergo is judex, quo de agimus, ſi tranſvolaret juſtitiam; veritatem, innocentiam ſibi notam, ut vanos leveſque rumor captaret, levior ipſo vulgo, iniquior
10 & deteſtabilior videretur. † Unde etiam Plutarch. *Apoph. lib.* 4, de Phocione Athenienſe ſic retulit: Cum oraculum proditum eſſet Athenienſibus, in ea civitate unum eſſe virum, qui cunctorum ſententiis adverſaretur, ac populus vociferans juberet illum inquiri, Phocion ſemet prodidit, dicens: Ego ſum ille, quem deſignat oraculum, nam uni mihi nihil placet omnium, quæ vulgus vel facit, vel dicit: quid hic primum admireris, impavidumne viri animum, an clementiam, qui non paſſus ſit ſuſpicionem ad innocentem aliquem devolui? an ſingularem ſapientiam, qua perſpexit inconditam multitudinem, quoniam affectibus agitur nihil ſani nec agere nec loqui?

& de eodem Plutar. *ubi ſupra* ſequentia refert. † In- 11
ter fugiendum fertur ſubinde reſpiciens ad arcem Palladis, ac ſublatis manibus dixiſſe, ô Pallas urbium domina: cur tribus infauſtiſſimis beſtiis delectaris, noctua, dracone, & populo. Noctua cum ſit avium inauſpicatiſſima, tamen Palladi ſacra facta eſt; quemadmodum & draconem habet pro geſtamine, populus autem bellua eſt multorum capitum, peſſimam gratiam referre ſolita optimè de ſe meritis, & velut Socrati. Phocioni, Scipioni, & aliis compluribus, Juvenal. *Satyr.* 10.

- - - - - - - - - - - *Sed quid*
Turba tremens? ſequitur fortunam ſemper, & odit
Damnatos, idem populus, ſi Nortia Thuſco
Faviſſet, ſi oppreſſa foret ſecura ſenectus
Principis, hac ipſa Seianum diceret horâ
Auguſtum. - - - - - - - - - -

Seneca in Hippolyto.

Tradere turpi faſces populus
Gaudet, eoſdem colit, atque odit.

Idem in Octavia.

O funeſtus multis populi
Diruſque favor, qui cum flatu
Vela ſecundo rateis implevit,
Vexitque procul, languidus idem
Deſerit alto, ſævoque mari.

Denique † etſi iſthæc omnia ſatis ſuperque oſten- 12
dant, ac perſuadeant, talem innocentem damnare nefas eſſe, minimeque licere, adhuc tamen ſi quis fortè eſſet, cui res dubia aliquantulum, aut admodũ, videretur, in meminiſſe deberet in re dubia eam opinionem ſequendam, quæ animarum ſaluti tutior eſt. *l. ſunt perſonæ. ff. de relig.* eſtque communis & receptiſſima ſententia noſtrorum, quos longa ſerie retulit Rodericus Suares *in proœmio legum fori. fo. 6.* unde cum noſtra ſententia animarum ſaluti longe tutior proximiorque ſit quàm contraria, eam ut amplectamur non ſolum æquum, verum neceſſum quoque eſt. Quod intellige dupliciter; primum in foro animæ (quod conſcientiæ vocant) deinde etiam in foro contentioſo; ut noſtra ſuadent fundamenta: tertio intellige idem fore, etiamſi eſſet cauſſa civilis: (id quod longè vehementius abnegant omnes Doct. Theologi, & noſtrorum etiam non pauci, de quibus mentionem habuimus) & ut res perſpicua ſit, accipe talem ſpeciem, Donavi, aut vendidi tibi domum meam, aut fundum, aut equum, & tradidi, ſicque in te dominium tranſtuli, Titius, qui meam fuiſſe non negabat, abs te tamen eam rem vendicabat coram me, vel ſub me judicante, affirmans eadem rem à me prius ſibi fuiſſe donatam & traditam, & ex hac ſola cauſſa non ex ulla alia ſibi ad eam rem jus eſſe. tunc cum ego certè ſciam eum non fovere juſtam cauſſam, licet duobus tribuſve teſtibus id probaret, reum abſolvere deberem, per jura & rationes, de quibus in ſuperiore articulo, quæ non expedit repetere. Qua de re per Imo. *in l. à divo Pio. ff. de re judic.* qui contrarium tenet. Et Adrianus *in quodlibet. quæſt. 6. artic. 3.* qui affirmat hanc eſſe receptam Theologorum ſententiam. Idem tenet ſumma Roſela, ut refert Sotus, *ubi ſupra,* ſed noſtra ſententia his patribus contraria, & juſtior, & (me judice) verior eſt; vos videritis quis juſtius, induat arma.

SUMMARIA.

1 *Princeps etiam de plenitudine poteſtatis nequit auferre rem ſubditi ſine cauſſa: ardua quæſt.*

2 *Princeps non eſt cauſſa cauſſarum, ſed ſolus Deus, contra Doct.*

3 *Princeps non poteſt facere ſupra jus, nec contra jus, contra Doct.*

4 *Prin-*

Digitized by Google

4 *Principum de poteſtate diſputare non eſt ſacrilegium.*

5 *Princeps nec poſteaquam accuſator deſtitit poteſt pœnam legis minuere, quæ imponi debebat, ubi accuſator non eſſet, contra noviſſimos.*

6 *Delicta puniuntur etiam poſt partis indulgentiam.*

7 *Pater ob injuriam filij etiam ignoſcentis agere poteſt.*

8 *Pater filij injuriam an remittere poſſit, ardua quæſt.*

9 *Pœnam poſt partis abſceſſum aliquantulum minuere poteſt judex, contra noviſ. ex toto autem remittere, nec judex poteſt, nec princeps, contra noviſ. nam judex & princeps differunt in quanto, non in toto contra noviſſim.*

10 *Princeps ante accuſatoris abſceſſum pœnam aliquantulum laxare poteſt, contra noviſſ.*

11 *Pœna à princip. vel judicib. an & quatenus remitti poſſit, egregia diſt.*

12 *Pœnam legalem judex remittens bis punitur.*

Caput XV.

De Principum poteſtate in diſpenſando, minuendo, alterando circa LL. & pœnas.

QUadrageſimo nono apparet ex ſententia noſtra; an princeps de plenitudine poteſtatis poſſit etiam, ſine cauſſa, diſpenſare cum legibus, minuendo pœnam delinquentibus, & ſimilia, id quod volunt communiter Doctores; & ideo etiam communis
1 ſententia eſt; quod † rem propriam ſubditi poteſt ſine cauſſa de plenitudine poteſtatis auferre, & alteri dare: ut not. Gloſſ. communiter approbata *in dict. cap. conſtitutus. de relig. dom.* & volunt Doct. communiter *in dict. c. quæ in Eccleſ. de conſtit. & in c. nonnullis de reſcript.* Gloſſ. & communiter Doct. *in l. fin. C. ſi contra jus vel utili publ. & in l. quoties. C. de preci. Imp. offeren. & in dict. l. 1. ff. de conſtit. princ.* Oldra. *& in conſ. 257. incip. factum tale eſt.* Bartol. *in l. conficiuntur. §. Codicil. de jure Codicil.* Corn. *conſ. 199. colum. 2 lib. 4.* Decius, *conſ. 191. in cauſſa quæ agitur. colum. 2. & conſ. 198. colum. 1.* Gozadinus, *conſ 8. in hac cauſſa, colum. 2.* qui omnes volunt, de plenitudine poteſtatis poſſe principem, etiam ſine ulla cauſſa, contra leges diſpenſare, & alij multi, quos allegat Loazes *in conſil. pro March. de Velez. pag. 312.* & ſic poteſt etiam ſine cauſſa de plenitudine poteſtatis diſpenſare, ut legitima pœna minuatur delinquenti: quod etiam ſentit Dominicus de Soto *lib. 5. de juſt. & jur. quæſt. 4. art.*
2 *4.* † & non ſolum quod ei libet, licet, verum etiam,
3 cum ſit cauſſa cauſſarum, † omnia quæ ſupra jus, & contra ſunt, efficere poteſt. Cui nec reſiſtere, nec cur ita facis, dici poteſt. Nec ulterius poteſt de
4 ejus factis, ac promiſſionibus quæri, † neque de ejus poteſtate diſputari, quia id inſtar eſt ſacrilegij, *ut inquit tex. in l. diſputare. C. de crim. ſacril.* neque de ejus poteſtate poteſt dubitari: quod & ſentiunt Doct. quos in præcedentibus collectionibus ſeu illationibus allegavimus, moventur eo, quòd (ut ipſi exiſtimant) princeps legibus ſolutus eſt. *l. princeps legibus, cum ſimilib. ff. de legib.* Sed cum nos ſupra tenuerimus principem merum non eſſe legibus ſuperiorem, ſed inferiorem, & quaſi earum miniſtrum, cuſtodem, & executorem; conſequens eſt, ut cum eis ſine cauſſa diſpenſare nequeat; & quum ad meram civium utilitatem merus princeps creatus intelligatur, & legum obſervantia Reipublicæ non poſſit non eſſe utilis; quandoquidem ipſæ leges Reipubl. utiles ſunt *c. erit autem lex. 4. diſt. l. 1. & l. 2 ff. de leg.* ſupereſt, ut qui princeps leges violaverit, Reipublicæ nocuiſſe intelligatur; quod ipſe facere non poteſt: quia eſt contra ſuam commiſſionem, ſuumq; officium *l. quod favore. ff. de leg. l. non ideo minus. C. de procu. l. legata inutiliter. ff. de legat. 1. l. legat. inutil. ff. de adim. leg. l. diligenter. ff. mand.* Unde Poëta, cum virum bonum deſcriberet, ait: *Qui conſulta patrũ, qui leges, juraque ſervat.* Et Terentius *in Phormi.* Mihi (ait) non videtur, quod ſit factum legibus, reſcindi poſſe. Hinc Cicero *pro Cecinna:* Nihil (inquit) eſt in civitate tam diligenter retinendum, quam jus civile. Ex cauſſa autem princeps ſine dubio id facere poſſet; nam & judicibus licere *ſupra c. proximo,* expoſuimus.

Denique etiam † ſi nulla cauſſa eſſet minuendi 5
pœnam legalem; poſtquam tamen pars læſa deſtitit ab accuſatione, poteſt princeps minuere pœnam legis, antea verò non utique; ita Dominicus de Soto, *ubi ſupra*: quæ concluſio merito diſplicere debet. Nam ſi ante partis abſceſſum pœnam minuere non poteſt, ne illi privato, cujus intererat, præjudicium inferat; ergo nec poſt ejus abſceſſum, ne præjudicium Reipublicæ inferat: Reipublicæ enim læſio gravior eſt, quam privatorum. *auth. reſqua, cum ibi not. C. com. de lega.* Itaque licet poſt partis abſceſſum, accuſantis pœnam minuere non ſolùm poſſit; ſed etiam debeat, quatenus pœna à lege, propter damnum illi datum, aucta fuit; tamen qua ex parte pœna propter nocumentum, quod Reſpublica ex facinoribus pati videtur, deſignata eſt, minui non poteſt à principe ſine cauſſa: quippe qui ad lædendum jus Reipublicæ minus imperij habet, quam ad privatorum jus lædendum. Intereſt enim Reipublicæ etiam principaliter, ne maleficia fiant, neve facta impunita maneant *l. congruit. ff. de offic. præſ.* Ergo qui ſervum meum occidit, vel me convitio affecit, aut rem meam ſubtraxit, & Reipublicæ & mihi nocuiſſe videtur: mihi ut eſt notum: Reipublicæ, quia niſi refrænaretur licentia facinoroſorum, nullius civis ſalus, aut domus tuta eſſe poſſet, omneſque metu trepidarent: & trepidare, & vexari incipiunt etiam, ob damna reliquis concivibus illata: nam & illi, qui læſi nondum erant, illico incipiunt paveſcere, majoremque cuſtodiam rebus, perſonis, familiæque ſuæ adhibere: ſicque in eo, & in ſimilibus vexantur; quæ vexationes ſunt vehementer conſiderandæ. *l. 1. §. ſi hæres. l. quia poterat. ff. ad Trebellian. ibi, varia ſunt hominum voluntates, quorundam vexationem timentium, &c.* Ergo ſi ego, qui damnum ſenſi, & te, qui mihi damnum dederas, accuſaveram, deſtiti ab accuſatione, par eſt, ut Reipublicæ integrum ſalvumque jus maneat te perſequendi, quatenus ipſa læſa videbitur: quia metu talium pœnarum Reſpublica bonos efficit ſuos cives, *l. 1. ff. de juſt. & jur.* Ergo qua ex parte Reſpublica læſa videtur, eatenus Princeps ſine cauſa pœnam remittere, poſt accuſatoris abſceſſum, non poterit, ſed tantum, quatenus pœna legalis aucta fuerat, habita ratione damnum paſſi, *l. id quod*
noſtrum. ff. de reg. jur. Unde † etiamſi damnum paſſus, 6
in ſuo teſtamento remiſerit injuriam, vel pepercerit delinquenti, nihilominus ille punietur à judice, habita iſtius publici nocumenti ratione, ut tenuit gloſſ. not. *per text. ibi, in l. divus. ff. ad Syll.* notat Emanuel de Claris aquis *ſing. 26.* & Guilelm. de Ludo. *ſing. 33. lex eſt.*

Quinimo † ſi filius injuriatus injuriam remiſerit, 7
nihilominus ejus pater agere poteſt, propter injuriam, quam ipſe ex perſona filij paſſus eſt. Patitur enim quis injuriam non ſolum ex ſua, ſed etiam ex ſuorum injuria, *§. patitur. Inſtit. de injur.* Ita in ſpecie dicerit Ludovic. Roman. *ſingulari 93.* tu habes expreſſius per Nicolaum Boërium *deciſ. 120. pater an remittere. n. 7. cap. exhibita.* ubi Joan. Andr. *de homi.*

Pater

8 Pater † autem injuriam filio illatam an remittere poſſit? & ſanè olim poterat, ut eſt communis opinio, ſecundum Boërium, *ubi ſupra, per l. ſed ſi unius. § filiofamilias ff. de injur.* An autem hodie idem adhuc ſit, non leviter controverſum eſt, ſuntque variæ noſtrorum ſententiæ, ut per Boërium *ibi*, per Marſil. *ſingul. 573. gravior.* Jaſ. *in l. in perſonam, per text. ibi. ff. de pact.* & Bar. Imola, Romanus, & Alex. *in l. Lucius. ff. ſolut. matrim.*

9 Hactenus de Principe. Quid † autem in judice ordinario? & Dominicus Sotus, *ubi ſupra*, talem finxit concluſionem: Poſtquam (inquit) accuſator ab accuſatione contentus deſtitit, in arbitrio eſt ſupremi judicis pœnam juris relaxare, aut commutare; tale autem arbitrium inferiori non committitur. Quæ quidem differentia inter Principem merum & judicem ordinarium, non eſt tuta, nec tenenda: quia data paritate terminorum, inter eos, differentia nulla eſt hac in re. Nam ex juſta cauſa tales pœnas commutare, minuere, & relaxare, tam Princeps, quam judex ordinarius poſſet, ut (fuſè ex receptiſſima ac veriſſima opinione Doctorum) cap. ſuperiore edocti fuimus. Sine juſta vero cauſa, nec judicem ordinarium, nec etiam Principem id facere poſſe, jam ibi, & plenius in ſuperioribus oſtendimus; quum ad meram civium utilitatem principatum datum fuiſſe monſtravimus; nec dubium ſit, legales legitimasve pœnas noxiis hominibus remittere & condonare, cuique civium, univerſæq; Reip. noxium injuriumque videri. Limita, niſi tam exigua per Principem pœna remiſſa ſit, ut veroſimile ſit, id à populo ſibi conceſſum fuiſſe, vel conceſſum iri, ſi à populo peteret, *argum. l. ſcio de minor.* ut ſupra oſtendimus. Quo caſu eadem moderatio & in ordinario judice admittenda eſſet, data eadem veriſimilitudine, hac duntaxat nota adjecta; quod veroſimile eſt, hac in re, ex mente populi juriſdictionem concedentis, plus laxitatis conceſſum Principi fuiſſe, & fore, quàm judici ordinario ab ipſo ſive principe, ſive populo: quia quanto eſt major dignitas juriſdictionem exercentis, tanto plus laxitatis & arbitrij ſibi conceſſum fuiſſe & fore intelligendum eſt; ſicque princeps & judex ordinarius hac in re differunt in quanto, non in toto. Secundum quæ lapſus in duobus videtur doctiſſimus Sotus: primùm, dum poſt partis accuſantis abſceſſum putavit, principem, quantacunque vellet ex parte, etiam ſine ulla cauſa, poſſe pœnam legalem remittere, cum non poſſit, niſi modica duntaxat ex parte laxare. Alterum, dum id judici ordinario etiam minima in parte abnegavit.

10 Item errat, dum † omnino adimit principi potentiam ante accuſatoris abſceſſum & remiſſionem: nam ea conſideratio etſi inſpicienda ſit, quoad eam pœnæ particulam, quæ reſpicit perſonam ejus, qui injuriam aut damnum paſſus fuit; tamen non eſt inſpicienda, quoad alteram pœnæ partem, quæ totam Rempubl. concernit. Eſt tamen verum, quod & in hoc caſu differentia eſt in quanto, non in toto: nam accuſatore ceſſante, pœna, quæ ei applicanda erat, ex toto ceſſavit, & de reliqua pœnæ parte, quæ Rempubl. reſpiciebat, agendum duntaxat erit.

11 Ergo † prætermiſſis publicis criminibus, quoad privata delicta, quibus datur accuſandi licentia, ſolis damnum verè vel interpretativè patientibus. Sit prima concluſio: Ex juſta cauſa pœna legalis poteſt minui, vel commutari, intellige primum id fieri poſſe per Principem, deinde fieri poſſe per judicem ordinarium, quamvis Principum laxior aliquantulum poteſtas ſit. Exempli gratia, ut *in l. inter artifices. ff. de ſolut.* clarius *in l. ad beſtias. cum ibi not. ff. de pœn.* Tertiò, intellige concluſionem non ſolum poſt accuſatoris remiſſionem, ſed etiam antea, quatenus pœna imponenda vindictam publicam, aut publicum commodum pecuniarum reſpiciebat, non quatenus reſpiciebat commodum illius, qui damnum paſſus fuit, niſi pro parte eum tanquam unum popularem tangente: unde ſi ex delicto (verbi gratia) pœna ducentorum imponenda veniebat, æquis ex partibus inter damnum paſſum & Rempublicam dividenda: tunc ſi accuſator nolit ignoſcere, & Reipublicæ utile ſit, pœnam ex toto vel ex parte remitti, ea remiſſio quoad partem, quæ ad Rempublicam ſpectat, ex toto vel ex parte facienda eſt; ſed non quoad reliquam partem: ſicque accuſatori integra centum præſtanda ſunt, vel ab ipſo delinquente, ejuſve fautoribus, vel ab ipſa fortè Republica, quando ejus id intererat: ita tamen, ut tunc, cum à Republ. daretur, deminueretur pars, quæ accuſatorem tanquam unum civem reſpiciebat: hujus rei ratio eſt, quia ſi ea remiſſio Reipubl. utilis erat, tunc ab omnibus civibus pecuniarum collectio ut fieret, civile parque eſſet, *c. quod omnes. de reg. jur. lib. 6. l. ſecundum naturam ff. de reg. jur.* Secunda concluſio: Sine juſta cauſa pœna legalis delinquenti removeri non poteſt, intellige, quod non poteſt removeri per Principem: Secundò intellige, quod longè minus per judicem ordinarium: Tertiò, quod non poteſt removeri ex toto: Quartò, quod nec ex parte, quæ reſpiciebat accuſatorem: Quintò, quod nec ex parte, quæ reſpiciebat Rempubl. remitti licebit ex toto, aut ex magna parte, ſed ex minuſcula quadam particula; id Principibus facilius fortè licebit, quàm judicibus ordinariis. Nec putaverit quiſquam, me non bene mihi conſtare, dum dixi, difficilius nocere poſſe Principem aut judicem ordinarium Reipublicæ, quàm privato accuſatori: & tamen modò negavi, Principem poſſe quicquam adimere ex parte pœnæ, quæ reſpiciebat privatum accuſatorem, cum conceſſerim, id fieri licuiſſe ſaltem ex minuſcula quadam particula ad Remp. ſpectante. Sed reſponſio in promptu eſt. Nam cum ærarium publicum, quoties opus eſt, ex collationibus civium ſupplendum aut replendum ſit, quando pœna, quæ ærario publico applicanda venit, ex parte quadam remittitur, quoad illam particulam, omnium civium læſio eſt, qui urgente poſtea neceſſitate publica, tanto magis aut tanto plus conferre tenebuntur: ſicque ipſemet accuſator ſentit ex illa remiſſione ſuam particulam damni, neque in plus lædi debebat: cum quæ publicè utilia ſunt, non ad quorundam tantum, ſed ad omnium civium onus ſpectant, *d. l. ſecundum naturam. d. c. quod omnes tangit.*

12 Denique † cum judex ſine cauſa legales pœnas nequeat laxare, aut minuere, qui contra fecerit, duas patitur pœnas, infamiæ notam, & ſuomet corpore; vel rebus, pœnam illi remiſſam, quatenus ille pati deſiit, ſupplebit: ita Lud. Rom. *ſing. 78. veni per l. ſervos. C. ad leg. Iul. de vi publ.* qui textus eſt ad hoc fin. ſecundum Rom. *l. 3. C. ne ſan. bapt. reit.* quam unicam dicit, *ut ſupra.* idē Rom per Felyn. *in c. de cauſis. in prin. de offic. de leg.* Per Nicol. Pigniolatū, qui alios allegat *in add. ad Roman. ubi ſupra.* Quæ autem ſint juſtæ cauſæ recedendi à pœnis legalibus, edocet Nicol. Pigniolatus *in add. ad Roma. ſing. 66. tu habuiſti* Felyn. *in c. qualiter & quando. §. ad corrig. de accuſat.* Guerrer. *de homicidio, ult. part. ad fin.* Rom. *conſ. 429.*

SUMMARIA.

1 *Accuſare quem, an quis poſſit compelli, ardua quæſtio.*

2 *Hiſtoria nobilium duorum Hiſpanorum.*

3 *Accuſare nullus tenetur, cum quibuſdam, contra communem opinionem, concluſiones quatuor.*

4. Ad-

Digitized by Google

4 *Admonere fratrem contra Rempublicam peccantem, an teneamur ante denunciationem.*
5 *Hiſtoria Socratis.*
6 *Denunciare in foro contentioſo, Canonico, an quis teneatur, ut privati damno obvietur, ardua q. & quid de jure civili, alia quæſt. ardua.*
7 *Intellectus l. culpa caret & l. nullum crimen ff. de regul. juris.*
8 *Hiſtoria Herculis.*
9 *Hercules quo potiſſimum nomine commendetur, quareque ad cœlum evolaverit.*
10 *Homo homini opitulari natura tenetur, idque quomodo intelligendum ſit, declaratur.*
11 *Jus naturæ eſt jus gentium.*
12 *Ratio elegans.*
13 *Denunciare, & obviare periculo privati non tenemur in foro contentioſo Canonico, contra communem opinionem: nec in foro civili, contra commun. opin. nec in foro conſcientiæ, contra communem opinionem.*
14 *Reipublicæ quantum debeamus.*
15 *Patriæ magis quàm parentibus debemus.*
16 *Delicto futuro qui non obviavit, quomodo puniatur.*
17 *Admonere fratrem, ubi periculum eſt, an teneamur, ardua quæſtio.*
18 *Socium itineris defendere, non ſecus quàm Rempublicam tenemur.*

CAPUT XVI.
De Accuſatione coacta.

QUINQUAGESIMO defluit etiam ex principali ſententia noſtra definitio illius articuli (qui ſu-
1 periori affinis eſt) an per † Principem, aut legem humanam quis juſtè compelli poſſit ad aliquem accuſandam: & pars quidem negativa probatur *in l. unica. C. ut nemo invitus agere vel accuſ. cogatur.* probaturque ac defluit ex rationibus noſtrarum ſententiarum, de quibus tam ſæpè mentionem habuimus. Nam ſi principatus ad noſtram meram utilitatem creatus fuit, conſequens eſt, nos per Principem invitos ad id cogi non poſſe, cum inde periculum nobis poſſit imminere (ut illico edocemut) quod qualecunque ſit, etiam minimum in magna conſideratione eſſe & debet, & ſolet, *l. 1. §. ſi hæres. l. quia poterat. ff. ad Treb. ibi, variæ ſunt hominum voluntates, quorundam vexationes timentium &c. Ad idem §. præterea. cum ſua gloſſ. Inſtit. de action.* quin imo eo ipſo, quod compellimur, dicimur noxiam læſionemque pati. *ut dd. ll.* unde etiam beneficium invito non datur, *l. invito. ff. de reg. jur. optimus text. in §. ſed neque. Inſtit. de auth. tut. l. quia autem in princip. & §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* periculum autem & læſio in ſpecie noſtra eſſet, primum moleſtiarum & vexationis ac ſolicitudinis: quod magnopere eſt conſiderandum. *d. § ſi hæres.* deinde inimicitiarum illinc naſcentium: poſtremo pœnæ talionis, quam ſubibit accuſator, qui non probat, ut not. per Roman. *ſingul. 785. tu ſcis.* adhuc tamen ex Theologis ſunt qui velint, quod quis teneatur ad accuſandum eo caſu, quo crimen molitetur contra principem, vel Rempublicam ita doctiſſ. Dominicus Sotus *lib. 5. de juſt. & jur. q. 5. art. 1.* poſt S. Thomam 22. *q. 68. art. 1.* Idem vult Cajetanus 2. 2. *q. 33. art. 7.* dum ait, admonitionem fratris neceſſariam non eſſe, quando ejus accuſatio neceſſaria eſt, Sentit ergo hoc caſu neceſſariam eſſe accuſationem, & Sylveſter *in ſumma. verb. accuſatio. §. 3.* Idem ſignificat. Idem ſentit Durandus *in 4. diſtinct. 19. q. 4.* dum in foro exteriore negat oportere, ut admonitio præcedat; & ita eſſe videtur communis opin. ut per Bar. *in l. utrum, ff. de parricid.* per Cagn. & Dec. *in l. culpa caret, ff. de regul. jur.* per Aquenſ. *in rep. l. ut vim, prope finem, ff. de juſt. & jur.* Idem *in l. qui accuſare, C. de edendo.* Dec. *in c. 1. de offic. de leg.* Bald. & Florian. *in l. 2. ff. de noxalibus.* Deci. *in l. nullum crimen, ff. de reg. jur.* Felynus *in cap. quanta, col. 1. de ſent. excom.* Id quod hi omnes affirmant; ſub hac tamen moderatione, ſi ipſe habeat teſtes, quibus ſuam accuſationem poſſit probare, & ſic duobus demum concurrentibus ad accuſandum tenetur. Primum, ut machinatio ſit in Remp. alterum, ut is conſcius habeat probandi facultatem. Hæc communis opinio Legiſtarum, Canoniſtarum & Theologorum, procedit tripliciter: primum in foro contentioſo civili: deinde in foro Canonico: poſtremo etiam in foro conſcientiæ, ut patet ex locis ſupra aſſignatis. Sed in omnibus tribus concluſionibus contrarium tenendum eſt, per fundamenta ſupra relata, & quia Dominus dixit: Qui amat periculum, peribit in illo. Nec dubium eſt, quin impoſſibile ſit aliquem caſum eſſe, in quo accuſator (hoc eſt, conſcius criminis illius) certò ſciat crimen illud ſe poſſe probare ſive probaturum. Quid enim, ſi teſtes aufugiant, quid ſi depoſuerint, ſed verum non dixerint? quid ſi inter moras litis, antequam deponant, moriantur? in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus, ſi is conſcius accuſaverit, periclitabitur; ad quod ut quis teneatur omni jure, tam divino, quam humano, non ſolum præceptum non eſt, ſed potius ut non teneatur, expreſſum eſt *ut juribus & rationibus ſupra allegatis,* & probatur etiam *in d. l. nullum crimen. & d. l. culpa caret,* ubi dum dicitur culpa caret, qui ſcit, ſed prohibere non poteſt, non intelligitur de omni impoſſibilitate, Id enim indubitatum erat, *l. impoſſibilium de reg. jur.* ſed intelligitur de impoſſibilitate, ratione deficientis juriſdict. aut patriæ, vel dominicæ, vel maritalis poteſtatis; aliter enim potius culpa eſſet immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, *l. culpa eſt, de reg. jur. ff.* & quamvis publici periculi manifeſtatio res ſit ad unumquenque ex civibus pertinens (ut continuò dicemus) tamen accuſatio non tam pertinens videtur, propter ſuperiores rationes; vel ſi eſt pertinens ſaltem neceſſaria eſſe non poteſt, & ſatis ſuperque eſſe debet, ſi quis faciat denunciationem, ut ſic magiſtratus, ad quos Reipublicæ ſalus ſpectat, tali malo obviam eat. nam & alibi, credo quod ſub titulo Inſt. *mandati,* Juſtinianus Imperator ait: Satis ſuperque eſſe debet, ſi cui vel in paucis amici labori conſulatur. Denique illud expeditum eſt, bonum publicum, etſi ad omnes & etiam ſingulos cives ſpectare videatur, id tamen intelligendum, dummodo non unius, aut alterius ad onus totum Reipublicæ negocium, aut ſarcina pertinere credatur, ſed ad omnes concives, *l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur. c. quod omnes tangit. de reg. in lib. 6.* dixi *in c. præcedenti.* Unde perſequutio aliquid contra principem, rempublicam, bonumve publicum molientis, iniquum & injurium eſſet, ut ad onus & periculum foret iſtius ſolius, qui illius machinationis perſide conſcius eſſet, & ſatis ſuperque eſſe debet, ut is ipſis principibus aut Reipublicæ magiſtratibus denunciet, & ei rei medendæ opem auxiliumque ferat, tanquam unus è populo, abſque eo quod cogatur accuſare, per quod totum onus, & periculum, & labor ejus humeris reſideret. Et licet non probent, ita tamen ſentiunt Hieronymus Cagnolus, *ubi ſupra*: & Summa Angelica, uti refert Sotus. *ubi ſupra,* ſentit Bart. *in l. eum. ff. de accuſat.* & non ſatis certò ſcio, an negaret Divus Thomas, ſi tamen is velit ſponte accuſare eique periculo ſeſe exponere, ſine dubio poterit: ſed ſi tunc probare non poſſit, an ſatisfaciet offerendo ſe probaturum in duello, tangit Hieronymus Cagnolus

ubi

Digitized by Google

2 *ubi ſupra*, id quod olim in † Hiſpania factum fuiſſe, hiſtoriæ referunt. Cum nobilis quidam vir alterum nobilem contra Regem Hiſpanum aliquid machinatum diceret ambos in duello armatos, & equitantes, tribus diebus, incredibili ferocitate, pugnaſſe, multis vulneribus utrinque acceptis, & tandem per regem fuiſſe à lite & accuſatione abſolutos, incredibili omnium tam nobilium, quam plebeiorum applauſu. de duello egimus ſupra, *c. 11. 12. & 18.* Sit ergo
3 concluſio negativa, † quod nullus compellatur accuſare eum, quem ſcit aliquid contra publicum bonum moliri, intellige quòd non teneatur de jure civili, nec teneatur de jure canonico, tertio, quod non teneatur etiam in foro animæ. Rurſus intellige, tam in crimine læſæ majeſtatis divinæ, puta hæreſis, quàm etiam humanæ. Sed ad denuntiandum & auxilium ferendum, ut crimen luceſcat, & noxius plectatur, tenetur tam in crimine hæreſis quam læſæ majeſtatis humanæ, teneturque tam in foro canonico, & etiam civili contentioſo, quam etiam in foro con-
4 ſcientiæ. Sed an † tunc teneatur fratrem illum peccantem prius admonere, quam denuntiare, *arg. c. novit. de jud.* id quod negant Sylveſter, Cajetanus Durandus, *ubi ſupra*, & etiam Sotus. niſi jam eſſet emendatus, tunc enim etiam denuntiatio ceſſare deberet, ſecundum Sotum, quod nos alibi diſſeruimus.

Hactenus quando quid machinabatur contra bonum publicum: quid ſi contra privatum, puta machinabatur furtum, vel ſimilia, aut ſervos, vel quadrupedes alienos interficere parabat? & tunc debet conſcius hujus rei uti admonitione fraterna, quia jure naturæ inſitum mortalibus eſt, ut periclitantibus opem & auxilium feramus, propter illam cognationem, quam inter nos natura conſtituit, *l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* Unde Plutarch. *Apoph. l. 3.* Roganti
5 † cujas eſſet, mundanum civem ſe eſſe (Plutarch. inquit) Socratem reſpondiſſe: ſignificantem talem opem cuique etiam extero periclitanti ferendam. quod ſi intelligat id non ſat eſſe, periculumque inſtare, an teneatur ad utilitatem illius tertij accuſare? & ſane non tenetur, nec etiam poſſet in privatis delictis, ſed denuntiare teneretur in foro conſcientiæ, ut ſic obviam iretur per judicem damno futuro, ſecundum Sotum *ubi ſupra*, ad idemque tenetur de jure naturali per proximam rationem. & eſt communis opinio, ſecundum Hierony. Cagnol. *ubi ſupra*, ut
6 † ad id teneatur de jure canonico etiam in foro contentioſo, ut etiam per Fely. *in d. c. quanta, & in c. 1. col. 1. de off. de leg.* de cujus veritate illico dicam de jure autem civili receptior ſententia eſt, ut non cogatur in foro contentioſo. Secundùm Deci. & Cagno. *num. 10. ubi ſupra*, eſt communis opinio. Secundum Boërium *deciſ. 83. alia quæſtio, num. 6.* Cagn. *in d. l. culpa caret.* per Gl. & alios Doct. ibi idem Decius *in cap. 1. de off. de leg.* Fely. *in d. c. quanta, & in d. c. 1.* Aquenſ. *in repe. d. l. ut vim, prope finem.* Sed limitatur, ut ſi commodè, & ſine ſuo periculo ſuccurrere poſſit, & non faciat, teneatur etiam de jure civili: iſta limitatio tenetur (ſecundum Cagnolum *ubi ſupra*) per omnes Dd. communiter, quam etiam ipſe ſequitur *per d. l. culpa caret, & per d. l. nullum crimen*, à contrario ſenſu. Nam ſi culpa caret, qui ſcit, & prohibere non poteſt, ut ajunt dictæ leges: ergo ſi prohibere
7 poſſet, & non prohiberet. aliud eſſet. Sed ſanè, † ut jam attigimus ſenſus contrarios in *dd. ll.* eſt quoad eum, qui jure poteſtatis juriſdictionalis, vel patriæ, vel dominicæ, vel maritalis poteſt prohibere: Patet: nam quæ pendent ex facto alieno & non ex noſtro, ea in jure dicimur non poſſe nos, *tex. in §. ſi quis alium, Inſt. de inut. ſtip. l. ſtipulatio iſta. in prin ff. de V. O. cum ſimilibus.* utrobique per *Gl. all.* Ergo, *d. l. culpa, & d. l. nullũ crimen.* etiamſi in ſenſu directo dicerent, quod qui poſſet prohibere & non prohiberet, in culpa is eſſet, intelligerentur quando ex facto ſuo ea poteſtas, non ex alieno penderet, quale eſt factum judicis. Præterea nullus eſſet qui non poſſet ad judicem ire, ſicque de illa potentia illæ leges non potuerunt intelligere. ſecudum quam rectè probant, jure civili, eum, qui conſcius ſit machinationis ab aliquo contra alterium tertium paratæ, non teneri ad accuſandum, neque ad denunciandum, niſi prohibere poſſit jure proprio, *arg. l. & magis ff. de ſolut.* h. e. ex poteſtate judiciali, vel dominica, vel patria, vel maritali, & cætera id genus. Idque etiam jure natur. veriſſ. eſt, nam eo jure hominem homini periclitanti opitulari decet. *d. l. ut vim, cum ſupra alleg.* & quia, ut ait Statius?

Omne homini natale ſolum.

Et Ovidius ait:

Omne ſolum forti patria eſt, ut piſcibus æquor.

Et Ovid. lib. 3. Metamorph.

Et eget auxilio, qui non tulit, utque reliquit,
Sic linquendus erit. legem ſibi dixerat ipſe.

Sicque jure naturæ par eſt hominem homini periclitanti ſubvenire, unde ſummis laudibus Hercules effertur, quod auxilium opemque ſuam, vim & injuriam patientibus nunquam denegaverit. Unde † 8
Boëtius *Metr. 7. lib. 4.* ſic canebat:

Herculem duri celebrant labores,
Ille Centauros domuit ſuperbos,
Abſtulit ſævo ſpolium leoni.
Fixit & certis volucres ſagittis:
Poma cernenti rapuit draconi,
Aureo læva gravior metallo:
Cerberum traxit triplici catena:
Victor immitem poſuiſſe fertur
Pabulum ſævis dominum quadrigis.
Hydra combuſto periit veneno:
Fronte turpatus Achelous amnis
Ora demerſit patibunda ripis:
Stravit Antheum Libycis arenis:
Cavus Evandri ſatiavit iras:
Quoſque preſſurus foret altus orbis
Setiger ſpumis humeros notavit:
Ultimus cœlum labor irreflexo
Suſtulit collo: preciumque rurſus
Ultimi cœlum meruit laboris.

Videas ergo, ut jure naturæ viri inclyti ducuntur feruntur que ad opem miſeris periclitantibus ferendam. hique æthereas ad ſedes præmij loco evolaturi intelliguntur. Unde † idem Cicero de eodem Her- 9
cule ſcripſit, poſtquam enarraverat, ut cunctis periclitantibus opem tuliſſet. Abiit (inquit) ad Deos Hercules, nunquam abiiſſet, niſi dum inter homines eſſet, hanc ſibi viam muniſſet. Idque votum & ſtudium magnanimis viris jure naturæ ineſſe, idem Cicer. eleganter ſcripſit his verbis: Ut † tauris natura 10
datum eſt, ut pro vitulis, contra leones ſumma vi impetuque contendant: ſic ii, qui valent opibus, atque id facere poſſunt, ad ſervandum genus humanum natura incitantur, ita Cic. 3. *de finibus.* Sed contra hæc omnia facit, quod ſcriptum reliquit idem Cicero 2. *Officior.* Animadvertamus (ait) cum alios juvare velimus, ne quos offendamus; ergo cum hoc caſu periclitanti nequeam opitulari ſine læſione machinantis; non videor ad id teneri: ſed ad id reſponde ex his Ciceronis verbis: Illud enim natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus; neque vero † hoc ſolum natura, id 11
eſt, jure gentium, ſed etiam legibus populorum, quibus in ſingulis civitatibus Reſpublicæ continentur,

Digitized by Google

eodem modo conſtitutum eſt, ut non liceat ſui commodi cauſa nocere alteri: hoc enim ſpectant leges, hoc volunt, incolumem eſſe civium conjunctionem. ita 3. *Offic.* Cicero ſcripſit. & hujuſmodi ſententiæ concinit ejuſdem Ciceronis non inelegans ſententia in hæc verba: Ut membra quædam amputantur, ſi & ipſa ſanguine & tanquam ſpiritu carere cœperunt, & nocent reliquis partibus corporis, ſic iſta in figura hominis feritas, & immanitas belluæ, à communi tanquam humanitate corporis ſegregenda eſt, ita 3. *Offic.* Cicero ſcripſit. Et alibi ſimiliter ait, Ut medici membrum ſæpe putrefactum incidunt, atque in totum eradicant, ne aliam corporis partem labefactare aut corrumpere poſſit, ſic neceſſe eſt, ſi Rempublicam ſalvam eſſe volumus, ut perditiſſimos homines ex urbe penitus extirpemus, ne corruptus integro, violatus caſto, labem infringat: ita *in Vatin.* idem Cicero ſcriptum reliquit ergo quod alios ita juvare docemur, ut id ſine aliorum incommodo fiat, intelligitur ſine aliorum innocentium incommodo. nam cum læſione nocentium indubitanter fas eſt; & ita Hercules proſtravit peremitque eos, qui debilioribus exitio erant. Quæ omnia prima facie videntur perſuadere, quod conſcius criminis, ei quod in alium concivem aliquem machinari ſcit, obviare teneatur, ut vult communis opinio ſupra relata. Sed non eſt ita. Fateor quod ſuadeat homines ad talem opem ferendam natura (ſicque jure naturæ) adduci & ardere; ſed tamen illud jus naturæ nullam inducit compulſionem, ſed quandam duntaxat inclinationem, deſiderium, affectum, ſtudium, votum, appetitum, ut declarat Andr. ab Exea, *ad Princ. in lib Pactorum*, & diximus ſupra. Et quamvis viri magnanimi ſoleant ad actum, & effectum perducere eam naturalem inclinationem, & affectum, ut fecerunt Hercules, & alij ſimiles: reliqui tamen nec id audere ſolent, nec ad id obligantur. quid enim, ſi eum qui injuriam à robuſtiore & tyranno patiebatur, cernebant fœminæ, aut pueri, aut ſenes, aut ægroti, aut nimium debiles, qui optabant, geſtiebant, ardebant opem miſero periclitanti ferre, ſed non audebant; nonne hos punire injurium, inhumanum ac incivile eſſet? ſic ergo & in ſpecie noſtra; ſi is civis, qui conſcius erat illius machinationis, quæ in alterum civem moliebatur forte optabat, geſtiebat, ardebat opem ei facere, ſi id ſine incommodo ſuo liceret; ſed auſus non fuit, culpa caret. Et quid demeruit ille, ſi à natura, & à Deo Optimo Maximo non magnanimitate præditus; ſed puſillanimis fuit progenitus? ei ſane non tam iraſcen-
12 dum eſt, quam miſeredum, cum ergo † ex hominum animo pendeant hujuſmodi puſillanimitates; injurium, incivile, & inhumanum eſſet ob eas res incertas, occultas, & ſoli Deo notas, quem plectere; præſertim cum is nemini noxam dederit. Cum ergo ad opem ferendam deſiderentur affectus, & actus; omnes quidem jure naturæ eum affectum ſortiri ſumus; ſed eum affectum ad actum perducere non omnes valemus; ſed magnanimi tantum, nec refert. utrum valere poſſe deſinamus ex defectu virium corporalium, (ut fœminæ, pueri, ſenes & valetudinarij) an vero ex defectu virium animi, ut puſillanimes. Præſertim cum iſthæc ad munus potiſſimum pertineant magiſtratuum, nec privatus pro privato ſe periculo exponere teneatur. Periculum autem accipere debemus ſive revera immineret, ſive non immineret: ſi tamen ille ſibi imminere formidabat, ex cujus quidem ſolius, non ex communi opinione hæc res metienda & judicanda eſt, *argum. d. l. 1. § ſi hæres. & l. quia poterat. ubi bonus tex. ff. ad Trebell.* Agnoſco
13 † tamen quod de jure canonico in contrarium eſt communis opinio, & etiam de jure civili, eo caſu quo ſine periculo ſuo id inſpecta communi hominum opinione facere poſſet: ſed nos de jure tam canonico, quam civili contrarium amplectimur, quando immineret periculum, non ſolum inſpecta communi opinione, ſed etiam inſpecta opinione particularis ipſius conſcij, quamvis reliqui homines in tali caſu veroſimiliter judicarent ceſſare periculum, *per dd. ſupra & per l. quia poterat. ff. ad Treb.* & vide Boër. *d. deciſ. 83. num. 6.*

Dicet quis, ſecundum hæc excuſabitur etiam is, qui conſcius machinationis in principem, vel Rempublicam paratæ non denuntiavit, allegans ſe formidaſſe, nec voluiſſe ſe exponere periculo, quod ſupra negavimus: ſed reſpondendum eſt hunc non excuſari; quia licet privatus pro privato ſe periculo exponere nullo jure teneatur, pro principe tamen tenetur, vel pro Republica, qua periclitante ſe quoq; periclitari noſſe debeat, ſuámque rem agi, unde Horatius *Ode. 2. lib. 1.*

Dulce & decorum eſt pro patria mori.

Et Cicero ait: Quoniam † ſunt omnia commoda 14
à patria accepta, nullum incommodum pro patria grave putandum eſt, at qui patriæ pericula ſuo periculo expetunt, hi ſapientes putandi ſunt, cum & eum, quem debent honorem, reipublicæ reddunt, & pro multis perire malunt, quam cum multis. etenim vehementer eſt iniquum, vitam, quam à natura acceptam propter patriam conſervaverit, natura cum exigat, reddere: patriæ cum roget, non dare: & cum poſſis cum ſumma virtute & honore pro patria interire, malle per dedecus & ignaviam vivere: & cum pro amicis, & parentibus, & cæteris neceſſariis, adire periculum velis, pro Republica, in qua & hoc, & illud ſanctiſſimum nomen patriæ continetur, nolle in diſcrimen venire, ita 4. *ad Heren.* ſcriptum reliquit Cicer. Et rurſus: Reſpublica nomen univerſæ civitatis eſt, pro qua mori, & cui nos totos dare, & in qua omnia noſtra ponere, & quaſi conſecrare debemus. ita 2. *de leg.* idem Cicero ſcripſit. Ergo non par eademq; cauſa eſt quod civis qui conſcius eſt machinationis, quam contra privatum quis moliebatur, nolit ſe periculo exponere, magiſtratibus id denuntiando; & quod idem faciat, quando contra principem vel Rempublicam moliebatur, cum hæc obligatio ſit longe major, quam ſuperior, ſicque ignaviæ & puſillanimitati illo caſu parcendum eſt, iſto autem caſu non eſt regulariter parcendum, niſi forte morbus ille inſolitus eſſet, & eſſe probaretur. Denique pius Æneas quo tempore mœnia Troiæ ardere cœperunt, humeris ſuis impoſitum patrem Anchiſem mediis è flammis eripuit & ſalvavit; quod ſine magno ſuo periculo, impedimento, & labore in tanta rerum anguſtia ſtrepituque fieri non erat poſſibile, id quod nullus pro concive ſuo aut faceret unquam, aut facere teneretur, ob ſalvandam tamen parentis vitam, vix eſt ut non debitum fuiſſe intelligatur. Nec dubium eſt, quin † majora etiam 15
pericula pro patria ſalvanda ſubire teneamur, *l. veluti* arguendo ab ordine literæ. *ff. de juſt. & jur.* ait enim: ut patriæ, & parentibus pareamus. ad idem *l. advocati. C. de adv. diver. jud. ibi, nec minus humano generi provident, quam ſi præliis atque vulneribus patriam, parenteſque ſalvarent.* ſic prius de patria meminit quam de parentibus, utroſque autem præliis atque vulneribus ſalvare ut teneamus, inde edocemur, ad quod pro privato concive minime tenemur: & illam Anchiſes & Æneæ hiſtoriam refert Virgil. *Æne. lib. 2.* ſic modulatus:

Eia age, chare pater, cervici imponere noſtræ,
Ipſe ſubibo humeris, nec me labor iſte gravabit.

Quo

Quo reſcunque cadent, unum & commune periclum,
Una ſalus ambobus erit.

Ergo probato inſolitæ inertiæ & puſillanimitatis
vitio, etiam quoad cauſam Reipublicæ deſertam,
conſcius ille non denuntians, liberaretur, non aliter
atque ſi inſani, furioſi, dementes, aut forte valetu-
dinarij, ſenes, mulieres, opem armis, & facto, atque
opere ferre deſiiſſent: eo tamen non probato, excu-
ſabitur ſane qui privato periclitante denuntiare de-
ſiit, non ſic Republica aut principe periclitante. id-
que jure tam civili, quam canonico, arg. *c.1. & c.2.*
cum ibi not. de op. no. num. Illud notandum eſt, quod
16 † quibus in caſibus, quis tali delicto futuro obviare
tenetur, excuſatur ſemper à pœna ordinaria, quam
delinquens ſubiret, & alia mitiore plectendus eſt,
ita Hier. Cagno. *in l. culpa caret. ſupra allegat. num.*10.
poſt Felynum *in locis ſupra ſignatis.* Et circa hanc ma-
teriam ridendus eſt Dominicus Sotus *lib. de ratione*
tegendi, & detegen. memb.2. q.2. concl. 6. verſ.3. qui
17 negat, quod † quis fratrem ſuum, ubi eſt periculum,
corrigere teneatur: quod impugnant communiter
Doctores, teſte Antonio de Corduba *in annot. ad*
eum in d. loco. & Martinus Navarrus *in manual. c.24.*
*num.*11. *cum ſeq.* ſed priorem opinionem alibi ve-
riorem eſſe oſtendimus; non ſolum quando revera
adeſſet periculum, ſed etiam ſi non adeſſet, ſi inſpecta
communi hominum opinione adeſſe videretur;
quin imo etſi inſpecta opinione iſtius tantum, adeſ-
ſet, id ad eum excuſandum ſufficeret, *d. l. quia poterat,*
18 *cum ſimil. ſupra alleg.* Socium autem † itineris quod
quiſque defendere teneatur, non ſecus quam Rem-
publicam periclitantem tenuit Gloſſ. & ibi Alberi. *in*
l. item apud Labeonem. §. abduxiſſe. ff. de injur. quæ
communiter approbari videtur ex relatione Boërij
*deciſ.*88. *num.*6.

SUMMARIA.

1 *Princeps liberum rerum noſtrarum uſum, aut etiam abuſum, impedire an poſſit.*
2 *Prodigere noſtra poſſumus, fallit in tribus caſibus.*
3 *Utile nobis id, quod libet, eſt.*
4 *Dominij definitio.*
5 *Libertatis definitio.*
6 *Dominij definitio communiter tradita notatur.*
7 *Dominium eſt etiam in rebus incorporeis.*
8 *Dominij definitio tradita per noviſſimos, notatur.*
9 *Princeps nobilibus probibere, ne ſe inconſulto nubant, non poteſt.*
10 *Monachi Minoritæ, an dominium habeant in commeſtibilibus, & utenſilibus, ardua quæſt.*
11 *Hiſtoria Caſſij.*

CAPUT XVII.

De uſu & abuſu rei noſtræ libero.

QUINQUAGESIMO PRIMO fluit etiam ex ſupe-
rioribus noſtris ſententiis definitio illius ar-
1 ticuli. An † Princeps ſine cauſa poſſit rei noſtræ li-
berum uſum impedire; id quod multi admittunt, di-
centes expedire Reipublicæ ne quis re ſua male uta-
tur. *§. ſed & major aſperitas, Inſtit. de his, qui ſunt ſui.*
vel alie. jur. l. divus. ff. ſi quis à pat. fu. man. facit l. is
cui bonis. ff. de verb. oblig. ubi prodigo impeditur re-
rum ſuarum alienatio, *& l. is cui lege. ff. de teſtam.* ubi
eidem denegatur teſtandi facultas, *& l. Titio centum,*
in princ. ff. de condi. & dem. ubi alumno minus indu-
ſtrioſo denegatur alienandi poteſtas, & facit *tot.*
titul. ff. de reb. eorum, & C. de præd minorum. ubi adul-
tis denegatur prædiorum ſuorum alienandorum
facultas. Sed certe in omnibus his ſpeciebus, &
ſimilibus, uſus rei noſtræ non debilitatur ſine cauſa,
quinimo juſtiſſimis ex cauſis, ut *dd. ll.* patet. Sit
ergo † regula, unumquemque rei ſuæ liberrimum 2
uſum habere. *l. in re mandata. C. mand.* adeo ut poſſit
etiam abuti, *text. egregius in l. ſed & ſi lege. §. conſuluit.*
ff. de pet. hered. ibi, dum re ſua ſe abuti putant, & l.
1. §. & magis. verb. prodegit. ff. ſi quid in fraudem pa-
troni. adeo ut etiam prodigo manifeſto id liceat,
quamdiu ei nondum eſt per judicem bonis inter-
dictum; ut eſt communis opino Docto. ſecundum
Alexand. & Jaſon. ibi *in dict. l. is cui bonis.* Franc.
Atetinus *in dict. l. cui lege.* Ratio, † quia quod quiſque 3
homo ſanæ mentis & legitimæ ætatis voluerit,
quodque ei libuerit circa res ſuas, id utile ei eſſe,
inſpecta legis cenſura, reputatur, quamvis inſpecta
communi hominum opinione inutile ei ſit. *§. prate-*
rea, cum gloſſ. *inſt. de act.* ubi gloſſ. ait: id portat levi-
ter, quod portat quiſque libenter: *facit. dict. §. conſu-*
luit. dict. §, & magis. & l. quin autem. in prin. & §.1. ff.
quæ in fraudem cred. cum ibi notatis per gloſſ. &, ut
lex ait, ipſe ſibi quoque inſidiatus eſt, ſignificans ho-
minibus licere ſibi ipſis inſidiari, hoc eſt, ad ſuum in-
commodum res ſuas prodigere, etiam ſi in conſe-
quentiam qualequale damnum aliis reſultet, *ut dd.*
ll. & l. quia poterat. ff. ad Trebell. §. ſed neque Inſtit. de
autho. tut. & Inſtit. de lege Fuſia can. toll. ubi not. per
Altroband. *l. non uſque adeo. ff. ſi quis à paren. fuer.*
man. & quod iſthæc omnia ſuperat, dictu mirabile
eſſe videtur, licet nobis etiam noſmetipſos vendere.
§. fin. Inſtit. de jure perſ. l. ſi quis filio exhæredato. §. irri-
tum. ff. de injur. rup. Unde Juven. Satyr.3. ait:

Et præbere caput domino venale ſub haſta.

Neque ad rem pertinent, quæ in contrarium dice-
bantur: nam procedunt in perſonis, quæ ſunt vel
ætatis illegitimæ, vel non integræ mentis. Tertia
fallentia, quando quis re ſua abutitur, eaque erat
animæ rationalis: ratio eſt, propter naturalem co-
gnationem, quæ inter nos omnes natura conſtituit.
l. ut vim. ff. de juſt. & jur. ita procedit *dict. §. ſed &*
major. & dict. l. divus. ſecundùm quæ meritis prin-
ceps, qui (ut ex noſtris ſententiis relatis apparet) ad
meram ſubditorum utilitatem creatus eſſe intelli-
gitur, non poterit homini legitimæ ætatis & inte-
græ mentis impedire liberum uſum rerum ſuarum;
quia, etſi id princeps fortè bona fide faceret, & ob
utilitatem ipſius prohibiti ſolicitus; adhuc tamen
ei impedito id inutile eſſe intelligeretur & noxium:
ſicque egrederetur ipſius principis juriſdictionem,
ut ſupra plene diximus. Secundum quæ plane colli-
gitur, qualis † ſit vera dominij definitio. Eſt enim 4
naturalis facultas ejus, quod facere libet, niſi
quid vi aut jure prohibeatur; quam definitionem
colligo *ex l. libertas. ff. de ſtatu hom. §. libertas. ff. Inſtit.*
de jur. perſ. ubi dicitur, † libertas eſt naturalis facul- 5
tas ejus, quod cuique facere libet, niſi quid vi aut ju-
re prohibeatur. dominium enim in rebus habere
quid obſecro aliud eſt, quam eam liberrimam ad li-
bitumque facultatem habere circa illam rem? Hinc
parentes, liberos quos in poteſtate habebant, occi-
dere & perdere poterant. *l. in ſuis. ff. de lib. & poſth. I-*
dem in ſervis. §. in poteſtate Inſtit. de his, qui ſunt ſui vel
alieni jur. quod hodie innovatum eſt, *ut dd jurib.*

Hinc apparet ſuſpectam eſſe Bart. definitionem,
qui *in l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de aq. poſſ.* ſcripſit,
dominium † eſſe jus perfectè diſponendi de re cor- 6
porali, niſi lege prohibeatur: quam definitionem
ſequuntur (multis tamen repugnantibus) magis
communiter Doctores, ut per Alex. & Claudium
poſt alios ibi Fern. Berengar. *in l. naturaliter. §. nihil*
comm. n.31. ff. de acq. poſſ. Frãc. Ripa. *in rub. de cauſ. poſ.*
& propr. Bal. *de præſc. par.2. princ. q.2. n.6. & alij,* quot

Digitized by Google

allegavimus in pra tra. de ſuc. prog. n. 175. quibus adde doctiſſ. Dom. de Soto. *de juſt. & jure*, *l.* 4. *q.* 1. *art.* 1. Gerſ. *de poteſt. eccl. conſil.* 13. Sed hæc Bar. definitio, dum ait, *perfectè*; notari poteſt: quid enim, ſi eam donavi juxta formam legum? de quibus per totum titulum. *C. de don. quæ ſub mo.* & quid ſi vendidi juxta formam legum, quæ ſunt ſub titulo. *ff. de in diem adject.* vel juxta eas leges, quæ ſunt ſub titul. *ff. de leg. commiſſ.* vel juxta formam *l.* 1. *ff. de condict. ob cauſſ.* etenim in omnibus his ſpeciebus, & ſimilibus conſtat me, etſi perfectum illius rei dominium habuerim, minus tamen perfectè de eo diſpoſuiſſe. defendendo Bar. reſpondere poſſumus, referri ad potentiam non ad actum, ſicque ſumendum. pro eo quod eſt libertime diſponere. Rurſus dum ipſe ait, niſi jure prohibeatur, eſt addendum, vel etiam vi, ut ſcitè fecit IC. *in d. l. libertas, & in d. §. libertas.* Quid enim ſi dum donare aut vendere rem meam vellem Princeps tyrannus prohibuit? non ideo minus ejus dominium dicor habere, ſicut dominium non deſinit habere adultus, eo quod per titul *ff. de reb. eor. & C. de præd. min.* alienare prædia ſine decreto prohibeatur, aut maritus fundum dotalem: *ut ff. de fundo dot. per tot. tit.* ſed & majore nota eget Bar. dum dixit, de re corporali, cum
7 conſtet † dominium eſſe etiam in rebus incorporeis: hæreditas enim, & uſusfructus, & uſus, res ſunt incorporales, *ut Inſt. de rebus corp. & in corp. in prin.* & tamen in hæreditate dominium habemus, *l. cum hæredes, in prin.* ubi not. Paul. Caſtr. & Alex. *ff. de acq. poſſ. & in uſufructu dominium habemus. l. qui uſumfructum. ff. ſi uſufruct. pet. & in uſu,* quia dominium nihil aliud eſt quam jus quoddam incorporeum, *ut dd. ll. & tex. egregius in l. fi. ad medium C. de long. tempor. præſ.* niſi forte Bart. ſalvare fas eſt, in eum modum, quem attigimus *in d. n.* 175. doctiſſimus autem Sotus, *ubi ſupra*, talem dominij tradidit definitio-
8 nem: Dominium † (inquit) eſt propria cujuſque facultas & jus in rem quamlibet, quam in ſuum ipſius commodum uſurpare poteſt quocunq; uſu lege permiſſo, quæ definitio recidit in ſuperiorem, niſi quatenus adjecit in ſuum ipſius commodum: quæ verba ſignificant citra ſuum commodum dominum re ſua uti non poſſe, nos autem prodigere & perdere rem ſuam dominum poſſe ſupra fusè oſtendimus: quibus adde quod ſine ulla cauſſa poteſt etiam prodigere: & pro derelicto habere, ita quod fiat primi occupantis. *l.* 1. *&* 2. *& per tot. titul. ff. pro derelicto.*

9 Ex quibus omnibus etiam apparet minime † licere principibus regni ſui nobilibus prohibere, ne iis in conſultis nubant: id enim quam magnopere naturalem libertatem ejus quod cuiquam facere libeat, infringat, nullus non videt: *d. l. liber. d. §. libertas.* ergo ea res, utpote noxia, non comprehenditur ſub ea commiſſione principibus data, quæ ad utilia tantum, non etiam ad contraria (ut jam edocti ſumus) porrigitur, quamvis non pauci principum contrarium facere ſoleant: quod minimè laudo.

Denique quatenus de dominio proximè agebamus,
10 an monachi † Minoritæ (quales ſunt Franciſcani, Dominicani & reliqui) qui nihil proprium habere poſſunt in communi, nec etiam in particulari, in rebus comeſtibilibus, quæ iis eleemoſynæ loco & nomine elargiri ſolent id dominium, an forte uſum duntaxat, habere intelligantur, dubitari ſolet, quia hujuſcemodi in rebus dominium ab uſu vix ſeparari poteſt, *ut per tot. tit. ff. de uſufruct. ea rer. quæ uſu conſum. & l. omnium. §. conſtituitur. ff. de uſufruct.* Et ſane hac in re ſtat conſtitutio Nic. 3. *in extrav. Exiit qui ſeminat, de verb. ſig. lib.* 6. *& in clem. exivi de Paradiſo, eod. tit.* & Joha. 22. *in extravag. ad conditorem* quæ quidem conſtitutiones inter ſe diſſidere videntur. S. Thomas 2. 2. *q.* 78. *artic.* 1. negat hiſce in rebus dominium ſeparari poſſe ab ipſarum rerum uſu, Sotus vero *ubi ſupra*, cujus ſententia (judice me) verior eſt, adfirmat ſeparari poſſe, negatque eos monachos dominium habere in illis rebus, non magis quàm in aliis. Nam etſi tempore (inquit) neceſſitatis egenus rebus poſſit potiri alienis ad ſuum uſum & victum neceſſarium, non ideo earum dominium acquirit, ſed nudum uſum facti: ideo (inquit) quod ad talem uſum his monachis datum eſſet, ab eis repeti poſſet, ſi is qui dedit, vellet forte ad aliam cauſſam magis neceſſariam, aut magis piam id convertere, & ut conviva non poſſet dapes menſa paratas accipere, arreptaſque in domum ſuam reportare, quia nō ad iſtarum rerum dominium aſſequendum, ſed tantum ad illum deſignatum uſum videtur invitatus, ita & hi Minoritæ iſtarum rerum dominium non intelliguntur habere, ſed tantum deſignatum earum uſum, ut ad alios uſus eas convertere nequeant. Nam & ſi tibi concederem, ut domum, vel veſtem, aut librum meum, ſi liberet, comburreres, & tu combuſſiſti, non propterea videberis domum tuam, ſed meam combuſſiſſe. Et cum Caſſius; teſte Appiano † Alexandrino, & aliis; poſtquam 11
copias ſuas à Cæſarianis fuſas in ingenti illo prælio videret, impatientia doloris, aut tædio vitæ, aut metu, ne ad Cæſarem deferretur, juſſit liberto ſuo, ut ſibi necem inferret, paruit ille; non tamen quiſquam diceret, eum libertum dominium Caſſij acquiſiſſe, eo quod eum peremit, non quoque reliquos homicidas trucidatorum dominos fieri. Denique cum jam oſtenderimus proprij dominij id eſſe peculiare & nativum, ut liceat quidquid lubeat, etiam abutendo, prodigendo, diſſipando, pro derelicto habendo, monachique hujuſcemodi rebus commeſtibilibus veſci utique poſſint, abuti vero, prodigere, pro derelicto habere nequeant, quia à quocunque poſſeſſore domino earum res vendicare liceat, apparet eos dominium nunquam habuiſſe.

SUMMARIA.

1 *Defenſionem princeps an tollere poſſit? ardua quæſt.*
2 *Citationem princeps an tollere poſſit?*
3 *Defenſio eſt juris naturæ.*
4 *Defendendi corporis cauſſa alium occidere licet.*
5 *Defendendarum rerum cauſſa occidere licet.*
6 *Defenſionis neceſſaria cauſſa occidere licet, non aliter.*
7 *Defendere ſe tenetur Princeps etiam cum nece aggreſſoris: reliqui poſſunt, ſed non tenentur.*
8 *Defendere me poſſum etiam cum nece aggreſſoris, licet is eſſet ad regimen publicum neceſſarius jure poli, contra Theologos, idem jure fori contra eoſdem.*
9 *Vita mortalibus nihil charius.*
10 *Princeps eſſe deſinit, qui fit tyrannus.*
11 *Defenſionis cauſſa occidere licet aggreſſorem, etiam jure poli, contra Gerſonem.*
12 *Duellum inire non licet pro honoris, aut rerum defenſione ardua quæſt.*
13 *Defendendi honoris cauſſa licet occidere.*
14 *Defenſio inculpata eſt, licet quis fugere poſſit.*
15 *Duellum inire provocatus, non tenetur morigerari.*
16 *Hiſtoria Auguſti, & Marci Antonij.*
17 *Hiſtoria Marij, & Pompeij.*
18 *Honorem exhibere nobilibus reliqui an cogantur.*
19 *Honorem nobilioribus qui non exhibent an teneantur injuriarum.*

20. *De-*

Digitized by Google

20 *Defenſio inculpata non eſt in ruſtico, vel clerico, quando poterant tute fugere.*
21 *Defenſio inculpata quando videatur.*
22 *Vindicta an defenſio ſit unde intelligatur.*
23 *Occidens damnatum ad mortem, capite punitur.*
24 *Occidens quare occidatur.*
25 *Appellationem denegans in cauſa capitali, an capitaliter puniatur.*
26 *Occidens ut occidatur, an procedat etiam in judice, qui innocentem capitaliter damnavit, ardua quaſt.*
27 *Dolus an culpa, quando in judice præſumatur.*
28 *Pœnam evitare facit ordinariam, qualibet etiam injuſta cauſſa.*
29 *Iracundia ex juſta cauſſa orta removet pœnam in continenti, ſed ex intervallo non removet, ſed lenit.*
30 *Ira ex juſta cauſſa concepta, nec removet, nec lenit pœnam.*
31 *Iracundiæ facta, an pro infectis habeantur in his, quæ juris ſortiuntur effectum, ardua quaſtio.*
32 *Ira non præſumitur, niſi probetur.*
33 *Homo animal rationale.*
34 *Ira movet rationem.*
35 *Ira factum non videtur quod poſt intervallum fit.*
36 *Pœna culpæ æqua.*
37 *Ira per dies triginta non videtur durare ad excuſandum, contra Doct.*
38 *Injuria verbalis an infra dies triginta revocari poſſit, not. quaſt.*
39 *Ira motu quid factum, infra quot dies dicatur, elegans quaſtio.*
40 *Ira juſta pœnam mitigat legalem.*
41 *Ira poſt intervallum an pœnam legalem minuat, egregia quaſtio.*
42 *Ira juſte concepta efficit, ut etiam poſt intervallum abolitio criminis impetrari poſſit.*
43 *Occidens non occidendi, ſed vulnerandi animo, an occidatur, not. q.*
44 *Delicta an pari compenſatione tollantur.*

Caput XVIII.

De defenſione inculpatata.

Quinquagesimo Secundo defluit etiam ex noſtra principali ſententia definitio illius arti-
1 culi; An † princeps defenſionem noſtram tollere poſſit? Id, quod in ſpecie multi tenuerunt, affirmantes, ſummum Pontificem ex cauſa id facere poſſe, ita Alber. Roſ. *in l. omnes in princ. C. de Epiſcop. & cleric.* Angel. *in l. ſi ſic ff. de legat.* 1. Fernand. Loazes *in conſil. pro March. de Velez. dubitatione* 1. *pag.* 337. *num.* 66. *verſic. ſicut de defenſione.* Nellus *in tract. bannitorum* 2. *quaſt. ſecundi temporis.* Alexand. *in l. cum mulier. colum.* 3. *ff. ſolut. matrimon.* Dec. *in cap.*
2 *cum dilect. colum.* 7. *ff. de except.* Et ideo Princeps † citationem tollere poteſt, utcunque ſit neceſſaria defenſio, ut tenent gloſſ. *in l. is qui Reipublicæ ff. ex quibus cauſſ. major.* Felyn. *in cap. quæ in Eccleſiarum num.* 26. *de conſt.* & alij quamplures (longè plurimis tamen repugnantibus) ut *in præfat. tract. de ſucc. progreſſu* enarravimus. Quid dicendum? Et ſanè regula
3 eſt: Defenſionem † eſſe neceſſariam, à jureque naturali profluentem, *l. ut vim. ff. de juſt. & jur. ibi, nam quod quiſque ob tutelam corporis ſui fecerit, jure feciſſe videatur, cap. jus naturale.* 1. *diſtinct. l.* 1. *ff. de vi & vi armata. l. injuriarum. ff. de injur. cap. ſignificaſti.* 2. *de hom. l. ſcientiam, §. qui non aliter. ff. ad leg. Aquil. cap. ſi vero.* 1. *de ſenten. excomm. & l. ſed et ſi. ff. ad leg.*
4 *Aquil.* Amplia, ut † procedat etiam, ſi inde ſequatur homicidium, ut tradunt communiter Doctores *in dictis locis per eadem jura*, quibus adde Caiet. poſt ſanctum Thomam 2. 2. *quaſt.* 64. *articul.* 7. & Dominicum Sotum, *de juſtit. & jur. lib.* 5. *quaſt.* 1. *articul.* 8. Ludovic. Roman. *ſingul.* 28. *accuſatus de homicidio.* Bald. *in l. ſolam. C. de teſtibus.* Idem Bald. *in l. unic. C. de confeſſ.* Hæc ampliatio de homicidio variè intelligitur. Primum, quando factum fuit ob tutelam corporis homicidæ ſe ab occiſo defendentis, *ut dd. ll.* Deinde † etiamſi id fieret ob defenſionem rerum, 5
iſtam (quamvis multis repugnantibus) duximus eſſe communem opinionem *in tract. de ſucc. progr. in præfat. num.* 12. *cum ſeq.* ut per Jaſ. Jo. Broſcium, & alios *in d. l. ut vim.* & Caterium *in ſua pract. fol.* 106. *num.* 31. Bernard. Diaz. de Luco *regul.* 587. quibus adde S. Thomam & Cajeta. *ubi ſupra*, & Domin. Sotum *d. lib.* 5. *quaſt.* 1. *artic.* 8. *de juſt. & jur*, qui planè omnes idem ſentire videntur, dum loquuntur generaliter, & allegant, nituntur que *in Exod.* 12. dum ait: Si effringens fur domum, ſive ſuffodiens inventus fuerit, & accepto vulnere mortuus fuerit, percuſſor non erit reus ſanguinis, ubi non de corporis, ſed de rerum tantum defenſione agebatur. Ad idem *l. advocati. cum ibi not. C. ne advoc. diverſor. judic.* ita Sotus, *ubi ſupra.*

Tertio † intellige ſufficere teſtes dixiſſe ad defen- 6
ſionem occiſoris factum fuiſſe homicidium, etiamſi non expreſſerint, eam defenſionem eſſe neceſſariam, ut videtur voluiſſe Bald. *in d. l. ſolam. ad fin.* & Bart. *conſ.* 110. *quidam Maſſiolus. per c.* 1. *§. ſi quis hominem. de pace tenen.* In contrarium tamen hoc caſu videtur eſſe receptior opinio, ut per Bal. ſibi contrarium *in l. unic. de confeſſ. verſ. tu aſſeſſor. col.* 10. Lud. Rom. *ubi ſupra.* Nic. Pig. *in add. ad ipſum Rom.* Barth. Cœpolla *conſ.* 42. idem Cæpolla *conſ.* 44. Felyn. *in c. ſignificaſti col.* 5. *de homin.* Jaſ. *in §. item ſi quis. Inſt. de act. & alij, quos adduximus in d. num.* 22. *cum ſeq.* Sed quidquid ſit, de modo probationis omnes utriuſq; partis fautores in hoc conveniunt, homicidium, ut inculpatum videatur, non ſat eſſe, quod ad defenſionem factum fuerit, niſi præterea ea defenſio neceſſaria fuerit.

Quartò intellige, ut non ſolum quis invaſus aut inſultatus id facere poſſit; ſed quod etiam ad id teneatur, ſi eſt † Princeps, vel perſona ita egregia, 7
quod ad Reip. bonum ſit admodum neceſſarius, ita eleganter Dominicus Sotus, *ubi ſupra.* Limita primo, quod tale homicidium fieri non ſit neceſſarium, ſed potius eſſet opus perfectionis, ſeſe non defendere, ſecundum S. Thomam, & Caietan. & Dominic. *ubi ſupra*, poſt Gerſonem, quem ipſe Dominicus allegat *in tract. de Euchar.* quod intellige, quando inſultatus non eſſet tam neceſſarius ad Rempublicam gubernandam, ut proximè dicebamus. Deinde limita, ut homicidium non aliter ſit inculpatum, quàm ſi fiat ad defenſionem neceſſariam. Tertio limita, † ſecundum Dominic. quando aggreſſor eſſet 8
Princeps, vel Dux, ſeu alia perſona egregia, & ad regimen Reipublicæ neceſſaria, & aggreſſus, perſona ad tale regimen minimè neceſſaria: tunc enim aggreſſus ſe occidi pati deberet potius, quàm aggreſſorem necare; id quod Gerſoni jam allegato ſine dubio videretur. Sed ipſorum opinio vera non eſt; quia palam eſt contra jus naturale jam relatum, & in mille legibus ſupra allegatis, & ſimilibus repetitum. Et hoc eſſet eum principatum ad meram civium utilitatem admiſſum, ad internecionem ipſorum convertere, contra omne jus, omnemque rationem, & contra noſtram principalem opinionem, cum omnibus ferè jam congeſtis; præſertim in tribus capitibus ſuperioribus. Et eſſet contra illam divinam pollicitationem, quæ inquit: Jugum meum

Digitized by Google

9 ſuave eſt. Et quam † vita mortalibus chara ſit, docet Ovid. *lib. 5. metamorph.*

- - - - Nihil ô fortiſſime præter
Hanc animam concede mihi, tua cætera ſunto.

Et Juvenal. *Satyr.* 10.

Da ſpacium vitæ, multos da Juppiter annos.
Hoc recto vultu, ſolum hoc quoque pallidus optas.

Eadem, aut his ſimilima optimè expreſſit Cicero, dum ait *in Orat. in Vat.* Nemo eſt tam demens, tamque parum de ſe cogitans, qui alienam vitam magis, quàm ſuam diligat. Et rurſus: Qui multorum cuſtodem ſe profitetur, eum ſapientes ſui primum capitis ajunt cuſtodem eſſe oportere. Ita *Philip.* 12. expreſſit idem Cic. quibus verba Juvenalis non parum opportuna ſunt, ſic canentis *in Satyr.* 13.

At vindicta bonum vita jucundius ipſa.

His etiam concinunt elegantia Naſonis poëmata, ſic modulantis *lib. 3. de arte amandi*:

Iudice me, fraus eſt conceſſa repellere fraudem.
Armaque in armatos ſumere jura ſinunt.

Et Horat. *lib. 3. Ode.* 4.

Vim temperatam Dij quoque provehunt
In majus, iidem odêre vires
Omnes nefas animo moventes.
Teſtis mearum Centimanus Gigas
Sententiarum.

His quoque adſtipulatur idem Cicero *in 3. de finib.* in hæc verba loquens: Ut tauris natura datum eſt, ut pro vitulis contra leones ſumma vi impetuque contendant: ſic ij, qui valent opibus, atque id facere poſſunt, ad ſervandum genus humanum natura incitantur. Cum ergo ex tot authoribus conſtet, hanc defenſionem eſſe juris naturæ, eam humano generi adimere velle, non impium modo, verum nefas quoque videri debet: præſertim cum ſit contra præceptum juris divini jam relatum, & cum charitas bene ordinata à ſeipſo incipere debeat, *l. præſes. C. de ſervit. & aqua.* Et cùm, teſte Terentio, natura ita comparatum ſit, ut omnes ſibi bene eſſe malint, quàm alteri. Id quod etiam deſcendere à jure naturæ, teſtatur Cicero 3. *Officiorum*: Sibi (inquit) ut quiſque malit, quod ad vitæ uſum pertinet, quàm alteri acquirere, conceſſum eſt, non repugnante natura. Et rurſus *eodem lib.* Noſtræ utilitates nobis omittendæ non ſunt, aliiſque tradendæ.

10 Neque ad rem pertinet, quod ille † aggreſſor ſit Princeps aut Dux Reipublicæ, aut perſona Reipublicæ gubernationi multum neceſſaria: nam ij tales ſimul atque tyranni eſſe cœperint, continuo deſinunt eſſe Principes ipſo facto, ut ſupra oſtendimus *cap. 1. & 2.* Itaque Princeps Reipublicæ meæ, qui me immerentem & inculpatum properat necare, aut vulnerare, ipſo facto, ac ipſo jure princeps eſſe deſinit. Unde ſi ad meam defenſionem eum interfecero, non tam principem meum, quam hominem jam privatum interemiſſe videbor. Præterea meam Rempublicam ſalvam eſſe, mea intereſſe videtur, propter meam utilitatem, & propter me potiſſimum ejus incolumitatem deſidero, & deſiderare debeo. Ergo jure naturæ magis diligo, & diligere debeo meipſum, quàm meum Principem, aut Rempublicam. Quia ſecundum Philoſophum, propter unumquodque tale illud magis eſt tale: &, Proximus ſum egomet mihi, ut Terentius ait, & probat *d. l. præſes.* hanc eſſe charitatem bene ordinatam. Id quod nullus, qui ex toto non ineptit, aut inſanit, abnegaverit: Ergo præpoſterum eſſet, ac hominis omnino inſani, ſua internecione velle hominem Reipublicæ utilem ſervare, quandoquidem etiam toti Reipublicæ ſe anteponere ſuamque ſalutem debet.

Quartò limitant † nonnulli, ut occidere nõ liceat propter rerum, ſed tantum propter perſonæ defenſionem; quod dic, ut ſupra. Quintò limitant, quod generaliter in foro animæ occidere non liceat aggreſſorem, ſed potius debeat quis pati ſe interfici, ita Gerſon, *ubi ſupra*, & divus Auguſtinus *ad Publ.* de occidendis (inquit) hominibus, ne ab eis quiſque occidatur, non mihi placet conſilium, niſi fortè ſit miles, aut publica functione teneatur; ut non pro ſe hoc faciat, ſed pro aliis, accepta legitima poteſtate. Ubi negare videtur, cuipiam ne occidatur licere privatim occidere. Et *in primo de libero arbitrio*: Quomodo (inquit) apud divinam providentiam à peccato liberi ſunt, qui pro his rebus, quas contemni oportet, humana cæde polluti ſunt? & cenſet illas res in univerſum eſſe contemnendas, quas homines inviti amittere poſſunt, in quarum numero eſt vita. Et Nicol. Papa *Canone, de his clericis, diſtinct.* 50. ait: De his clericis, quibus conſuluiſtis, ſcilicet, qui ſe defendendo paganum occiderant, ſi poſtea per pœnitentiam poſſunt ad priſtinum ſtatum redire, aut altiorem aſcendere, ſcitote nullam nos occaſionem dare, neque ullam tribuere licentiam eis quemlibet hominem quolibet modo occidendi, cui quidem legi cum ad mores pertineat, videntur & laici eſſe ſubjecti. Quartò, homicidium eſt gravius, quam ſimplex fornicatio: ſed nemini hæc ad ſervandam vitam eſt licita; ergo neque homicidium facere. Poſtremo ſi arbor eſt mala, ergo & fructus, ut habetur *Matth.* 7. ſed defenſio ipſa videtur illicita contra illam Pauli munitionem *ad Roman.* 12. Non vos defendentes clariſſimi, ergo & aggreſſoris occiſio erit pejor. Sed hæc omnia procedunt de perfectione, non de neceſſitate ſecundum Sotum, *ubi ſupra.* Nec ad rem pertinet, quod ſalutem animæ proximi debeam præponere ſaluti corporis mei, ſicque cum aggreſſor veriſimiliter veniat in peccato mortali, non debeam eum occidere, ne ejus anima ſimul cum corpore pereat: nam huic rei ſufficienter reſpondit Sotus, cui adde, quod etſi eum lethaliter vulneravero, inter moras ſpiritus efflandi poterit pœnitere, & id facturum veroſimilimum eſt; ſicque ceſſat Gerſonis argumentum. Sextò limita, ut † duellum inire non liceat; ibique 12
occidere inimicum pro defenſione rerum forte noſtrarum, aut honoris, aut alia quavis ratione; ſed tunc via judiciaria agendum eſt, ſecundum Sotum doctiſſimum Theologorum, *ubi ſupra.* Pro defenſione † tamen honoris liceret alium occidere ſe- 13
cundum eum; ratio eſt, quia honor vitæ æquiparatur, *l. alia cauſa, juncta Gloſſ. ff. de man. vind.* imò Virginius *in l. 2. §. pen. ff. de orig. jur.* relatus & approbatus, honorem filiæ, ejus vitæ anteponendum putavit. Ergo ut pro vita licet aggreſſorem occidere, ita & pro defenſione honoris. Et cum, ut ſupra oſtendimus, pro rerum defenſione occidere adverſarium liceat, multo magis pro honorẽ defendendo id licebit: quia honor rebus eſt præferendus, *l. Iulianus, ff. ſi quis omiſſ. cauſſ. teſt.* ubi per Doctores *l. 3. §. conjunctim. ff. de leg. præſt.* & per Gerardum de Petra ſancta, *ſingulari* 1. idem Gerar. *ſing. 33. & ſing. 82. quæ ſunt contra honeſtatem, colum.* 1. & in ſpecie ita etiam tenet Bart. communiter Dd. *in l. ut vim, ff. de juſt. & jur.* ut per Jaſ. & Joan. Oroſcium, & alios ibi per Gerard. *d. ſingul.* 82. Bald. *in l. filius, ff. de cond. inſtit.* Idem Bald. *in c. 1 colum. 5. de pace tenenda in feud.* Dominicus Sotus *Theologorum doctiſſ. ubi ſupra.* Unde Bart. Bald. Gerard. Domin. Sotus & alij communiter ſupra relati, ſi vir † nobilis aut honeſtus, ſeu inge- 14
nuus ab ignobili, vel vili fuiſſet aggreſſus, negant teneri eum ad fugiendum, & ſi aggreſſorem occiderit, jure

Digitized by Google

Jure occidiſſe ajunt, jureque ſuo feciſſe: quia id poſ-
ſumus duntaxat, quod honeſte poſſumus, *d. l. filius*, &
hoc caſu conſtat illum non poſſe fugere honeſte ſe-
cundum mores hominum. Diverſum eſſe ait idem
Sotus in duello, quia negat quod injuriatus; teneatur
15 injuriantem ad duellum provocare; quinimo † et-
iam provocatum, negat, ſecundum mores homi-
num prudentium, ſecundumve prudentium opinio-
16 nem, teneri, duelli pugnam acceptare. Unde † Octa-
vius Auguſtus, ad duellum à Marco Antonio, qui ad
ſummam rerum deſperationem redactus erat, pro-
vocatus, reſpondit, ipſi Antonio plures alias vias pa-
tère ad mortem; ita refert Plutarch. *in Apoph.* Qui et-
17 iam *Apoph. lib. 5.* de † Caio Mario refert ſequentia:
In bello civili cum foſſa cinctus obſideretur ab hoſti-
bus continuit ſeſe, tempus ſpectans opportunum:
Pompeio autem Siloni dicenti: Si magnus es Impe-
rat. ô Mari, deſcende in certamen; imo tu (inquit) ſi
magnus es Imperator, coge me, vel invitum decer-
tare. Et hæc opinio Soti diſertiſſimi in foro ſaltem
conſcientiæ tenenda videtur, quamvis contrarium
nominatim teneat Gerard. *d. ſingula 82.* poſt Bald.
quem refert *in d. l. filius.* & expreſſius *in d. c. 1. de pace
tenenda*, qui eo moventur, quod crudelis eſſe dica-
tur, qui negligit honorem ſuum, *c. nolo*, 12. *q.* 1. id quod
non negamus, ſed honorem hoc caſu apud bonos &
graves viros lædi abnegamus; ſicque & ad duellum
provocare, & provocatum deſcendere, jure poli per-
miſſum, aut jure naturæ inſitum hominibus eſſe ne-
gamus, & diverſam eſſe cauſam, vim & injuriam præ-
18 ſentem incontinenti repellere palam eſt. Nobilis †
autem ignobiliorem cogere poteſt officio judicis, ut
ei cedat in ſedendo, & in ſimilibus reverentialibus
ſecund. Gerard. *ſingul. 33. nobiles. n. 2.* Joan. Faber *in §.*
19 *aliam, Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Quinimo † ſi id non fece-
rit, injuriarum actione, contra eum agere poterit, ſe-
cundum eund. Gerardum *ibi*, poſt eund. Joan. Fa-
brum, qui etiam attingunt; an & manu armata in-
continenti id tales nobiles perſequi poſſint, quaſi a-
liâs vim pati videantur, ſi eis debitus honor ab igno-
bilioribus denegetur, quæ omnia nec probo, nec
modo improbo, quia aliquantulum adverſari vide-
tur, *l. quod attinet. ff. de reg. jur. ibi, quia eo jure, nempe
naturali omnes homines æquales ſunt*, & hoc jure natu-
rali omnes homines metiri debemus, niſi qua ex par-
te per jus civile & peculiare cujuſque civitatis im-
mutatum reperiatur, *l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. §.
ſed naturalia, Inſt. de jur. nat.* ergo pars negativa pro-
bata eſt jure communi, ſcilicet naturali; pars vero af-
firmativa pendet ex peculiaribus populorum mori-
bus aut legibus: de honeſtate tamen, aut urbanitate,
& comitate, par eſt, ut plebei cedant nobilioribus.
Denique Bart. Bald. Gerar. & Sotus, *ubi ſupra*, dum
negant, nobilem aggreſſum teneri ad fugiendum,
20 nominatim † contrarium admittunt in ruſtico, &
clerico; quod & firmat Nicolaus Boër. *deciſ. 168.
aliud quidem dubium, n. 5.* Jaſ. *in d. l. ut vim.* Joan. Fa-
ber *col. 4. in §. jus autem gentium, Inſt. de jur. nat.* & eſt
communis opinio. & ibi per Nic Boër. *in quib. conſi-*
21 *ſtat moderamen inculpatæ tutelæ.* Et ad defenſionem †
videtur tunc fieri, quod incontinenti in ipſo flagran-
ti delicto fit, non divertendo ad alios diverſos actus,
& ante conſummatam injuriam, etiam antequam
primus percuſſor de loco receſſerit, *d. §. tabernarius.*
& Bal. *in d. conſ. 202. col. 2. verſ. 2. ut defenſ. lib. 4.* & Ja-
cob de Are. quem ſequitur Jacob. de Rave. Pet. de
Bella pert. & Cyn. *in d. l. 1. col. 2. verſic. ſed dubitatur,
quomodo ſciemus.* & etiam Joan. Fab. *colum. 2. verſi.
circa tertium.* Bal. *in repet. col. 3.* & Saly. *ibi C. unde vi.* &
Bart. Bald. & Moder. *in d. l. ut vim.* & Gloſſ. Abb. Sicul.
Joan. de An. *in c. ſignific. in 2.* & ibi Felyn. *in 2. conclu-
ſione, de homic. & text.* & ibi Gloſſ. *in c. ſi vero. in 1. de
ſent. excom. & tex. in l. quod ait lex. §. quod ait lex. ff. de
adult.* & Gloſſ. *in ſumma. in verbo, pulſandam.* 23. *q.* 1.
& tex. & Gloſſ. Car. Zaba. Joan. de Imol. & Petr.
de Anch. *in cle. 1. de homic.* tamen † arbitrio judican- 22
tis relinquitur, quia ſi incontinenti in ipſo flagranti
delicto, ad defenſionem, ſi autem ex intervallo, ad
vindictam fieri dicetur & idem Ang. *in tract. maleſic.
in Gloſſ. & dictus Titius ſe defendendo, col. 3. verſic. &
dicitur fieri incontinenti, & ſing.* Joan. Jacob. *in conſ.*
42. & magis aperte Franc. de Capitibus liſtæ, *conſ. 43.
col. 1. verſ. ſecundus caſus. quæ conſilia ponuntur inter
conſilia criminalia. Capella Veronen.*

† Sed an pœna minueretur, quando occiſus ille 23
erat de jure occidendus, quia facinoroſus, vel ban-
nitus, vel jam forte judicis ſententia condemnatus.
& Bal. Pet. Cyn. & Barth. de Capua, *in l. addictos. C.
de epiſcop. aud.* ponunt quæſtionem, qua † pœna pu-
niatur ille, qui occidit illum, qui de jure erat occi- 24
dendus; & dicunt quod pœna mortis: caſus eſt *in l.
fin. C. de male. & Math.* hoc ponit, idem Bald. *in d. l.
fin. & in l. fideicom. §. ſi quis. ff. de leg. 3.* Hippo. de Mar-
ſi. *in l. n. 13. ff. de ſica. & in §. aggredior. n. 41. in pract.
crim. & ſing. 150. circa medium.* Jo. Arno. *problem. 24.*
Felyn. *in cap. cum juramentum, in fi. de homic.* Nic.
Boër. *deciſ. 84. per ſupradicta.* Lud. Cater. *in tract.
hom. §. 2. n. 146. poſt eos, quos alleg.* & Lud. Rom. & Ni-
col. Pigno. *ibi ſing. 747.* Ratio eſt, quia homicida non
adimit vitam homini immortali, ſed aliter morituro
vitam breviat, & nihilominus capite punitur, ſic er-
go qui occidit damnatum ad mortem, quia breviat
vitam illius, capite punitur, qua ratione judex † qui 25
non detulit appellationi condemnati ad mortem,
in pari cauſa eſt, quia alias morituro vitam breviat,
ſed interdum, ſecund. Guiliel. de Ludo. *ſing. 12.* tene-
tur de vi publ. ita Joan. Fab. *in l. à proconſulib. C. de ap-
pellat. per l. lege Jul. in princ. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* &
Doct. *in l. fi. ff. de variis & extraor. cog.* & Joan. Fab. &
Ang. Are. *Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi delicto naſcuntur,
in princ.* ſed de jure canonico, qui non defert appel-
lationi in cauſa criminali, deponitur, ſecus in civili,
d. l. quoniam judices, & l. judicib. & ibi Bal. diſtinguit,
de appell. & d. c. de priore, & ibi Abb. Sicu. & Philip.
Dec. *in fin. & c. decreto, 2. q. 6.* & idem per illa jura te-
net Bal. *in l. addictos. C. de epiſ. aud.* tamen vult judi-
cem qui non admiſit appel. condemnati ad mortem,
teneri capitaliter, *per illum tex.* & hoc, niſi ex cauſa
non admitteret appellationem, quia forte erat peri-
culum in mora, tunc poteſt ad executionem proce-
dere, & poſtea ſuperiori ſcribere cauſam quare non
receperit; & ſi illa cauſa eſt legitima, non punietur;
ſin autem non reperiatur legitima, & debuiſſet ap-
pellationẽ deferre, tunc tenetur, *l. ſi quis filio exhære-
dato. §. ſecundo a. in fi.* & ita per illum text. tenet ibi
Paul. de Caſt. poſt Bal. & Joan. de Imol. *ff. de injuſto,
rupto teſtam.* Et Nicolaus Boërius *deciſione 153. judex
pactus num. 4.* Et quod † talis judex, qui condemnavit 26
innocentem, debeat capite plecti, tenet Bald. *in rub.
de pœna jud. qui male judic. verſ. quæro qualiter debet
judex.* & Salyc. *in d. l. eod. tit. verſ. 6. an judex.* & Bald. *in
l. 1. col. 4. ver. & adverte, quia ſi judex. C. ex delictis. de-
fun.* & Aquen. *in l. ut vim. col. 26. de juſt. & jur.* & Joan.
Baptiſta *in l. imperium, in fin.* & ibi Franc. Purp. *n. 132.
ff. de juriſ. omnium jud.* volentes talem judicem puni-
ri de occiſo, & etiam lege Julia majeſtatis, *ut ibi per i-
pſos,* hoc tamen erit, ut dictum eſt, in arbitrio ſupe-
rioris, mortem tali judici imponere, ſi ſupplicium
paſſus, inique & doloſe fuerit condemnatus, quia te-
netur lege Cornelia, de ſicariis. *l. 1. in princip. & §. 1.
& l. lege Cornelia. in princip.* & ibi Alexand. *in addit.*
& Hippoly. *ff. ad leg. Corneliam. de ſicariis.* & latius

Digitized by Google

Hippolytus *in l. quæſtionis colum. ultim. ff. de quæſt.*
aut minorem pœnam infligere, juxta id quod deli-
querit, ut dicit ibi text. & Bald. *in l. præſbyteri. colum.*
2. verſ. adde quod habes. C. de epiſcop. & cler. pro hoc d. l.
lege Julia. §. hodie. ad l. Jul. repetun. ubi ſi judex ob ho-
minem necandum pecuniam acceperit, vel non ac-
ceperit, & calore inductus, interfecerit innocentem,
quem punire non debebat; capite plecti debet, vel in
Inſulam deportari, ut plerique puniti ſunt, & ſic al-
ternative. & idem dicit Felyn. *in c. de dilect. col. 7. verſ.*
ſecunda declaratio. de except. & Alex. *in add. ad Bart. in*
d. §. hodie. & Lucas de Pen. *in d. l. judices. col. pen. ante*
finem. verſ. debeantur. & Paris de Puteo *in tract. Synd.*
titul. de offi. Synd. verſ. Syndicantur etiam officiales ha-
bentes officium publicum. & ille text. *in §. hodie, eſt mi-*
rabilis, ſecundum Bald. & Dd. *in locis ſupra alleg* quod
judex, qui ex ira ſeu calore nimio aliquem necaverit
& occiderit, non moriatur morte naturali, ſed de-
portatione in Inſulam, & ſit melioris conditionis,
quam alius judex non interficiens per iram: id quod
quia videtur ab omni ratione alienum, interpreta-
tione juvandum eſt, ut quoties judex dolo occidit,
ordinaria homicidij pœna teneatur; ſin autem culpa,
tunc aliæ pœnæ mitiori ſubjaceat, id quod in reli-
quis quoq; eſt. & in eo duntaxat quæſtio erit; quan-
27 do † dolus, & quando culpa præſumatur? & ſane re-
gulariter in homine privato & occidente dolus præ-
ſumitur, ſi id non fecerit ad ſuam defenſionem, *l. 1. &*
2. C. ad leg. Corn. de ſicar. l. ſi convitij. C. de injur. In ju-
dice vero occidente, ſi quidem non per ſententiam,
ut judex, ſed forte ira aut inimicitia percitus mucro-
ne percuſſit, tunc idem, quia tanquam privatus feciſ-
ſe videtur, quod ſi ut judex fecit per ſuam ſentētiam,
ſi ea pecunia vel ſimili mercede, aut vitio lata fuit,
præſumitur dolus, & pœnæ homicidij ordinariæ ſub-
jacebit, quod ſi hæ ſordes ceſſarent, culpa præſume-
retur, etiamſi per iracundiam id feciſſet, quia non
præſumam factum per ſolam iracundiam, ſed etiam
propter culpam condemnati: fuit enim poſſibile
quod judex, niſi ira motus fuiſſet, eum non damnaſ-
ſet ad mortem, etiamſi eam pœnam mereretur, vel
non tam properanter eum damnaſſet, itaq; cum ille
eſſet malefactor, licet ejus culpa morte digna non eſ-
ſet; ea tamen, quæ erat, ſufficit, ut in judice non tam
dolus, quam culpa præſumatur: ſicque is judex non
morte, ſed alia mitiori pœna plectendus fuit. Nam
28 † in delictis culpa etiam latiſſima non exæquatur
dolo, & à pœna ordinaria quælibet cauſa, utcunque
injuſta excuſat, Boër. *deciſ. 168. aliud quidem dubium*
Gloſſ. quam ipſe dicit communiter approbatam *in l.*
plagij. 2. C. ad leg. Flau. de plagiariis l. 1. ff. de abig. ibi, ſi-
ve juſtis, ſive injuſtis rationib. motus, & ſecundū hanc
noſtram diſtinctionem jura ſupra alleg. componi, &
poſſunt, & debent. Et circa *d. §. hodie.* videbis eundem
Boerium *deciſ. 168. aliud quidem dubium num. 16.* Et
pro judice ſententiam proferente facit præſumptio.
l. res judicata. ff. de regul. jur. Sed his omnibus obſtare
29 videtur, quod ſi † calor iræ in delictis excuſaret, nul-
lum fere delictum puniretur; cum fere omnia delicta
calore iracundiæ fiant; ut docet experientia rerum
magiſtra, & calor iracundiæ tunc demum in conſi-
deratione eſſe debeat, cum in continenti, & ſic ad de-
fenſionem & vim propulſandam, homicidium, aut
vulnus infligitur, *ut dd. ll. ſupra alleg.* Reſponde quan-
do fit in continenti, tunc excuſatur quis ab omni
pœna tam ordinaria quam extraordinaria dummo-
do violentiæ repulſio fiat cum moderatione, ſic-
que ad defenſionem, non ad vindictam fieri intelli-
gatur. *l. ſcientiam. §. ſed ſi defendendi. ff. ad leg. Aq.* Cæ-
terum ſi ex intervallo, tunc calor iracundiæ juvat ad
leniendam pœnam, non ad eam evitandam. *l. ſi adulte-*
rium cum inceſtu §. Imperatores. ff. ad l. Iul. de adul.
Dec. & Hier. Cag. *in l. quidquid. ff. de reg. jur.* Aret.
conſ. 80. Alex. *conſ. 76. lib. 1.* Hippol. Marſi. *in l. 1. §. di-*
vus. 1. col. pe. ff. ad leg. Cor. de Sicar. Dec. *conſ. 482. idem*
in l. ut vim. ff. de juſt. & jur. Hipp. Marſi. *conſ. 25. &*
conſ. 129, Jaſ. *in l. ſi filiam. C. de inoff. teſt.* Dec. & Fely.
in c. Mattheus. de ſimonia. Boër. *deciſ. 164. alia inſuper.*
n. 17. & deciſ. 168. n. 6. Quod procedit ſecundum o-
mnes, dummodo cauſa † iracundiæ eſſet juſta, & ſic 30
adeſſet culpa ex parte illius, qui occiſus vel vulnera-
tus fuit contra ipſum vulnerantem, ſecus ſi non præ-
ceſſit ulla juſta cauſa, ſed eum forte accuſavit de qua-
dam blaſphemia. Nam per hoc non eſſet iracundia
juſte concepta, ſicque nec tolleret, nec etiam leniret
pœnam ordinariam, ſecundum eos omnes, eſtque
comm. op. Quibus adde Abb. & Jo. Andr. idem te-
nentes *in c. 2. de maled per c. inebriaverunt. 15. q. 1.*
Hieron. Cagn. *in d. l. quidquid. n. 9.* Jaſ. *in d. l. ſi filiam.*
col. 2. Bal. & Salyc. *in d. l. ſi non convitij. C. de injur.*
ratio eſt, quia † quædam ſunt, quæ juris ſortiuntur ef- 31
fectum, & in his attenditur iracundia, ut iracunde fa-
cta pro infectis habeantur, niſi ſequatur ratihabitio.
d. l. quidquid. l. 3. de divort. ff. qualia ſunt divortium,
votum, contractus, confeſſio. Quædam ſunt quæ nō
ſortiuntur juris effectum, ut delicta, & in eis ira non
attenditur, ita Bald. & Saly. *in d. l. ſi non convitij.* & Cag.
in d. l. quidquid. n. 6. Petr. de Bella. pert. & Cyn. *in d. l. ſi*
non convitij. Nic. Boër. *deciſ. 168. num. 15.* Fely. *in d. c.*
Matth. Aret. *conſ. 34.* Alber. *in d. l. ſi non convitij.* Jaſ. *in*
d. l. ſi filiam. Sed in voto, & repudio verum eſt; in con-
tractu autem magis dubium. Quid enim ſi pater odio
filij, ſicque iracundia, aut maritus ira in uxorem con-
cepta, diceret, ſi aliqua ex domus ſuppellectilibus
vendidiſſe, perque hoc vellet contractum reſcindere;
id ſane, nulla alia extrinſecus accedente cauſa, non
admitterem, propter jus homini acquiſitum, cum
quo durius agitur, quam cum Deo, cui ex voto jus
quodammodo quæſitum videtur. cogita ergo. In
quibus caſibus vero ira † efficit; ut actus ratus non ſit, 32
vel delictum mitius puniatur, probanda eſt & alle-
ganda; non etiam præſumitur, niſi probetur. ita Pa-
norm. & Fely. *in c. ſicut, de jurejur.* Philip. Dec. *in d. l.*
quidquid. ad fin. & ibi Hier. Cagn. *num. 9.* Ratio, quia
homo † eſt animal rationale, ira autem removet ab 33
eo uſum rationis; ergo nunquam præſumitur in ho-
mine, niſi probetur, quod homo ſit animal rationale
ultra omnes Philoſophos, oſtendit Ovid. ſic modu-
latus 1. *Metamorph.*

Sanctius his animal. mentiſque capacior alta
Deerat adhuc, & quod dominari in cætera poſſet,
Natus homo eſt.

Et Manilius 4. *Aſtronom,*

Sydereos oculos propriuſque aſpectat Olympum,
Inquiritque Iovem:

Quod autem ira † removeat ſenſum quandiu du- 34
rat, docet Horat. *lib. 1. Epiſt.* ſic canens:

Ira furor brevis eſt.

Et Terent. *in Heauton.*

Præ iracundia Menedeme non ſum apud me.

Idem *in Adelph.*

Ah me miſerum vix ſum compos animi, ita ardeo
iracundia.

Et Senec. *in Medea.*

Difficile quā ſit animū ab ira flectere jam concitatū.

Et Perſius *Satyr. 3.*

Nunc face ſuppoſita ferveſcit ſanguis & ira,
Scintillant oculi, dicis faciſque quod ipſe,
Non ſani eſt hominis, non ſanus juret Oreſtes.

Et Homer. 8. *Iliad.*

Procul hinc procul ira recedat,
Quæ turbat ſapientem hominem.

Sed

Digitized by Google

35 Sed quia † ira furor brevis eſt; ut jam oſtendimus, non eſſet ferendus, qui cauſaretur, ob iram, delictum, aut contractum ſe feciſſe, ſi inter cauſam iraſcendi, & illum actum, vel delictum, fuiſſet longum intervallum. Nam primus ille motus iræ vix eſt in homine; ex intervallo autem diverſum eſt, & eſſe debet, potiſſimum in judicibus, dicente Juvenal, *Sat. 8.*

Expectata diu tandem provincia cum te
Rectorem accipiet, pone ira frana, modumque.

36 Et Cicero 1. *Officiorum*: Prohibenda † eſt maxime ira in puniendo; nunquam enim iratus, qui accedet ad pœnam, mediocritatem illam tenebit, quæ eſt inter nimium & parum: cavendum eſt igitur ne
37 major ſit pœna quam culpa. Cum ergo † ex intervallo quod fit, ex ira perpetratum minime dici poſſit apparet ſuſpectum eſſe, quod non pauci exiſtimant; intra dies triginta à primo iræ motu ex ira id factum intelligi, *arg. c. cum apud Theſſalonicam. 11. q. 3.* ita Decius *in d. l. quidquid.* qua de re per Felyn. *in c. jurgantium. col. 2. & in c. in cauſis. eadem. 2. col. de re jud.* Hippo. Marſil. *in l. §. fi. col. 15. de q.* Thom. Gram. *voto. 32.* Joan. Neviz. *in ſua ſylva nupt. col. pen.* Jaſ. *in l. puniri. col. fi. C. ſi contra jus.* Fel. *in c. ſi quando. col. 2. de re-*
38 *ſcriptis.* Hinc † dicitur intra dies triginta poſſe revocari injuriam verbalem, & allegari intra id tempus eam calore iracundiæ factam: ita tenent nonnulli ex ſupra citatis, & præſertim Dec. *ubi ſupra*, & Lanfranc. Orianus *in c. quoniam contra col. 1. de probat.* poſt Angel. & Imol. quos allegat. & Ang. ita not. tenet *in d. l. ſi convitij.* & Hippol. Mar. *ſingulari 626. calor. iracundia.* id quod refert Hiero. Cagnol. *in d. l. quidquid.* & Nic. Boër. *deciſ. 168. num. 24.* ille negat intra dies triginta poſſe revocari, ſed ante litem conteſtatam, antea, vel poſtea factam utique iſte abſolute id negare videtur, ſicque ſunt tres opiniones, quod injuriam verbalem poſſit ex pœnitentia revocare ipſemet injuriam infra dies 30. Altera opinio quod poſſit ante litis conteſtationem. Ultima opinio quod nunquam, quæ forte verior eſt. nam ut Horat. ait *l. 1. Epiſt.*

Et ſemel emiſſum volat irrevocabile verbum.

Idem Horatius *in arte Poëtica*:

Neſcit vox emiſſa reverti.

Et quod ſemel factum eſt, infectum eſſe non poteſt, *l. in bello. §. facta. ff. de capt.* & actio injuriarum oritur ex ipſa injuria conſummata, injuria autem verbalis oritur ex ipſis verbis. *d. l. ſi non convitij. C. de injur.* ſemelque orta ex facto tantum injuriati tolli poteſt, nempe, remiſſione expreſſa, vel tacita, quæ inducitur ex diſſimulatione unius anni. *§. penul. & fin. Inſt. de injur.* idque quod noſtrum eſt, (nempe talis actio) ſine facto noſtro avelli non poteſt. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* ergo non adimetur ex facto, & pœnitentia injuriantis. Denique illud ſimiliter, quod tot Do-
39 ctores ſupra allegati tradiderunt; nempe quod † iræ motu factum quid dicatur intra dies triginta, computandos à tempore iræ conceptæ ad tempus facinoris, vel actus poſtea ſubſecuti, quod Boerius & Cagnolus, *ubi ſupra*, vix admittere videntur, nobis omnino ſuſpectum (ne dicam ridẽdum) videtur. Nam præterquam quod nulla lege probatur, palam eſt, ab omni ratione alienum, nam quot ſunt arborum folia, tot & longe plures ſunt, & eſſe poſſunt cauſæ & occaſiones, ex quibus homines iracundia commoveantur & ardeant, ſuntque & eſſe poſſunt diſpares, in tot gradibus diſparitatis quot ſunt volatilium plumæ, aut piſcium ſquamæ, aut arborum folia. Quid enim ſi nobilis contra plebeium ira exardeſcat, quod eum non ſalutavit ſatis reverentialiter? Quid item, ſi ardeat eo quod ejus uxorem ſtupravit? quantum inter has cauſas vel occaſiones iraſcẽdi & ſimiles interſit, nullus modo ſanus non videbit: & inter ipſas verbales injurias ſimiliter par differentia eſt; ergo quod minima iraſcendi occaſio data, & maxima iraſcendi occaſio inflicta, quamvis verbalis utraq; ſit, pariter, parique tempore poſſint revocari, incivile, ac inconſultum eſſet. Et præterea contra hoc urgent omnes rationes notatæ in præcedenti articulo, quas non expedit repetere. Verius ergo eſt in tali delicto injuriæ, etiam verbalis, pœnitentiæ locum non eſſe, non magis quam in reliquis delictis, quamvis actio injuriarum tempore legitimo præſcribi poſſit. Demq; juxta propoſitam materiam ſunt tres ſpecies conſiderandæ: Prima, cum homicidium aut vulnus ſit, & in continenti, & ad defenſionem. Altera cum ſit in continenti, ſed non ad defenſionem. Ultima cum nec in continenti ad defenſionem. Primo caſu ceſſat pœna tam ordinaria quam extraordinaria cæteris habilibus, ut jam edocti ſumus. Secundo caſu † ceſſat ordi-
naria, ſed extraordinaria imponitur, veluti ſi me ba- 40
culo, aut palma, aut gladio forte percuſſiſti, & fugiebas, tuncque te inſequutus interfeci. hoc enim caſu non feci ad defenſionem meam, cum jam fugere inceperas, ſed feci ad vindictam; ſed tamen quia id calore iracundiæ fiebat, minuitur pœna, ut ſupra diſſeruimus. & tradit Hieron. Cagn *in d. l. quicquid. n. 8. ver. licet prohibitum ſit occidere fugientem*, tradit Philip. Dec. *conſ. 482.* idem Dec. *in d. l. ut vim.* poſt Bart. & Fran. Aret. *ibi per l. ſi adulterium cum inceſt. §. Imperatores. ff. de adult. l. 1. §. cum arietes ff. ſi quadrup. paup. feciſ. dic.* ubi per Florianum, not. per Nic. Boër. *deciſ. 168. num. 4. verſ. nec ſervaverunt tempus.* Ultimo caſu, quando † ex intervallo, tunc quia nec ad
defenſionem ſit, nec ex calore iracundiæ factum vi- 41
deri poteſt, ſed tantum ad meram vindictam, locus eſt pœnæ ordinariæ ſecundum Dd. communiter *in dd. locu*, præſertim Boërium *n. 17. col. fi. d. deciſ. 168.* id quod nimis durum videtur, & contra notiſſimum illud arg. & proportionem de toto ad partem *l. quæ de tota. ff. de rei vend. l. an pars. ff. pro derelict. l. heredes mei. §. cum ita. ff ad Treb.* Nam ſi marito, qui adulteros propria authoritate interfecit, ex toto ignoſcitur propter juſtã cauſam injuriæ atrocis acceptæ, etiamſi id faciat ex propoſito paratis inſidiis, & ſic non tam ex ira, quam ex inimicitia, *ut d. §. Imperatores.* cur non ſimiliter remittetur aliqua pars, vel particula pœnæ legalis, ei, qui ad vindictam injuriæ acceptæ alterius generis vulneravit, aut occidit, ut quemadmodum quando maximus erat dolor incitans ad vindictam, tota pœna remittitur *per d. §. Imperatores*, ita quando minor eſſet dolor, ſaltem aliqua pœnæ particula remitteretur? Reſponde; id minimè expedire. Nam ſi ego abs te injuriam accepi, tu deliquiſti, & puniendus es per magiſtratum Reipublicæ, non privata authoritate mea. *l. unic. cum ibi not. C. quando liceat unicuique.* Ratio, quia ſi mihi ulciſcendi aut puniendi daretur licentia, veriſimiliter tranſcenderem modum, menſuramque legitimæ punitionis, & vindictæ, utpote, odio & ira in te, & nimio amore erga me affectus, eſſetque contra omne jus naturale & poſitivum, ut eſſem judex in cauſſa propria. *l. 1. C. ut nemo in ſua cauſſ. l. magiſtratibus. ff. de juriſd. omn. jud. l. omnib. C. de teſtib.* Rurſus ſi ego te vulneravi aut occidi, ad vindictam injuriæ abs te acceptæ, novum delictum aut maleficium eſt, quod nec tollitur, nec minuitur, aut infectum ulla ex parte redditur propter delictum abs te prius in me commiſſum; ſed Reipublicæ integrum jus eſt puniendi, & primum delinquentem ex integro, & etiam ſecundum delictum ex integro; & ita fieri oporteret in terminis *dict. §. Imperatores.* niſi per illam legẽ, cum ſimilib. diſpenſatus & exceptus eſſet ille caſus, propter rationes peculiares, de qui-

Digitized by Google

de quibus ibi. & quia illa maleficia contra eum eſſe, contra quos committuntur, in domibus eorummet plerumque committuntur, & durum eſſet, ſi à vindicta, tam juſto dolore æſtuantes, juberentur abſtinere. Diverſum eſt, ſi filium meum occidiſti, aut ſimilia: hæc enim domi injuriam paſſi rarò fiunt, ſicque cum non ſit ad manus vindicta ad publicos magiſtratus ſeditionis vitandæ cauſſa ut ire-
42 tur, conſultiſſimè fuit conſtitutum. Sed licet † hæc ſint de rigore juris; tamen ſi quo caſu injuriatus in injuriantem deliquit, quaſi vindictam moderatam, vel non moderatam, ſumens propria authoritate, pœnæ ordinariæ, in quam incidit, abolitionem aliqua ex parte à principe impetrare debet, & poteſt, *l. 2. C. de abol.* & tenet Boërius *d. deciſ. 168. in fin. poſt alios, quos alleg.* Ergo longa differentia eſt inter iracundiæ calorem, & inter odium, & inimicitiam, licet & in odio, & inimicitia iracundia quoque plerumque ſit. Primum enim lenit ipſo jure pœnam delicti, ſecundum vero non ipſo jure, licet à principe ex gratia impetrari poſſit, ut minuatur, ideò cautè *in d. l. quidquid*, dicitur calore iracundiæ. *& in d. l. ſi filiam*, dicitur in conſulto calore: & ſic in ſimilibus legibus, quaſi non ſufficiat ſola ira (quæ plerumque in omni odio & inimicitia comes adeſt) ſed præterea neceſſe ſit, ut adſit calor, hoc eſt, ſic recens, & ſic vehemens. Ex quibus evidentius apparet, erraſſe longe, qui intra dies triginta durare iracundiæ calorem exiſtimabant: tunc enim (ut eſt notum) non recte aut aptè diceretur calor iracundiæ, ſed potius iracundia, inimicitia, aut odium iracundum, *de quo in l. 3. § fin. & l. ex parte. cum ſimil. ff. de adim. lega.* Illud autem notan-
43 dum eſt, quod † ſi Titium vulneraſti, & ex vulneribus interiit, & allegaſti te non habuiſſe animum occidendi, ſed tantum vulnerandi (id quod non raro accidit) audiendus es. Quinimo quod plus eſt, quo ad tuum animum hac in re tuo ſtatur juramento, ita tenet Gl. *in l. 1. verb. non occidendi. C. ad leg. Corn. de ſicar.* quam ſequitur, & not. dicit Joan. Arnonus *ſingulari 44. vulneraſti Titium.* Ludovic Roman. *in l. in illa ff. de verb. oblig.* Jaſ. *in §. ſed iſta. col. 24. Inſt. de act.* id quod fortè admitti poſſet, quando eſſent indicia pro declaratione iſtius. Id quod evenit in cauſa nobilis viri Hiſpani an. 1562. qui juſſit ſervum ſuum, ut quendam virum in facie vulneraret; ille autem vulnus inflixit ejus gutturi ſeu collo, & ex illo vulnere mortuus fuit; ſed tamen famulus ille, & ſi ingenuus erat, ultimo ſupplicio affectus fuit, & domini accuſatio etiam hodie finita non eſt; nobilis ille appellabatur Franciſcus Gutierrem de Cuellar Segovienſis.
44 Denique † cum paria delicta pari compenſatione aboleri ſoleant, (ut in regula juris) evenit ac conſequens ſit, ut ſi me baculo percuſſiſti, & ad vindictam, ex intervallo te baculo percuſſi, hæc paria compenſatione tollantur, quoad pœnam privatim applicandam; ſed, quo ad eam, quæ Reipublicæ applicanda veniebat, non ita: ergo ſi ex integro exigitur à priore delinquente, & ex integro quoque à poſteriore.

SUMMARIA.

1. *Vindicta etiam in continenti, eſt peccatum in foro animæ.*
2. *Caſus impedit peccatum, & delictum fieri jure poli, & fori.*
3. *Caſus quid.*
4. *Homicidij reus quando quis fiat, ardua quæſt.*
5. *Animus diſtinguit maleficia.*
6. *Pœna non debet eſſe major culpa.*
7. *Culpa eſt miſcere ſe rei ad ſe non pertinenti.*
8. *In delictis ſuo conſenſu quiſque videtur puniri.*
9. *Homicidium culpa perpetratum extraordinatam inducit punitionem.*
10. *Homicidium nec dolo nec culpa conſiderabili factum, pœna etiam extra ordinaria caret.*
11. *Pœna caret, qui fixit hominem dum taurum loco ſolito agitatum figere curabat, non ſic ſi in loco inſolito.*
12. *Homicidium aut vulnus inſperato factum non habet plus culpæ, quàm fuerat in cauſſa, ut ſi ab ebrio fieret.*
13. *Vini effectus noxij.*
14. *Ebrietas inculpata, inculpatum facit quidquid inde ſequitur.*
15. *Homicidij reus non fit, qui dat operam rei illicitæ, ex qua ſequatur homicidium præter voluntatem occiſoris, cum Soto contra communem opinionem concluſiones ſex.*
16. *Medicus qui dum morari valetudinem ægroti volebat, eum peremit, an reus homicidij fiat, not. q.*
17. *Homicidium fecit, qui vulnus tantum infligere volebat. & an homicidij reus fiat.*
18. *Homicidium & omne delictum interdum punitur pœna ordinaria, interdum pœna extraordinaria, interdum nulla.*
19. *Occidens mediatorem, interdum extraordinaria, interdum nulla punitur pœna.*
20. *Occidens mediatorem ſe defendendo punitur. ſi erat de illis qui fugere, vel ſe defendere non debeant. & num. 21.*
22. *Occidens lapide verſus hominum turbam jacto, extra ordinem punitur.*
23. *Occidens mediatorem, dum filium, uxorem, diſcipulum, aut famulum caſtigaret, an puniatur.*
24. *Vulnerans unum dum alium vulnerare volebat, an ordinarie puniatur.*

Caput XIX.

De Vindicta & homicidio voluntario & caſuali.

REDEO ad tres caſus ſupra conſideratos, qui, ut diximus, procedunt in foro contentioſo. Nam
† in foro animæ, quod fit ad meram defenſionem, 1
inculpatum eſt; quod vero fit ad vindictam, ſive fiat in continenti, ſive ex intervallo, inducit peccatum mortale; eſſeque ita videtur communis opinio Theologorum, ut per Domin. Sotum *de juſt. & jur. lib. 5. quæſt. 1. articul. 8.* Sanctus Thomas *2. 2. quæſt. 64. artic. 7. cum ſequent.* Quid † autem ſi caſu homici- 2
dium fecit aut vulnus intulit, ſtuprum, vel adulterium, vel ſimile quippiam perpetravit quis, an teneatur? & non teneri eum magis eſt. Ita, ſub longa tamen diſtinctione ſentit Sanctus Thomas *2. 2. quæſt. 64. artic. 8.* Dominicus Sotus, *ubi ſuprà artic. 9.* & Cayetan. *d. artic. 8. quæſt. 64.* & reliquorum Theologorum videtur eſſe communis opin. Caſu autem † 3
perpetratum accipere debemus, quando ſecundum humanam diligentiam debitam & congruentem, ſecundum negotiorum actuumve, de quibus agebatur, qualitatem, is nec in dolo, neque in culpa fuit; quamvis in rerum natura poſſibile foret majorem adhiberi cautelam & circumſpectionem, ſecundum Sotum, *ubi ſupra* & facit *§. 2. & §. 3. Inſtit. quib. mod. re contr. oblig. l. ſi ut certo. §. 1. & per totam l. ff. locati.* dum dictis juribus, caſibus fortuitis annumeratur incendium, quod tamen nunquam contingeret, ſi omnis humana diligentia quam exactiſſimè adhiberetur: itaque non intelligo ſufficere quod quis adhibeat eam diligentiam, quam ſolitus eſt in aliis rebus adhibere, ſed oportere debitam adhibere diligentiam, ſecundum actuum qualitatem, quod ad communes, & frequentiores hominum actiones referendum, ut nec

Digitized by Google

ut nec ſufficiat quod ipſe talem diligentiam adhibuerit, qualem reliquis in rebus ſive ſuis, ſive alienis adhibere ſolitus erat, ſiquidem ea ſegnior aut incautior erat, quam ea quam hominum plerique in illius modi, & qualitatis rebus adhibere ſolebant, nec contra tam exactiſſimam exigamus quantum adhiberi poſſibile erat, *ut dd. juribus*, & loquimur de homine mediocris ingenij & intellectus: Secundum quæ divus Thomas & reliqui Theologi cōmuniter, de quibus mentionem habuimus, ajunt & ſtatuunt tres
4 concluſiones? prima: Qui † dabat operam rei licitæ, & adhibuit debitam diligentiam, licet inde homicidium ſequatur, non efficitur reus homicidij, ſicque duobus demum concurrentibus, deſinit fieri reus homicidij: primum quod operam dederit rei licitæ, ſecundum quod adhibuerit debitam diligentiam. Inde ſubſequuntur aliæ duæ concluſiones; 1. quod reus homicidij fiet, quando dedit operam rei illicitæ, etiamſi adhibuerit debitam, vel mediocrem diligentiam; 2. quod reus homicidij ſimiliter fiet, ſi debitam diligentiam non adhibuerit, etiamſi rei licitæ operam dederit.

Nunc deſcendamus ad exempla, quia ſuperiores concluſiones ſunt communiter receptæ à plæriſque tam Theologorum quam Juriſtarum. Hinc enim fit, ut ſi putator ex arbore dejecto ramo hominem vulneraverit aut occiderit, ſiquidem proclamavit, ut tranſeuntes poſſent ſibi præcavere, homicidij reus non erit; quia & rei licitæ operam dabat, & adhibuit proclamando debitam ſolitamque diligentiam. Idemque in reſartore tectorum, ſi idem fecit, dum tegulas tecti componeret. idem ſi medicus dum ſervum vel liberum hominem curaret, mediocri, & debita diligentia uſus fuit, licet ex vulnere vel morbo perierit, ſimiliter homicidij reus non erit: quia & dabat operam rei licitæ, & adhibuit debitam diligentiam: Idem ſi mulio, aut auriga, qui currum ductabat, proclamavit, ut ſibi præcavere poſſent tranſeuntes, licet tunc rotis currus ſervus, vel homo liber ſaucius aut occiſus fuerit, homicidij reus non erit. Cæterùm in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus, ſi debitam illam diligentiam non adhibuiſſet, reus eſſet homicidij, non tam dolo, quam culpa commiſſi, ſicque ordinaria pœna ultimi ſupplicij non afficeretur, ſed alia extraordinaria & mitiore, juxta modum menſuramque culpæ. Neque ad rem pertinet,
5 quod † ubi non eſt animus nocendi, non videatur eſſe delictum, *l. divus, cum ibi plene not. per gloſſ. & Doct. ff. de offic. præſ.* (ut in furioſo & ſimilibus) ubi autem delictum non eſt, ibi nulla pœna eſſe debeat. *l. 1. ff. de juſt. & jur. l. abſentem, in princ. ff. de pœn.* Unde
6 Cic. *lib. 1. Offic.* Cavendum † (inquit) eſt, ne major ſit pœna, quàm culpa: Nec dubium eſt, quin ubi culpa nulla eſt, ibi quælibet pœna culpa major ut ſit neceſſe eſt: Nam ad hoc reſpondetur, quod ſive ille putator, vel tecti ſartor, vel medicus, vel mulio debitam diligentiam adhibere deſierint, & per hoc vulnus, homicidiumve ſecutum fuerit, ſive exactam diligentiam adhibuerint, ſi tamen imperitia eorum vulnus homicidiumve fuit ſubſecutum, ſemper videntur in culpa eſſe; quia vel intellexerunt, vel intelligere debuerunt, ex tali negligentia, vel imperitia, veriſimiliter tale homicidium aut vulnus ſubſecuturum eſſe, eamque imperitiam aut negligentiam eſſe veriſimilem occaſionem illius mali futuri: ſicque huic periculo conceſſum præſtiterunt taciti, & culpæ rei ſunt,
7 tum quod † culpa eſt, immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti, *l. culpa eſt, ff. de regul. jur.* ad imperitum vero cujuſque artis, eam exercere & profiteri non pertinet: tum etiam, quod in genere videntur de illo periculo cogitaſſe, eique periculo ſeſe commiſiſſe, & expoſuiſſe, ſicque in ſententiam Domini incidiſſe, dicentis: qui amat periculum, peribit in illo, *juncta l. qui jure militari. ff. de mil. teſtam.* Similimum eſt,
quod † in delictis ſuo conſenſu plecti unuſquiſque 8
videtur, *l. Imperatores. ff. de jure fiſci. ibi, tu te huic pœnæ ſubdidiſti: & l fin. C. ad leg. Iul. majeſt. ibi, quodammodo ſua ſponte punitur.* Cogitavit enim, aut cogitare intelligitur, qui delinquit, inde punitionem pœnamque legalem profecturam eſſe, dixi plenè *de ſucceſſ. creat. lib. 1, prope fin. num. 665.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, qui † per ſeſe ignorare non debuit imperitiam 9
ſuam, ſuamve negligentiam, cauſam occaſionemve certam, aut veroſimilem daturum mali futuri; illius certè mali reus & obnoxius erit: ita probatur *in §. 6. cum trib. ſeqq. Inſtit. de leg. Aquil. cum ſimilibus.* Ideo ut legitur *Geneſ. 4.* Homicidium viro Lamech imputatum fuit, qui beſtiam figere conatus, hominem transfixit jaculo. Item legitur *Exod. 21.* Si quis percuſſerit mulierem prægnantem, & abortum illa fecerit, ſi mors fuerit ſubſecuta, reddet animam pro anima. Et ita procedunt omnes ferè Canones, qui ſunt ſub titulo *de homicidio volunt. & caſual.* Quæ omnia ita temperanda ſunt, ut in exemplo de muliere prægnante pulſata, intelligatur ceſſare pœnam ordinariam, quando † culpa tantum, nō etiam dolo id fa- 10
ctum fuit: ſed culpa ſufficit, ut pœna extraordinaria imponatur: quod ſi pulſatio à marito tam leviter facta fuerit, ut inde mortem, aut etiam abortum ſequi, non eſſe veroſimiliter credendum, nec ſequi ſolere ſecundum communem frequentioremque eventum, nec etiam aliud periculum conſiderabile, magis tunc eſt, ut damnum, ſi quod inde ſecutum fuerit, caſui adſcribendum ſit, & conſequenter ceſſet pœna non ſolum ordinaria, ſed etiam extraordinaria, *d. l. divus, cum ſimilibus, juncta l. quæ fortuitis. C. de pign. act. l. ſi ut certo. per totam leg. ff. commod. §. 1. 2. & 3. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* Quæ diſtinctio in exemplo facti homicidij in venatione, repetita intelligatur. Nam ſi telum Lamech conjectum fuit verſus eam partem, ubi erat hominum turba, cogitavit, aut cogitare debuit, ibi periculum homicidij aut vulneris faciendi fore paratum, ſicque in culpa fuit. Unde † cum apud nos Hiſpa- 11
nos ſit frequens illud ſpectaculum de taurorum agitatione, in quos turba hominum ſua tela conjicit; certè ſi quis telo fixit hominem, dum taurum figere properabat in loco ſolito, puta in platea, reus vulneris non erit, quia ibi omnes debent ſibi præcavere, & ad hoc eſſe parati: quod ſi in loco inſolito, & ubi eſſet frequens hominum turba, tunc teneretur; quia ibi & aderat qualecunque periculum, & turba hominum erat incauta, & ſecura, licet utroque caſu jaculator non deberet ignorare qualequale periculum adeſſe; tamen quando jaculatus fuit eo loco & tempore, quo tauri agitabantur, & omnes in eos ſua tela conjiciebant, non fuit neceſſe proclamare ad turbam, ut ſibi quiſque caveret; quia ex natura & qualitate illius rei actuſque omnes ſibi præcavere debebant: cæterum extra locum ſolitum turbæ hominum incautæ, deque illo periculo minimè cogitanti, nihil eſſet imputandum: jaculator ergo primo caſu juſtè potuit cogitare, quod unuſquiſque ſibi caveret, ſicque ex illa jaculatione nihil mali ſequeretur: ſecundo autem caſu debuit cogitare, quod turba hominum ab illa jaculatione inſperata ſibi minimè caveret, ſicque inde veriſimiliter periculum ſequeretur & damnum. Quæ
† diſtinctio planè probatur *in §. item ſi putator. cum* 12
ibi not. Inſtitut. de leg. Aquil. juncta ſententia Divi Auguſtini 22. *lib. contra Fauſt.* quatenus, ait, Loth, qui ebrius inceſtum commiſit, non fuiſſe reum inceſtus, eo quod

Digitized by Google

eo quod crimen illud non habuit plus culpæ, quàm præfuerat in ebrietate: id quod ſequitur Dominicus Sotus, *ubi ſupra*, & rectè. Itaque id tantum inſpicitur, quod principaliter agitur, non autem id, quod inde caſualiter ſubſecutum fuit, *ut juribus ſupra allegatis, & l. ſi quis nec cauſam. cum ibi not. per gloſſ. & Doct. ff. ſi cert. pet.* ſed bene inſpicitur id, quod inde veriſimiliter ſubſequi ſolet, *l. ſi quis hæres inſtitutus. verb. ſunt enim appendices præcedentis inſtitutionis. ff. de acquir. hæred.*

13 Vinum † certè non moderatè ſumptum malos producere ſolet effectus: detegit enim arcana, ſoletque manus ad arma vocare, animoſque Veneri proclives ardenteſque parare. Unde Virgilius de Venere & vino ſic cecinit:

Arcanum demens detegit ebrietas.

Et Ovid. lib. 2. de remed. amoris:

Quid tibi præcipiam de Bacchi munere quæris,
Vina parant animos Veneri.

Et Horat. lib. 1. Epiſtolarum:

Quid non ebrietas deſignat, operta recludit,
Spes jubet eſſe ratas, in prælia trudit inermem.

Cùm (inquam) ebrietas ſit periculoſa ad arma, quia nonnulli ebrij fiunt longè magis furibundi & rabidi, quàm reliqui, tunc qui hujuſmodi ſe eſſe, dum ebrius ſit, intelligit, & ebrius quem vulneraſſet, non ſolum ebrietatis, ſed etiam vulneris dati reus fieret. Nam & qui ſciret ſe furere Veneris calore, dum ebrius fieret, tunc ſi filiam fortè, vel ſororem, dum ebrius eſſet, compreſſiſſet, etiam illius inceſtus reus fieret: & ſi quis ſciret, ſe omnia, dum ebrius eſſet, garrire & recludere ſolitum, tunc ſi ebrius arcanum Principis, ſibi (ut fortè Conſiliario) notum, aperuiſſet, non ſolum ebrietatis, ſed etiam illius criminis reus fieret, *argum. d. l. ſi quis hæres inſtitut. verb. ſunt enim appendices, &c.* In omnibus tamen iis caſibus, & ſimilibus, quia non dolo, ſed culpa peccatum fuit, alia pœna mitiore, quàm ordinaria plectendus eſſet, quia cauſa etiam injuſta à pœna ordinaria excuſat, ut ſupra oſtendimus. Quæ omnia limita,

14 ut non procedant, quando † in ipſamet ebrietate nulla omnino culpa ebrij fuit; veluti ſi ex malitia quadam occulta ipſius vini ebrius factus fuit, cum tam parum vini abſumeret, quo non ſolebat inebriari: vel ſi ex cibi cujuſpiam comeſtione (id quod non raro accidit) inebriatus eſt, illius virtutis neſcius: in his enim ſpeciebus, & ſimilibus, ſi ebrius maleficium cujuſvis generis patraſſet, reus non eſſet jure civili. non quoque jure canonico, nec etiam jure poli, *d. l. divus, cum ſimilibus ſupra allegatis.* Denique,

15 qui † dat operam rei illicitæ, ex qua ſequitur homicidium præter voluntatem & inſperato, communis opinio ſupra relata, divi Thomæ, & Caietani, *ubi ſupra*, & Sylveſtri *in ſumma, verb. homicidio. 2. dub.* 18, vult homicidij reatum committi, quæ concluſio nullo jure probatur directo, ſed à contrario ſenſu, *facit cap. lator. cap. dilectus filius. cap. Ioannes. cap. ex literis. de homicid. & in dictis locis.* hæc eſt communis opinio Canoniſtarum ſecundum Dominicum Sotum *lib. 5. de juſt. & jur. quæſt. 1. articul. 9.* Unde conſequens erat dicere, ſecundum eum, quod ſi clericus in adulterio deprehenſus, ad ſuam defenſionem, cum moderamine inculpatæ tutelæ, aggreſſorem occideret, irregularis fieret, & homicidij reus: deinde ſequeretur, quod ſi die feſto campanam de campanili clericus deponens (& ſic opus faceret ſervile tali die vetitum & illicitum) tignum inde cadens puerum occideret, clericus ille irregularis, & homicidij reus fieret. Tertiò eadem ratione ſequeretur, quod ſi furtim quis arborem alienam cædebat, & ſi abundè clamaret, ut tranſeuntes poſſent ſibi præcavere, adhuc tamen, ſi ramus cadens quem occideret, is homicidij reus fieret. Quartò ſequeretur, quod ſi quis vetante domino, & ſic illicitè ſylvam alienam venandi cauſa ingreſſus, inſperatò, dum feram transfigere vellet, hominem transfigeret, homicidij reus fieret. Quintò ſequeretur, quod ſi fur nocturnus pannos brumali tempore, quibus anniculus puer tegebatur, ſubtraxit, ignorans ſub illis eſſe puerum, illeque frigore interierit, is fur homicidij reus fieret. Sextò ſequeretur, quod ſi auriga, qui currum furatum ducebat, hominem tranſeuntem (quamvis proclamaverat, ut ille ſibi poſſet cavere) rotis peremit, homicidij reus fieret. Sed in omnibus his ſpeciebus contrarium & humanius eſt, & verius in puncto juris, quia his in caſibus homicidium eſt merè caſuale, & omnino præter intentionem, mentem & animum occiſoris, non ſolum in ſpecie, ſed etiam in genere. Nam neque in genere veriſimiliter potuit aut debuit ex talibus actionibus ſucceſſurum eſſe homicidium cogitare; ſicque tale homicidium eſt merè caſuale, & conſequenter merè inculpatum, & per hoc merè impunitum, *per jura & rationes, de quibus ſupra.* Et ita expreſſim, cæteros reprehendens, tenet doctiſſimus Sotus, *ubi ſupra*, nominatim enumerans quatuor ſpecies ex ſex ſupra relatis. Et *ad cap. ex literis. cum ſimilibus ſupra allegatis.* reſponde, ut per eum, quæ omnia intellige primum de jure Canonico, deinde etiam de jure civili, poſtremo etiam in foro animæ, idque indubitabilius. Illud autem notandum eſt, quod quibus in caſibus quis dabat operam rei illicitæ, unde ſucceſſit homicidium, inſperatum tamen ab ipſo occiſore, quale eſſet (ut non raro accidere rumor eſt) cum † medicus, aut chirurgus me- 16
dicamentis, aut pharmacis uſus fuit, nec lethalibus quidem, nec etiam ſalubribus, ſed talibus, quæ miſerum ægrotum in eodem ſtatu detinerent, infirmuſque tempore & morbo debilitatus, præter intentionem medici, periit, tunc quidem is medicus homicidij pœnam ordinariam non ſubibit: quia non tam reus eſt homicidij dolo, quàm culpa commiſſi: vel ſi fuit dolus ad homicidium, ſed tantum ad lucrum directus, ſicque in diverſa re, non in ea, quæ ſubſecuta fuit, dolus fuit: id quod confirmatur ex eo, quod Jaſ. *in §. ſed iſte. Inſtit. de act.* Joan. de Arnono *ſingul.* 44. Ludovic. Roman. *in l. in illa. colum. p. ff. de verb. obligat.* Accurſ. *in l. 1. verb. non occidendi, C. ad leg. Corn. de ſicar.* tradiderunt, dum ajunt, quod qui † alterum vulneraverit, non occidendi, ſed tan- 17
tum vulnerandi animo, ſi ille ex vulnere periit, non tam homicidij, quam vulneris reus eſt. Secundum quæ eſt moderanda illa communis opinio Canoniſtarum & Theologorum, de qua ſupra, ut qui dabat operam rei illicitæ, ex qua ſucceſſit homicidium involuntarium, homicidij reus fiat, ita tamen ut non pœna ordinaria homicidij puniatur, ſed alia mitiori; quia non tam dolo, quàm culpa id homicidium factum videtur. Sunt enim duo delicta, alterum dolo, alterum culpa commiſſum. Dolo committitur delictum in ea re illicita, quæ principaliter & intentionaliter agebatur: culpa committitur in homicidio inopinatò inde ſecuto, ut in exemplo proximè relato. Intellige, quando potuit veroſimiliter cogitare, homicidium inde ſequi, ut in exemplo Medici; non ſic, quando id eventurum veroſimile non erat, ut in ſex exemplis ſupra relatis. Igitur cum ſit homicidium, aut vulnus, ſunt tres caſus:
Primus, ſi occiſor † de homicidio in ſpecie cogitavit; 18
ut ſi voluit occidere, & occidit. Alter, cum in genere tantum veroſimiliter cogitavit, ut ſi jaculum telumve lethale conjecit verſus turbam hominum, tauri aut volucris transfigendæ cauſa; vel ſi fortè voluit hominem vulnerare duntaxat, iſque ex vulnere periit.

Digitized by Google

periit. Tertius, quando nec in genere, nec in ſpecie de homicidio aut vulnere hominis cogitavit, quamvis dabat operam rei illicitæ, ut in ſex exemplis ſupra relatis: primo caſu imponitur pœna ordinaria mortis, *l. 3. C. de epiſc. aud.* ſecundo caſu, non ordinaria, ſed alia extraordinaria mitior: ultimo caſu nulla omnino pœna pro homicidio imponitur, quamvis res illa illicita, cui ille operam dabat, facit eum debite pro illius rei qualitate puniri; ſecundum quæ, communis opin. Theologorum & Canoniſtarum dicentium homicidii reum fieri eum, qui dabat operam rei illicitæ, ex qua homicidium etiam inſperato ſecutum fuit, vera eſt ex toto in primo caſu ſupra relato; in ſecundo autem vera eſt ex parte tantum, nempe quoad pœnam extraordinariam; in tertio vero caſu nec ex toto, nec ex parte vera eſt. Quæ autem pœna ſit illa extraordinaria, quæ imponitur pro homicidio inſperato contingente, tradit Nicol. Boetius *deciſ. 83. aliam quæſt. num. 8.* Ex his colligitur quid reſpondendum ſit, ſi forte, cum

19 † duo eſſent rixantes ſe, ſeque invicem digladiantes, quidam tertius mediator, qui eos ad pacem reducere ſtudebat, vulneratus, vel occiſus ſit ab uno ex illis, utrum ordinaria pœna, an extraordinaria, vel forte nulla plectetur? Qua in re ſi ab eo, qui ſe legitime defendebat, occiſus fuit, ceſſat pœna tam ordinaria, quam extraordinaria, quia ille nihil ad aliud intendere videtur quam ad ſeſe defendendum defenſio autem permiſſa, & ſic inculpata eſt: iſta eſt communis opin. quam tenent (*per l. ſcientiam. verſ. ſed ſi ſe defendendo. ff. ad l. Aq.* Franc. de Capit. *inter conſi. Capolla. conſ. 2.* Hippol. Marſil. *in l. de minore. n. 37. ff. de quæſt.* Cæpol. *conſ. 34. col. 4.* & alii plures quos refert & ſequitur Nic. Boer. *deciſ. 83. n. 9. verſ. & hoc ſi eſt aggreſſor.* Quod ſi is erat aggreſſor, tunc quia in genere potuit, & debuit cogitare (id quod non raro fit) vulneratum aut occiſum iri mediatorem, ſi ipſi rixantes illico ad ejus interventum ſeſe non dividerent, extraordinarie puniendus eſt, non ordinarie, quia ibi præſumitur defuiſſe dolus, licet adſit culpa. hæc etiam videtur communis opin. ut per eund. Boer. *ibi.* Ang. *in l. ſi cum ſervo. per illum*

20 *tex. ff. de injur. cum aliis per Boer. allegat.* Idemque† etſi occiſus eſſet ab aggreſſo, ſi erat de illis, qui fugere debebant, quia tunc defendendo ſe illegitime, jure diceretur dare operam rei illicitæ: unde homicidium ab eo inde perpetratum, etſi non dolo, tamen culpæ annumerandum eſſet, & per hoc extraordinarie puniretur, & hæc quoque opin. eſſe videtur ex mente Dd. comm. ut per Boer. *ibi*, & eſſe veram opin. patet ex ſupra allegatis, Et ideo ſi forte miles à duce, vel capitaneo ſuo, vel libertus à patrono, præſertim juſtæ caſtigationis gratia, aggreſſus fuiſſet, vel famulus à domino, vel diſcipulus à magiſtro, isque cum & poſſet, & deberet fugere reſtitit, ſeſeque defendere cœpit, mediatoremq; occidit, vel vulneravit, culpæ reus eſſet, extra ordinemque puniretur de tali occiſione, & ordinarie, propter talem irreverentiam, injuriarum actione teneretur.

21 Apparet etiam ex his quod † ſi quis verſus hominum turbam lapidem projiciens hominem occidit, ordinarie nō punietur, cum deſit dolus, ſed extra ordinē, quia adeſt culpa, cum de eo in genere cogitare & potuiſſet & debuiſſet. Ita Paul. Caſtr. *in l. etſi ſeverior. col. 2. C. ex quib. cau. infam. irrog.* Bal. *in l. data opera. col. 3. C. qui accuſ. non poſſ.* Dec. *conſ. 9. colum. 1.* Boer. *deciſ. 83. n. 12. verſ. & quod ſupra.* ex cujus alleg apparet hanc eſſe comm. opin. Apparet etiam veram eſſe opin. Cepollæ *conſ. 83.* (quam ſequitur Boer. *d. deciſ. 83. n. 10.*) exiſtimantis quod ſi quis dum inter inimicos ſagittabat, parentem in medio exiſtentem inſperato transfixit, non tenetur lege Corn. ſed an extra ordinem puniatur, pendet ex noſtra diſtinct. proxime relata. Quid ergo † ſi pater filium, maritus 23
uxorem, magiſter diſcipulum moderate corrigebat, vel capitaneus militem, & pugno forte, vel baculo, mediatorem inſperato vulneravit, & ut nec extra ordinem nec ordinarie ſit puniendus, Alber. *in l. ſi quis in gravi. §. ſi maritus. ff. ad Syllan.* & Boer. *ubi ſupra, n. 10.* ſcripſerunt: & recte, quia & dabat operam rei licitæ, & ut eis animus non erat baculo, vel flagello uxorem, militem, filium, diſcipulumve vulnerare, ſed mediocriter ad carnis qualemqualem afflictionem, & caſtigationem cædere: ita non erat cogitandum quod quid acerbius in mediatorem accideret, ſicque id vulnus omnino caſuale intelligetur: quod juſtificatur eo quod culpa eſt immiſcere ſe rei ad ſe non pertinenti. *l. culpa eſt. ff. de reg. jur.* Nec dubium eſt quin illi jure ſuo uterentur & moderate, ſicq; ab illo mediatore impedire non debebant. Unde apparet diverſam eſſe cauſam illius qui inter rixantes extitit mediator. Quid autem † ſi dum vellet Titium 24
vulnerare vulneravit Mævium (qui prope forte erat) & tunc ſimiliter ſecundum nos extra ordinem punietur, non pœna ordinaria, quamvis daret operam rei illicitæ; licet non pauci teneant contrarium, ut per Boerium, *ubi ſupra, col. fin.*

SUMMARIA.

1 *Imperator Romanorum an ſit dominus totius mundi? egregia quæſtio.*
2 *Papa an habeat tantum ſpiritualem juriſdictionem, an vero etiam temporalem totius mundi.*
3 *Deus mundum gubernat.*
4 *Imperium an ſit immediate à Deo.*
5 *Poteſtates etiam minimæ dicuntur eſſe à Deo.*
6 *Imperia an ſint à fatis?*
7 *Fatorum vis.*
8 *Fortunæ vis.*
9 *Fortunæ debilitas.*
10 *Mundi dominum nullum eſſe nec unquam fuiſſe, aut futurum, & contrarium monſtrum eſſet, nova ratione docemus.*
11 *Navigare triſte eſt.*
12 *Navigare nefas eſt.*
13 *Navigare contra naturam eſt.*
14 *Navigare periculoſiſſimum eſt.*
15 *Navigantes morti proximi.*
16 *Navigatio perfida.*
17 *Navigare eſt animam ventis credere.*
18 *Navigationis inventor fuit mortis inventor.*
19 *Navigare eſt ire contra leges naturæ.*
20 *Navigatio horrida.*
21 *Navigantes inter viventes eſſe non videntur.*
22 *Vitam tueri, & pericula abhorrere, hominibus jure naturæ inſitum.*
23 *Notorij vis.*
24 *Homo omnis liber naſcitur de jure naturæ, etiam quoad juriſdictionem, cui ſubeſſe nequit, niſi ſponte ſua.*
25 *Homo juriſdictionis alterius non ſubeſt, niſi ſponte ſua.*
26 *Libertas hominibus jure naturæ debita.*
27 *Mundum uni principi non ſubeſſe oſtenditur, jure tam naturæ, quam gentium, & etiam civili & divino.*
28 *Intell. l. deprecatio. ff. ad l. Rhodiam de jactu.*
29 *Mundi vox, varie ſumitur.*
30 *Indefinita an æquetur univerſali?*
31 *Auguſtini & D. Thomæ locus declaratus.*
32 *Morum mutatio quotidie fit.*
33 *Romanor. mores in deterius.*
34 *Imperiorum variationes.*

H 35 *Ruina*

Digitized by Google

35 *Ruina Thebarum, & Troia.*
36 *Ruina multarum urbium.*
37 *Nihil incommodius, quam totum mundum ſubeſſe uno Imperatori.*
38 *Poteſtas propter uſum.*

CAP. XX.

De Imperatore mundi Domino.

Quinquageſimotertio ex noſtra etiam principali ſentent. colligitur; An ſit vera ea vulgaris opin. quæ † habet; Imperatorem Roman. dominum 1 eſſe totius mundi, quam ſentent. tenuerunt Dd. *in l. bene à Zeno, per illum text. C. de quadr. præſcript.* & Dd. *in l. deprecatio, ibi, totius mundi dominus. ff. ad leg. Rhod. de jactu.* tenet Bal. & alii *in l. cunctos populos. C. de ſumm. Trin. & fide cathol.* Bart. *in l. hoſtes. ff. de captivis.* idem Bart. *in extravag. ad reprim. ad princip.* in ead. ſentent. eſt, & ita tenent Itali Dd. ſecund. Domi. Sotum *de juſt. & jur. li. 4. q. 4. art. 2.* & ita receptiſſimã opinionem tradidit, & ſequitur Alphonſ. Guerrer. *in ſuo ſpeculo principum, c. 55. ad princip.* Abbas Panorm. & alii *in c. novit. de jud.* qui ſic ratiocinantur: Chriſtus Dominus noſter fuit verus dominus (etiam tanquam homo) totius mundi, Chriſti ſucceſſor, & vicarius eſt Papa in terris, ſicque penes Papam eſt in toto mundo utraque poteſtas, tam eccleſiaſt. quam temporalis: Papæ autem vicarius & ſucceſſor eſt Imperator in temporalib. ergo Imperat. in toto mundo, quoad temporalia, dominus eſſe videbitur, idemque videtur etiam ſentire Cardin. *in c. eccleſia. de jurej.* idem *in clem. fi. de cenſib.* & hac ratione Cardin. *in clem. 2. §. cæterum*, ait, Imperatorem Papæ filium vocitari. & quod Imperator ſit Chriſti vicarius in temporalibus, & ſic ſit in temporalibus dominus totius mundi, tenet idem Bald. *in l. 1. C. de jure aureor. annulor.* & quod Imperator unicus in orbe eſſe debeat, qui omnibus regibus præſit, tenet Cardin. *in clemen. 1. §. fin. de jurej. per l. leges. C. de legib. & per d. l. deprecatio, & d. l. bene à Zenone,* & Panorm. *in d. c. novit.* pro hac parte allegat multa jura idem Panorm. *in c. venerabilem, de elect.* & alii plures, quos allegat Barth. Chaſſanæus *in tractatu de gloria mundi, par. 5. conſ. 28.* tenent ſimiliter Imperatorem eſſe dominum totius mundi, intelligentes quoad protectionem, & jurisdictionem; id quod tenent Gloſſ. Bart. & alii *in procem. ff. vet. in prin.* Idem ſentit Bart. *in l. non ambigitur. ff. de leg. & in l. fin. C. de legib.* dum ait, ſolum Imperatorem poſſe condere leges tenentq; Hoſtienſis & Joan. Andr. ut refert Dominicus Sotus *ubi ſupra*, Imperatorem dominum eſſe totius mundi, & ſentiunt alii multi, quos refert Boer. *deciſ. 31. tempore, num. 3. & 4.* communem opinionem, ut Imperator ſit dominus totius mundi, tenet Bald. *in d. l. bene à Zenone, col. 1. per illum text.* dum ait, cum omnia principis eſſe intelligantur. Idem ſentit ipſe Bal. *in l. executorem. num. 12. C. de execut. rei. jud.* dum ait, quod ubi eſt Imperator, ibi eſt omnis jurisdictio, & Roſelles *de poteſtate Papæ, numero 6.* facit *lex 1. §. per hanc. ff. de rei vendicatione*, & ibi Bar. *l. ſi duas. §. grammatici.* & ibi Bart. *ff. de excuſat. tutor.* Bald. *in c. 1. in prin. colum. 2. de pace fir.* Bald. *in §. ſi ab hoſtibus. colum. 2. Inſtit. quibus modis jus patr. pot. ſol.* Boerius *deciſ. 8. quinta martij. n. 4.* Alciatus *diſpu. lib. 2. c. 22.* Iſern. *in 1. conſt. Neapol. col. 4.* Cynus Barthol. Salyc. *in d. l. cunctos populos.* Ancha. *conſ. 78.* Alex. *conſ. 76. lib. 2.* Bal. *conſ. 328. lib. 1.* Signorol. *in l. princeps. ff. de legib.* Oldra. *d. conſ. 159.* Rimina. *in rubr. col. ff. de jur. omn. jud.* Curt. Junior *conſ. 158.* Iſer. *in c. 1. §. fi. de not. feud.* Odofr. & Bal. *in auth. duos data. C. de donati. ante nup.* Bal. *conſ. 369. lib. 3. & conſ. 218. eod. lib.* Alber. *in 1. conſt. digeſtorũ in rub. n. 2.* Ancha. *conſ. 316. col. 3.* Oldrad. *conſ. 69.* idem Ancha. *conſ. 320. in princ.* Ludo. Ro. *conſ. 328. col. 2.* Socin. *conſ. 127. col. 3. lib. 1.* Matth. Afflict. *in c. 1. §. fi. col. 1. de prohibita feudi alienatione per Fridericum.* Paul. Caſtr. *conſ. 56. videtur. n. 3. lib. 2.* adhuc tamen tot ſunt qui tenent contrarium ut referunt prædicti, ut mihi non ſatis certum ſit utra pars receptior ſit.

Superioribus etiam proximum eſt & adſtipulatur; nam cum text. *in c. novit. de judic.* dicat, quod Papa jurisdictionem regis ſecularis nec vult, nec debet impedire; dubitatur, An † apud Papam ſit jurisdictio 2 tam temporalis quam ſpiritualis: & magis eſt, quod Papa habeat ſolam ſpiritualem; quia temporalis immediate à Deo principibus ſæcularibus data fuit, Gl. *in d. c. novit. verbo jurisd. & in l. 1. in fin. tit. 1. par. 2.* ubi dicitur, Imperatorem eſſe Dei vicarium in temporalibus, ſicut Papam in ſpiritualibus. Gl. *in c. quoniam 10. diſtin. & in c. 1. 22 diſtin.* Gl. *in c. cum adverſum. 96. diſt.* Navarrus, qui plures refert, & adducit fundamenta ſexdecim *in d. c. novit. num. 36.* ornatque hanc partẽ illatione 68. Covar. *in c. peccatũ. §. 9. n. 7. de reg. ju. in 6.* Bermond. *de publicis concub. col. 376.* ubi 20. funda. adducit, dicitq; hanc partem commun. opin. Communis eſt ſecundum Bal. *in procemio digeſtorum col. 2.* Ant. de Roſell. *in tract. de poteſtate Imperatoris fol. 8. §. neptolixios,* tenet Andr. Iſern. *in prologo conſt. Neap. verſ. liquet etiam. n. 2.* & Alphonſ. Guerrerius *in Speculo princip. cap. 16.* & Theologorum doctiſſimus Dominic. Sotus *de juſt. & jur. lib. 4. quæſt. 4. art. 1. & 2.* ſentit Sanct. Bernandus *ad Eugenium.* & Divus Thomas *2. 2. q. 40. art. 2.* idem Sotus *ſuper Matth. c. 1. & rurſus ſuper c. 20.*

Contrariam opinionem, quod Papa habeat jurisdictionem ſpiritualem in actu, & temporalem in habitu, quam ipſe tradiderit Imperatoribus, tenent Gl. *in d. c. novit, in verbo. jurisd.* & Gl. *in c. cauſam quæ. qui filij ſint legit.* Gloſſ. *in cle. ad noſtram. de hæreticis.* probat. *per extravagantem, unam ſanctam, de majoritate & obedientia,* tenet Innoc. *in d. c. novit.* Bart. *in l. 1. §. præſes. ff. de requirend. reis.* Idem *in extravaganti, ad reprimendum, verbo, totius orbis.* Covar. *ubi ſupra. §. 9. n. 7.* Navarr. *in d. c. novit.* & Bermondus *ubi ſupra.* plura allegant pro hac parte; licet teneant partem primam. hæc opin. commun. eſt, ſecundum Abb. *in c. ſi duobus. §. fi. de appellat.* Dec. *in d. c. novit. n. 7.* Caſtald. *de Imperatore. q. 50.* dicit commun. Navar. *d. c. novit, notab. 30. n. 18. cum ſeq.* Covar. *ubi ſupr. n. 7.* licet primam teneat. Pro hac ſecunda parte facit; quia dominus noſter utrumq; gladium aliquando exercuit. Sanct. Thom. *de regimine princip. lib. 3. c. 12. & in 3. par. q. 8. art. 4.* Florent. *in 3. par. tit. 23. c. 2.* Sylveſt. *in verbo, Papa q. 10.* Alphonſ. de Caſtro *de juſta hæreticorum punitione. lib. 2 c. 23. col 2.* & ſic dominus noſter videtur utrumq; gladium Petro Vicario ſuo tradidiſſe, quod & ſentit Matth. Afflict. *deciſ. Neap. 265. n. 24.* dum ait, Papam eſſe omnia, & ſupra omnia. Tenet Guerrer. *in Spec. princ. c. 16. in princ.* Idem *ibid. c. 57.* dum firmat Imperatorem eſſe Papæ Vicarium, etiam in temporalibus, & expreſſius *d. c. 16. n. 6.* in quibus locis ſibi ipſi adverſatur. Joan Fab. *in l. cunctos pop. C. de ſumm. Trin.* Burgen. *addi. 3. ſuper c. 1. Matthæi.* itaque cum indubitatum ſit; Deum eſſe † dominum totius mundi, Papamque eſſe Vicarium 3 Chriſti Dei noſtri, tam in temporalibus, quam in ſpiritualibus; & Imperator ſit Papæ Vicarius in temporalibus totius mundi; ſequitur eum eſſe dominum totius mundi, etiam quoad jurisdictionem & gubernationem; nam Deus, à quo ipſi habuerunt, mundum gubernabat, unde Boetius *Metro. 9. lib. 5.*

O qui perpetua mundum ratione gubernas.

Et Lucan. lib. 9. bel. civil.

Deus eſt quodcunq; vides, quocunq; moveris.

Et

Et rurſus eo. lib. ait:
Nil agimus niſi ſponte Dei.
Et Plautus, in rudene, de Deo ait:
Iterum ille eam rem judicatam judicat.
Et Silius Italic. lib. 6. bell. pun. ait:
Juſtitia juſtique dator, qui cuncta gubernas.
Et Stat. lib. 5. Theb. ait:
Cuncta hæc ſuperum demiſſa ſuprema.
Mente fluunt.
Et Titus Calphurn. Ecloga 4. ait:
Qui populos urbesque regit pacemque togatam.
Et Boetius Metro. 5. lib. 1. ſcripſit:
O ſtelliferi conditor orbis,
Qui perpetuo nixus ſolio
Rapido cœlum turbine verſas.
Legemque pati ſydera cogis.
Omnia certo fine gubernas.
Et Manil. lib. 1. Aſtron. ſcripſit:
At mihi non ratio tam præſens ulla videtur,
Qua pateat mundum divino numine verti.
Et Claudian. lib. 1. in Ruffinum, inquit:
- - - - Tunc omnia rebar
Conſilio firmata Dei, qui lege moveri
Sydera, qui fruges diverſo tempore naſci,
Qui variam Phœben alieno juſſerit igne
Compleri, ſolemque ſuo porrexerit undis
Littora, tellurem medio liberaverit axe.
Manilius lib. 1. Aſtron.
Hoc opus immenſi conſtructum corpore mundi,
Membraque naturæ diverſa condita forma.
Aëris atque ignis, terræ, pelagique jacentis,
Vis animæ divina regit, ſacroque meatu
Conſpirat Deus, & tacita ratione gubernat.
Idem lib. 2.
- - - - - Sic omnia toto
Diſpenſata manent mundo dominumque ſequuntur:
Hic igitur Deus, & ratio, quæ cuncta gubernat,
Ducit ab æthereis terrena animalia ſignis,
Quæ quanquam longo cogit ſubmota receſſu,
Sentiri, tamen ut vitamque ac fata miniſtrent
Gentibus, ac proprios per ſingula corpora mores:
Hæc minus eſt quærenda fides, ſic temperat arva,
Cœlum, ſic varias fruges redditque rapitque,
Sic pontum movet, & terris immittit & aufert.

Ergo cum Deus Optimus Maxim. orbem regat & rexerit regimenque Papæ conceſſerit, & Papa Imperatori; conſequens ſit Imperatorem mundi regimen habere.

4 Quod autem † imperium ſit immediate à Deo, videtur probare *tex. in auth de fi. inſt. §. quia vero, & C. de vet. jur. enuc. l. 2. § ſi quis. & in auth. de conſul. in fi. in l. in nomine domini. de off. præf. & in Auth. quando oportet epiſ.* ubi probatur, quod imperium immediate eſt à Deo: & quod imperium ſit à Deo tripliciter probatur: Primo permiſſive, Secundo approbative, Tertio formaliter: Permiſſive, nam hoc eſt permiſſum à Deo propter bonum univerſale, quia entia nolunt male diſponi, nec bonum eſt pluralitas principatuum; unus ergo princeps, ut ait Ariſt. 12. *Metaph. ad fin.* Hoc enim permiſſum eſt à Deo, ſub ratione finis, ut mundus optimis legibus regatur: Nam ſecundum Phyſicam regulam; cujus finis bonus eſt, ipſum quoque bonum eſt; omnia enim rectificat finis: juſtum eſt enim à fine denominari omnia, ſecundum Philoſ. Secundo dixi, quod imperium eſt à Deo approbative, Chriſtus enim approbavit imperiũ, dum dixit, Imago Cæſaris reddatur Cæſari, ut habetur in Evangelio, Et ait Apoſt. *ad Rom. c. 13.* Non eſt enim poteſtas niſi à Deo, quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt. & etiam Daniel prophetavit in viſionib. ſuis monarchiam Aſſyriorum, Perſarum, Græcorum, & Romanorum, quod non prophetatum fuit ſine voluntate Dei. Tertio dico; quod Romanum imperiũ à Deo eſt formaliter, & effective; nam cum tota collectio Chriſtianorũ hoc teneat, licet quædam regna de facto non obediant, non eſt putandum aliud, niſi quod etiam ipſe Deus hoc diſponat, qui eſt caput illius collectionis, & poſt Deum, Imperator Apoſtolicus hoc approbat. *ut in c. venerabilem. de cle. & ibi. Dd.* ita Guerr. *in Spec. c. 55.* cujus ſententia, quatenus ait, Romanum imperium à Deo eſſe, formaliter ſuſpecta eſt, in reliquis autem vera eſt; ita tamen ut non ſolum ſummum imperium, ſed † etiam modicum, 5
mediocre, aut etiam minimum, & quælibet inferior poteſtas dicatur eſſe à Deo, ſecundum eum. *c. 16. n. 6.* juxta verbum Domini dicentis ad Pilatũ, Non haberes poteſtatem in me ullam, niſi data eſſet tibi deſuper. Sunt † tamen, qui velint regna & imperia non 6
eſſe à Deo, ſed à fortuna. unde Manil. *li. 2. Aſtro.* ſic ait:
Mitto, quod certum eſt, & inevitabile fatum.
Virg. lib. 6. Æneid.
Deſine fata Deum flecti ſperare precando.
Juvenal. Satyr. 9. 7
Fata regunt homines.
Seneca in Oedipo:
Fatis agimur, credite fatis.
Non ſolicitæ poſſunt curæ
Mutare rati ſtamina fuſi.
Quicquid patimur mortale genus,
Quicquid facimus, venit ex alto.
Servatque ſuæ decreta colus
Lacheſis: dura revoluta manu
Omnia ſecto tramite vadunt,
Primusque dies dedit extremum,
Non illa Deo vertiſſe licet.
Quæ nexa ſuis currunt cauſis.
Is cuique ratus prece non ulla.
Mobilis ordo: multis ipſum
Timuiſſe nocet: multi ad fatum
Venere ſuum, dum fata timent.
Idem in Octavia:
Regitur fatis mortale genus.
Nec ſibi quidquam ſpondere poteſt,
Firmum & ſtabile, perque caſus
Volvitur varios, ſemper nobis
Metuenda dies.
Manil. lib. 4. Aſtron.
Solvite mortales animos, curasque levate,
Totque ſuper vacuis vitam deflete querelis.
Fata regunt urbem, certa ſtant omnia lege,
Longaq; per certos ſignantur tempora curſus.
Naſcentes morimur, finisque ab origine pendet.
Tunc & opes, & regna fluunt, & ſæpius orta
Paupertas, artesque datæ, moresque creati,
Et vitia & clades, damna & compendia vitæ.
Nemo caret damno, poterit nec habere negatum,
Fortunamve ſuis in vitam perdere votis,
Aut fugere inſtantem. Sors eſt ſua cuique ferenda.
At niſi fata darent leges vitæque neciſque,
Fugiſſent ignes Æneam, Troia ſub uno
Non everſa viro, fatis viciſſet in ipſis,
Aut lupa projectis nutriſſet Martia fratres.
Romaque ſic enata foret, pecudumque magiſtri
In Capitolinos auxiſſent culmina monteis,
Includive ſua potuiſſet Iuppiter arce.
Captus, vel caput hic orbis foret igne ſepulto.
Vulneribus victor repetiſſet Mutius urbem
Solus, & oppoſitis clauſiſſet Horatius armis
Pontem, urbemque, ſimul rupiſſet fœdera virgo.
Treſque ſub unius fratres virtute jacerent.

Digitized by Google

Nulla acies tunc evicit, pendebat ab uno
Roma viro, regnumque orbis ſortita jacebat.
Statius lib.5. Sylvarum.
Heu durus fati tenor, eſt ne quod illi
Non liceat, quanta poterant mortalibus annis
Acceſſiſſe mora? ſi tu pater omne teneres
Arbitrium, cæco gemeret mors clauſa barathro,
Longius & vacuæ poſuiſſent ſtamina Parcæ.
Et Manil. lib.1. Aſtron.
Si ſors iſta nobis dedit, ſors ipſa gubernat.
Et Claudian. lib.1. ad Ruffin. ſic cecinit:
Sæpe mihi dubiam traxit ſententia mentem,
8 *Curarent ſuperi terras, an nullus ineſſet*
Rector, & incerto fluerent mortalia caſu?
Und Virg. Eclog 9.
- - - - - - *Sors omnia verſat.*
Et idem de Fortuna in Epigramm.
O fortuna potens quàm variabilis,
Tantùm juris atrox, quæ tibi vendicas
Evertiſque bonos: eligis improbos:
Nec ſervare potes muneribus fidem.
Fortuna immeritos auget honoribus:
Fortuna innocuos cladibus afficit:
Juſtos illa viros pauperie gravat:
Indignos eadem divitiis beat.
Hæc aufert juvenes, & retinet ſenes,
Injuſto arbitrio tempora dividens.
Quod dignis adimit, transfert ad impios.
Nec diſcrimen habet, rectave judicat,
Inconſtans, fragilis, perfida, lubrica.
Nec quos clarificat, perpetuo fovet.
Nec quos deſeruit, perpetuo premit.
Seneca in Hyppolito:
Res humanas ordine nullo
Fortuna regit, ſpargitq; manu
Munera cæca, pejora fovens.
Manil. lib.2. Aſtron.
Fortuna prima ſors data eſt illa per artem,
Cenſetur titulo, quia proxima continet in ſe
Fundamenta domus, domuique hærentia cuncta,
Qui modus in ſervis: quis ſit conſenſus in armis.
Ovid. Epiſt. conſol. ad Liviam:
Nempe per hos & jam fortuna injuria mores
Regnat, & incerta eſt hic quoque nixa rota.
Hic quoque ſentitur, ne quid non improba carpat.
Sævit, & injuſtum jus ſibi ubique facit.
Scilicet immunis ſi luctus una fuiſſet
Livia, fortunæ regna minora forent.
Lucan. lib.2. bel. civil.
Sive nihil poſitum eſt, ſed ſors incerta vagatur.
Fertq; refertque vices, & habent mortalia caſum.
Sit ſubitum quodcunque paras.
Plaut. in captivis:
Fortuna humana fingit, artatque ut lubet.
Manil. lib.2. Aſtron.
Quod fortuna ratum faciat, quis dicere falſum
Audeat, & tanta ſuffragia vincere ſortis?
Auſonius in Epigram.
Fortuna nunquam ſiſtit in eodem ſtatu,
Semper movetur, variat & mutat vices,
Et ſumma in imum vertit, ac verſa erigit:
Ovid. lib.4. de Ponto:
Quid facis ah demens, cur ſi fortuna recedat,
Naufragio lachrymas eripis ipſe tuo?
Hæc Dea non ſtabili quam ſit levis orbe, fatetur,
Quæ ſummum dubio ſub pede ſemper habet.
Idem lib.3. de Triſtibus.
Nempe dat quodcunque libet fortuna, rapitque,
Irus, & eſt ſubito, qui modo Crœſus erat.
Idem 5. de Triſtibus.
Paſſibus ambiguis Fortuna volubilis errat,
Et manet in nullo certa tenaxque loco.
Sed modo læta manet, vultus modo ſumit acerbos,
Et tantum conſtans in levitate ſua eſt.
Nos quoque floruimus: ſed flos fuit ille caducus:
Flammaque de ſtipula noſtra, brevisque fuit.
Horat. Ode 34. lib.1.
Hinc apicem rapax
Fortuna cum ſtridore acuto
Suſtulit, hinc poſuiſſe gaudet.
Idem Ode 29. lib.3.
Fortuna ſævo læta negotio, &
Ludum inſolentem ludere pertinax,
Tranſmutata incertos honores.
Nunc mihi, nunc alii benigna.
Juvenal. Satyr. 7.
Si fortuna volet fies de rhetore conſul,
Si volet hæc eadem, fies de conſule rhetor.
Seneca in Hercule furente:
Iniqua rara maximis virtutibus
Fortuna parcit: nemo ſe tuto diu
Periculis offerre tam crebris poteſt.
Quem ſæpe tranſit caſus, aliquando inveniet.
Idem in Hippolyto.
Nec ulli præſtat velox.
Fortuna fidem.

Vides ergo, ut ſcilicet iſtorum opinione fortu- 9
na ſubegerit orbem, eumque arbitrio ſuo rexerit: verumenimvero verior ſanctiorque ſententia eſt, exiſtimantium fortunam ipſam à ſapientia ſuperari. Unde Juven. *Satyr.* 10. ſic modulatur:
Nullum numen abeſt, ſi ſit prudentia: ſed te
Nos facimus fortuna Deam, cæloque locamus.
Et Seneca in Medea ſcripſit:
Fortuna fortes metuit, ignavos premit.

Cum ergo omne imperium, jurisdictio, princi- 10
patus, à ſummo uſq; ad minimum, fit à Deo, à quo, & non à fortuna mundus regitur; cumque (ut ilico edocebimur) ſi Romanorum Imperator, & Imperator & dominus totius mundi, non ſolum malum, ſed etiam peſſimum eſſet regimen: conſequens & indubitatum erit, tale regimen, tamq; indiſcrete, & pernicioſiſſimè amplum; non eſſe datum, aut conceſſum à Deo, qui eſt ſumma providentia boni, & æqui fons & origo: ut nullus ignorat, & jam edocti ſumus. Quod autem peſſimum regimen foret, ut unus homo eſſet Imperator totius mundi, patet; quia Deus optimus maximus diviſit terras à terris per aquarum interpoſitionem horrendarum, quas penetrare etſi hominum malitia auſa fuerit, id tamen eſt, fuitq; ſemper quaſi monſtrum à natura hominum alienum atq; horrendum, deſperatum, ac inſperatum, humaniſq; viribus à Deo Opt. Maxim. denegatum, & id attentare hominibus quaſi nefas reputatum, teſte Horat. *Ode lib.*1. ſic canente:
Illi robur, & æs triplex
Circa pectus erat, qui fragilem truci 11
Commiſit pelago ratem
Primus: nec timuit præcipitem Africum
Decertantem Aquilonibus:
Nec triſtes Hyadas, nec rabiem Noti.
Ibidem:
Audet omnia perpeti 12
Gens humana ruit per vetitum nefas.
Claudia. in præfat. lib.1. de rapt. Proſerp. 13
Inventa ſecuit primus qui nave profundum,
Et rudibus remis ſollicitavit aquas:
Qui dubiis auſus committere flatibus alnum,
Quas natura negat, præbuit arte vias.

Ovidius:

Digitized by Google

14 Ovidius:
Navita ſollicitus quoq; ventos horret iniquos,
Et prope tam lethum, quam prope cernit aquam.
15 Juvenal. 12. Satyr.
I nunc, & ventis animam committe, dolato.
Confiſus ligno, digitis à morte remotus
Quatuor, aut ſeptem, ſi ſit latiſſima tæda.

Et Anacharſis à Plutarcho *lib. 7. Apoph.* relatus, cum rogaſſet quendam, quanta eſſet ſpiſſitudo tabularum nauticarum, iſq; reſpondiſſet, quatuor digitorum; tantillum (inquit) abſunt à morte qui navigant: notavit negotiatorum avaritiam, qui lucri gratia, ſemet in manifeſtum vitæ diſcrimen conjiciunt. Scythæ neſciunt nautica commercia, ſed paſcuis ac venatu vivunt, quibus concinit Sen. *in Medea*:
Audax nimium, qui freta primus
16 *Rate tam fragili perfida rupit,*
Terraſque ſuas poſt terga videns.
Animam levibus credidit auris,
17 *Dubiaque ſecans æquora curſu*
Potuit tenui fidere ligno,
Inter vitæ, mortiſque vias
Nimium gracili limite ducto.

Proper. lib. 3. Eleg. 7. de morte Peti.
18 *Ite rates curvæ, & lethi quoque texite cauſas,*
Iſta per humanas mors venit acta manus.

Et Horat. Ode. 24. lib. 3.
Quid leges ſine moribus
Vana proficiunt? ſineque fervidis
19 *Pars incluſa caloribus.*
Mundi nec Boreæ finitimum latus,
Durataq; ſolo nives
20 *Mercatorem abigunt horrida callidi*
Vincunt æquora navitæ.

Docuit ergo Horatius eſſe contra leges naturæ maria navigando penetrare, adde quod eſt uſurpatio alieni, id enim videbatur ad ſolam ſquameam turbam pertinere, teſte Ovidio, ſic modulante:
Omne ſolum forti patria eſt, ut piſcibus æquor.

21 Deniq; † Anacharſis relatus, *ubi ſupra*, per Plutarchum, Roganti, utrum arbitraretur plures eſſe mortuos, an vivos? navigantes, reſpondit, in utro numero ponis? dubitans, an hi eſſent inter vivos habendi, qui vitam undarum ac ventorum arbitrio com̃ ſiſſent.

Secundum quæ, quam naturæ hominum inſitum ſit ſui corporis periculum vitare: tam juribus naturæ debitum eſſe, intelligendum eſt, ut non audeant navigare quam autem natura inſitum ſit hominibus ſuum corpus periculo non exponere, docemur à Cicerone, qui ſic ſcripſit: Omne animal ipſum ſibi commendatum eſt, ut ſe & ſalvum in ſuo genere, incolumeque eſſe velit. 4. *de finib.* ſic ſcripſit: Et o-
22 mne † animal ſeipſum diligit, ac ſimul ut ortum eſt, ita agit, ſe ut conſervet. 4. *de finib.* Idem Cicero: Et omne animal ſimul ut ortum eſt, & ſeipſum, & omnes partes ſuas diligit 2. *de finib.* idem ſcripſit: Et omnis natura vult eſſe conſervatrix ſui, & ut ſalva ſit, & in genere conſervetur ſuo. 4. *de finibus*, idem ſcripſit: Et principio generi animantium omni eſt à natura tributum, ut ſe, vitam, corpuſq; tueatur, declinetque ea, quæ ei nocitura videntur, omniaque quæ ſunt ad vivendum neceſſaria, inquirat & paret, ut paſtum ac latibula, 1. *Officiorum* idem Cicero ſcripſit. Cum ergo navigationem audere aut captare contra jus naturale, & contra tutelam & definitionem ſui corporis unicuique natura datum ſit, ut modo oſtendimus, & plenius ſupra docuimus. Cumq; unus homo totius mundi dominus, etiam quoad ſolam juriſdictionem & protectionem eſſe non poſſit, abſque eo, quod ſubditi eum adeuntes, magiſtratusve ſuos, ſæpiſſimè maria penetrare & transfretare cogerentur: conſequens eſt, tale imperium de jure uni homini competere non poſſe, nec quicquam ab omni jure & ratione magis alienum aut remotum dici, aut cogitare potuiſſet. Quæ cum ſint notoria, longiore probatione non egent. Nam notorium † ſeipſum o- 23
ſtendit, ut inquit Bal. *conſ. 323. proponitur in princip. vol. 2.* quodq; nulla tergiverſatione cælari poteſt: ſicut (ut idem Bald. dicit) nec candelabrum ſupra montem poſitum, nec circulus ante tabernam, nec ſcriptura pro roſtris, *conſ. 21. proceſſus. col. 1. volum. 1.* Paul. Grillan. *in tract. de queſt. & tort. in 3. quæſt. col. 2. & 3. & ibi, quid à manifeſto differat.* ideo ſola allegatio ſufficit. Et quid differat à publico, vide etiam Abb. *in cap. fin. n. 7. de maledi.* Quod vel ex eo fit manifeſtum, quia omnes Poetæ & Philoſophi jam relati adfirmant (id quod nullus ſanus aut Catholicus ignorat) Deum etiam hodie mundum gubernare: Ergo id regimen non commiſit Imperatori. Aliter enim non rectè diceremus, quod nunc Deus mundum gubernat, ſed quod olim gubernabat. Quæ omnia ex noſtra principali ſententia magis expedita fiunt. Nam cum omne imperium, regnum, principatus, potentatus, omnis denique poteſtas, ad meram civium ſubditorumve, non etiam ad regentium utilitatem data, conceſſa, & creata fuerit: cumque Imperium Romanorum, ſi de jure ad univerſum mundum porrigeretur, tam incommoda, pernicioſa, noxiaque, ac plusquam impoſſibilis eſſet gubernatio, (ut jam edocti ſumus) par, æquum, conſequensq; eſt, ut tale Imperium ad orbem univerſum minimè porrigatur. Præſertim, cum hodie, poſt inventum ab Hiſpanis, in extremis ignotiſſimiſq; terræ penetralibus, novum Indorum orbem (ad quos meatus & remeatus non aliter patet, quam per immenſa æquora horridaq;, perq; navigationem diutinam, periculoſiſſimam, ac penè incredibilem) illuxerit apertior dominatus, tot, tamque inter ſeſe diſtantium regionum, nationum, & provinciarum, impoſſibile eſſe, ut penes hominem unum reſideret, niſi inertibus anicularum fabellis, puerorumq; magis, aurem patientem accommodare, & confabulari velis; ut interim omittam, poſſibile eſſe denuo reperire alios novos orbes remotiores, quemadmodum nos Hiſpani jam dictum orbem novum Indorum invenimus: ſic enim fieret, ut impoſſibilitas augeretur per hominem unum gubernandi, ſicq; etiam fit, ut jam credibile videatur, quod olim fabuloſum & jocoſum viſum fuit. Nam ut Plutarch. *Apoph. lib. 4.* enarrat, Alexander Magnus, Macedonum Rex, cùm audiſſet Anaxagoram diſſerentem, innumerabiles eſſe mundos, illachrymaſſe dicitur. Rogantibus, nunquid accidiſſet lachrymis dignum? An non videor (inquit) merito flere? qui cum mundi ſint innumerabiles, nos nondum unius domini facti ſumus: Ergo etiamſi plures ac plures novi orbes in dies reperiantur (id quod jam hodie poſſibile reputatur) adhuc unus homo eorum omnium dominus fieret ipſo jure, certè qui id riſu & ludibrio dignum fore non videret, plus quam inſanus eſſet.

Deniq; hanc partem, quam tuemur, jure naturali, plus quam manifeſtam eſſe patet, cum † eo jure o- 24
mnes homines æquales ſint, *l. quod attinet. ff. de reg. jur. ibi, quia jure naturali omnes homines æquales ſunt. l. manumiſſiones ff. de juſt. & jur.* dixi ſupra pleniſſimè. Ergo non ſolum totus mundus non ſubjacet unius hominis juriſdictioni, ſed etiam † nullus omni- 25
no hominum alterius juriſdictioni ſubeſt, aut ſuberit unquam de jure, ſine facto ſuo voluntario: facto autem ſuo voluntario ſubjiciendo ſe alicui Principi poteſt ſanè ſubeſſe, & nulla juriſdictio aut principatus

Digitized by Google

patus juſtus & legitimus aliunde originem trahere poteſt, ut ſupra oſtendimus in noſtra principali concluſione. Et docet doctiſſimus Theologorum Dominic. Sotus *de juſt. & jur. lib. 4. q. 4. art. 2.* Cum ergo de jure naturali non ſit, longè minus erit de jure divino; cum eo jure, niſi in iis, quæ ſpecialiter innovata ſunt, à jure naturali receſſum non fuerit, adfirmante Domino noſtro Jeſu Chriſto, jugum ſuum ſuave eſſe: Ergo non recedit à jure naturali; aliter enim ſuave non eſſet: & præſertim, ſi omnes mundi orbes, ac innumeræ provinciæ regionesque uni homini ſubeſſent, jugum id ſuave minimè eſſet, ſed omninò aſperrimum, duriſſimum, intolerabile, noxium, infauſtum, & lugubre, ut jam oſtendimus, & docet So-
26 tus, *ubi ſupra*. Et Cic. † *Offic. lib. 1.* ſcripſit: Libertatis proprium eſt ſic vivere, ut velis: ergo non ad arbitrium alterius. Idem Cicero *Philip. 10.* ſcripſit: Ita præclara eſt recuperatio libertatis, ut nec mors quidem ſit in repetenda libertate fugienda. Idem 4. *de*
27 *finib.* ſcriptum reliquit: Beſtiæ, quas delectationis † cauſa concludimus, cum cupioſius alantur, quàm ſi eſſent liberæ, non facilè tamen patiuntur ſeſe contineri. Et *Parad pe.* idem Cicero: Servitus (inquit) eſt obedientia fracti animi, & abjecti, arbitrio carentis ſuo. Et idem *Phil. 12.* Nihil (inquit) eſt fœdius ſervitute; ad decus & libertatē nati ſumus. Et rurſus *Phil. 10.* Mors (inquit) eſt ſervitute potior. Idem Jureconſultus cenſet, dum *in l. ſervitutem. ff. de reg. jur.* ait: Servitutem mortalitati comparamus; id quod plurimis congeſtis ſupra oſtendimus. Unde Plautus *in Captivis*: Omnes profectò liberi libentius ſumus, quàm ſervimus. Ergo alieno imperio & ditioni non ſponte ſubeſſe juri naturæ contrarium eſt, jurique divino adverſum, utpote inſuave, duriſſimum, intolerabile. Jure autem gentium, nullus ignorat, id nunquam receptum fuiſſe, ut patet *in §. jus civile. & §. jus autem gentium. Inſt. de jur. natur. & in l. manumiſſiones. l. ex hoc jure. cum ſeq.* ff. *de juſt. & jur.* patetque in rerum humanarum præſenti ſtatu, & in omnibus hiſtoriis, quotquot usque ſcriptæ ſunt. Et tandem, qui jus naturale à jure gentium hac in parte immutatum fuiſſe, aut reperiri dicere vellet, id oſtendere teneretur. Jure autem civili id induci, erat impoſſibile: quia jus civile eſt, quod unaquæque civitas ſibi conſtituit, *l. omnes populi. ff. de juſtit. & jur. §. ſed naturalia, Inſtit. de jure natur.* ſicque ſibi tantum, non etiam aliis civitatibus id jus dici conſtitui potuit, *ut dictis juribus*. Nam ſi reliquis civitatibus id jus conſtitui liceret, unaquæque civitas ſcriberet, aut ſcribere poſſet jus, ſibi eſſe dominandi imperandique univerſo in orbe aut mundo: ſicque ſingulæ ſingulis imperarent, ſingulæque ex diverſo ſingulis mutua vice inſervirent, quæ res foret riſu & ludibrio digna. Stultique forent, fuiſſentque ab origine mundi Reges, Imperatores, Principes, civitates, qui cum uno verbo poſſent ſe totius mundi dominos ſcribere & efficere, tot bellis, præliis, vulneribus, calamitatibus, urbium incendiis, puerorum, ſenum, virorum, fœmineique generis internecionibus, agrorumque vaſtationibus, de imperio contenderunt, nō mundi univerſi, ſed ſæpiſſimè unius civitatis, aut oppiduli. Ergo etiamſi omnes leges, tam civilis, quàm canonici juris contrarium expreſſiſſent, nihil aliud agerent, quàm nugas agere, aut fabellas componere. Sed abſit, ut in legibus civilibus aut canonicis tale quid reperiatur, cum potius reperiatur oppoſitum, ut patet *in d. §. ſed naturalia. & d. d. l. omnes populi, cum ſimilibus.* ubi Imperator Juſtinianus. & Jureconſulti teſtantur id, quod à plæriſque gentium earum, quæ honeſtis legibus & moribus reguntur, obſervatur, id jus gentium appellari: quod vero unaquæq; civitas jus ſibi conſtituit peculiare, id jus civile intelligi, quaſi proprium illius civitatis, veluti jus Romanorum, & ſimilium, ad idem *l. jus civile. ff. de juſtit. & jur. §. jus civile. & §. jus autem gentium. Inſtit. de jure nat.* Ergo jus civile longè anguſtius eſſe, quàm jus gentium, edocuit. Jus autem gentium negavit, totum mundi orbem amplexum fuiſſe: nam primum excepit eas gentes, quæ ſine legibus & moribus honeſtis reguntur, quas innumeras eſſe apparuit, poſtquam nos Hiſpani novum orbem Indorum recluſimus, ac invenimus. Deinde etiam ex iis gentibus & nationibus non tam barbaris, ſed quæ honeſtis legibus & moribus reguntur, excepit mentaliter non paucas, dum non dixit de omnibus, ſed de plæriſq;. Ergo ſi ipſum jus gentium univerſum mundum non complectitur, quanto minus illum complectetur jus civile, quod eſt longè anguſtius. Pro hac parte eſt text. *in d. l. cunctos populos. C. de ſumm. Trinit.* dum ait, cunctos populos, quos clementiæ noſtræ regit imperium: illud enim relativum (quos) reſtringit univerſalem præcedentem. *l. ea tamen adjectio. ff. de leg. 3. ad idem. §. ſi ab hoſtibus. Inſtit. quibus mod. jus pat. pot. ſol. & l. mercatores C. de commerc. & in clem. paſtoralis. de re judic.* quibus in juribus fines Romani Imperii deſcribuntur, ut luceret, quousque Rom. Imp. juriſdictio ſeſe porrigeret. Nec *d. l. deprecatio* † quicquam facit, in 28
qua revera repoſitum eſt unicum fundamentum eorum, qui contrariam partem tuentur. Nam procedit in hunc ſenſum, quod hæc † vox, Mun- 29
dus, habet varias ſignificationes. Primum enim capitur pro mundo muliebri, hoc eſt, pro ipſius ornatu, ut patet in multis legibus collocatis ſub tit. *ff. de auro & argento legato.* & inde per metaphoram tractum eſt ad ipſam naturam (hoc eſt, mundum) ſignificandam, propter pulcherrimum ſui ornamentum, ſicque ibi imperator, Mundi appellatione, eam mundi partem ſignificare voluit, quæ ab ipſo regebatur, eo quod cæteris mundi partibus mundior eſſet, hoc eſt, elegantior, & à barbarie magis purgata. Præterea, illa fuerunt verba enunciativè & narrativè tantum prolata, quæ non intelliguntur quicquam definire, ut diximus *de ſucceſſ. progr. in rubr.* Præterea ipſe ibi negavit, ſe eſſe maris dominum, dum dixit, ego mundi dominus; Rex autem maris: Ergo planè ſignificavit, ſe non eſſe dominum totius mundi. Nam ſi totius mundi dominus foret: ergo & maris foret; præſertim cum eas regiones, quæ ſunt ultra æquora, citra maris transfretationem, gubernari nequirent; ſicque æquoribus non ſecus, quam terris ut præeſſet, neceſſe eſſet, qui ſe mundi dominum jactabat, ſi intelligeret de univerſis mundi orbibus & regionibus. Nam & hac ratione potentiſſimus Rex ac Dominus noſter Philippus ſe pelagi pontive dominum appellat. Præterea illa fuit quædam Imperatoris excuſatio & evaſio, quaſi diceret, ego mundi (hoc eſt, terræ) dominus ſum, non maris; quæſtio autem veſtra de maris ditione eſt. Illa autem vox Mundi, indefinitè prolata, non ad totum mundum neceſſario trahenda eſt: nam † in- 30
definita oratio æquipollet univerſali in habitu & potentia, ſed non in actu, ut plenè diſſeruimus *de ſucc. crea. §. 20. n. 11. 55.* præſertim quando profertur in numero ſingulari, ut ibi fuit prolata, id quod tradunt Decius, & Cagnol. & alii *in l. 1. ff. de reg. jur.* Neq; ad rem quoque pertinet, quod divus Auguſtin.
† *de civit. Dei, lib. 5.* ait, Imperium Romanis ob morales virtutes ſuas datum fuiſſe. Nam, ut Sotus, *ubi ſupra*, rectè ait, non eis conceſſit Imperium univerſi orbis, ſed tantum partis ejus. Rurſus non in præmium virtutum moralium: nam ipſi pugnabant non 31

tam

Digitized by Google

tam virtutis,quàm inanis gloriæ cupiditate ; ſicque illæ actiones tam longe aberrant à præmii remuneratione,ut pœna potius digniores forent : ſed tamen interea Deus Optim.Max.id permiſit, quod adhuc virtutibus aliis moralibus cæteras gentes excellebant;& tyrannidem Aſſyriorum,aut Medorum, aut Græcorum ad Romanos transferri permiſit. Et ita eſt etiam intelligendum,quod D.Thom.*opuſculo de regimine principum, lib.*1. ſcripſit. Unde ut aliquo tempore id Deus permiſit propter eorum virtutem, ſic aliis nationib.& regionibus conceſſurum non dubium erit, aut forte jam conceſſiſſe , ſi quidem iis
32 virtutibus excellere cœperint:morum†enim viciſſitudo, & mutatio quotidie fit; ſic ergo & imperiorum fiet,ſiquidem mores imperia inſequi intellexerimus. quod autem morum quotidie fiat mutatio, patet : Plautus *in Trinummo*:

Mores mali, quaſi herba irrigua.
33 *Succreverunt uberrime, neque quicquam hic utile nunc eſt,*
Niſi mores mali,eorum licet jam meſſem metere maximam.

Plautus ibidem :

Nunc mores nihil faciunt quod licet,
Niſi quod lubet:ambitio jam more facta, & libera eſt à legib.

Plaut. eo loci etiam :

- - - *Mores,* - - - -
Leges perduxerunt tam in poteſtatem ſuam.
Ea miſere etiam
Ad parietē ſunt fixa clavis ferreis.ubi malos mores
Adfigi nimio fuerat æquius.

Lucret. lib.2.de nat.rerum :

Semper in aſſiduo motu res quæq; geruntur.

Petronius Arbiter ſatyricus.

Quid faciant leges ubi ſola pecunia regnat:
Aut ubi paupertas vincere nulla poteſt:

Lucan. lib.3. de bel. civil.

Pereunt diſcrimine nullo
Amiſſæ leges:ſed pars viliſſima rerum
Certamen moviſtis opes.

Et Cic.3.*Offic.* Juſtitia (inquit) vacillat, vel jacet potius.Idem Cic.etiam inquit,pudori,probitati,virtuti,rectis ſtudiis,bonis artib.nihil eſt loci.Idem Cic. *de petit.conſu.* Fraudis(inquit)atq; inſidiarum & perfidiæ plena ſunt omnia. Idem Cic. *lib.* 2. *Famil* ô ſuperbiam inauditam in facinore gloriari. Idem Cic.*in Verr.* Sunt (inquit) homines, quos libidinis infamiæq; ſuæ neq; tædeat, neq; pudeat, qui quaſi de induſtria in odium, offenſionemq; populi irruere videantur.Si ergo verum eſt, mores bonos, aut malos imperium ſequi,vel refugere,hoc eſt,bonis moribus imperium accedere , malis vero abſcedere, conſequens eſt, quod Romanorum imperium, ne dicam tyrannis,longe ab eis abſceſſerit, evaſerit, aufugerit; quandoquidem ipſi, ut ex ſuperioribus authoritati-
34 bus apparet, in peſſimos mores reciderunt. Et†ſic nihil unquam tam paſſim,aut frequentius videmus, quam imperiorum mutationes.Unde Prop.*Eleg.li.*2.

Magni ſæpe duces,magni excidêre tyranni,
Et Thebæ ſteterant, altaq; Troja fuit.

Ovid.lib.15. Metamorph.

Sic magna fuit,cenſumq; viriſq;.
Perq; decem potuit tantum dare ſanguinis annos,
Hanc humilis veteres tantummodo Trojæ ruinas,
Et pro divitiis tumulos oſtendit avorum.
Clara fuit Sparte, magna viguêre Mycenæ,
Necnon & Cecropis,necnon Amphionis arces:
Vile ſolum Sparta eſt, alta cecidere Mycenæ.
Oedipodioniæ quid ſunt niſi nomina Thebæ?
Quid Pandioniæ reſtant, niſi nomen Athenæ?

Deniq; totius orbis imperium, penes Romanum Imperatorem, aliumve mortalium, de jure divino, aut humano,nunquam fuiſſe,aut fore eleganter probat Sotus,*ubi ſupra*,dato,inquit,quod univerſę mundi nationes, vel in unum locū convenire poſſent, vel per literas conveniri,ut unū eligerent Monarcham ; id tamen minimè jure naturę expediebat.Ariſt.namque *Polit.*6.*c.*4.docuit,Rempublicam non eſſe meliorem, eo quod major, ſed tantam debere ſub uno principe agere,quantam ipſe per ſe,vel per ſuos poſſet comode adminiſtrare;veluti navis neq; juſto minor navigationi apta eſt, nec ſi duorum eſſet ſtadiorum.poſſet commode gubernari.& Aug.*li.*4.*de civit. Dei,c.*15. Iniquitas (inquit) ampliora fecit regna,& perdomitis gentib. dilatare regnum, malis videtur fœlicitas,bonis neceſſitas ; nempe quod hoſtiū iniquitas cogit,ut bello ſupprimatur,noſtroq; adhibeantur imperio. Hæc ferme ille. Eſt enim Rex anima regni.Unde ſicut,authore 2.*de Anima* eod. Philoſopho, Non poteſt quævis anima quantumcunq; animare vivificareq; corpus : ſed quorumcunq; natura conſtantium præfinita eſt methodus , & menſura, quia neq; formica ad hominis proceritatem augeri poteſt,neq; homo ad illam, quæ eſt elephantis: ſic neq; princeps calore ſuo totam poteſt rempubl. nationib. ac regionib. vaſtiſſime diſperſam fovere, ut valeat, quæ quaq; in provincia fiunt, noſſe, emendare,corrigereq; ac diſponere. unus namq; non poteſt undecunq; orbis nuncios brevi tempore ſuſcipere, neq; quocunq; gentium prætores ſuos, miniſtroſq; alios dimittere , & quæ ubiq; fiunt caſtigare: imo neq; ejus metus ad tam vaſta locorum ſpatia poteſt pertingere. Igitur † cum poteſtas ſit propter uſum, 35
ſi uſus ampliſſimæ hujus poteſtatis non eſt poſſibilis:fit,ut vana fuerit talis inſtitutio. Deus autem & natura nihil fruſtra, *l.non cogendum.* §.*Sabinus. ff.de proc.l.hæc ſtipulatio.* §. *divus, ff.ut legat nomine cave.l. qui bis.ff.de V.O.l.ſi ſic,ff.de ſolut.*

Poſtremo, quod Romanorum Imperator ſit de jure divino dominus totius mundi, fortiter probatur : Nam ſummus Pontifex,tam in temporalibus, quam in ſpiritualibus,quoad juriſdictionem eſt dominus totius mundi. Imperator vero eſt Vicarius Papæ in temporalibus, ergo in illis eſt dominus totius mundi,non ſecus quam Papa. Huic rei reſpondimus infra in cap. ſeq. Interea tamen animadvertendum eſt,pro Imperatore facere congruam illam rationem: nam ut expedit,gentes quæ nolunt agere ſylveſtrem vitam, more ferarum, habere principem quo regantur , ita omnibus gentibus in univerſo idem expedire videtur,ut ſi fortior reliquos opprimere voluerit, ſit princeps mundi qui eum reprimat,ſed de hoc in ſeq. quoq; artic.

SUMMARIA.

1 *Papa an habeat juriſdictionem temporalem in toto orbe? ardua quæſt.*
2 *Chriſtus dominus noſter an habuerit in toto orbe dominium temporale, ut homo?*
3 *Mundi dominus in temporalibus nec fuit Chriſtus dominus noſter,nec eſt Papa, nec Imperator, ſed ſolus Adam.*
4 *Imperator non eſt dominus rerum ſingularium, contra quoſdam.*
5 *Imperatori Romano non ſubſunt , etiam de jure, reliqui principes, contra Baldum & alios.*
6 *Imperatori non ſubſunt civitates liberæ , contra Dd.*
7 *Imperatori Romano non licere magiſtratus in omnibus mundi civitatibus ponere, contra Doctores.*
8 *Regem eligere poſſe civitates,contra noviſſimos.*

Digitized by Google

9 *Omnem poteſtatem ſeu magiſtratum à Deo eſſe.*

10 *Principes & magiſtratus non ſolum mali, ſed etiam peſſimi ſunt à Deo.*

11 *Principes & magiſtratus mali dicuntur non eſſe à Deo.*

12 *Principes mali, & boni à Deo eſſe, quomodo intelligendum, nova declaratio.*

13 *Deus providet & conſulit non ſolum univerſis, ſed etiam ſingulis rebus.*

14 *Animalium tam rationabilium quam brutorum, ſive terreſtrium, ſive volucrum, ſive aquatilium variorum, tam appetituum, ac inclinationum, quam actionum, & operationum vera cauſa.*

15 *Cæleſtia ſigna duodecim.*

16 *Animalium varij appetitus, & actiones.*

17 *Cæleſtia ſydera habent poteſtatem & vim influendi in animalia cuncta.*

18 *Animalium peritia*

19 *Cæleſtia, & terreſtria omnia operantur, cogente natura, præter hominem, qui operatur ex libero arbitrio.*

20 *Voluntarij actus pœnam, aut præmium merentur, non neceſſarij.*

21 *Dei providentia, & concurrentia qualis ſit, reſpectu cunctarum rerum.*

22 *Imperium à Deo eſſe, varie intelligitur.*

23 *Imperium eſſe videtur de jure natural. vel gentium primævo, ita tamen, ut ceſſet coactio.*

24 *Imperium quare non ſit inter bruta, quæ ſocialiter vel gregatim vitam degunt, ut eſt inter homines.*

25 *Animalia non ſolent nocere animalibus ſuæ ſpeciei, fallit in homine.*

26 *Similitudo Eccleſiæ militantis ad Eccleſiam triumphantem.*

27 *Imperium à Papa in Imperatorem nunquam migravit, quia apud eum nunquam fuerat, ardua quæſtio.*

28 *Hiſtoria Alexandri.*

29 *Homo homini auxiliari jure naturæ tenetur.*

30 *Moras non patitur auxilium.*

31 *Fabula Bovis & Cameli.*

32 *Dei à providentia & juſtitia alienum, unum hominem mundi totius eſſe Imperatorem.*

33 *Mundi dominum qui ſe jactaret, dæmonum è cœlo cadentium audaciam ſuperaret.*

34 *Mundi dominum unum hominem eſſe nocentiſſimum eſſe.*

35 *Iuriſdictionem alienam uſurpare interdum capitale eſt.*

a *Etiam oppidula quæ principib. ſubſunt, poſſe ſtatuta municipalia ſibi condere.*

Cap. XXI.

De Dominio Papæ.

QUinquageſimo quarto defluit etiam ex noſtra principali ſententia definitio illius memora-
1 bilis articuli; An † ſummus pontifex ſit dominus totius mundi, quoad juriſdictionem, etiam in temporalib. non ſecus quam in ſpiritualibus; ut ſic ſi quam habent principes ſeculares juriſdictionem in temporalibus, eam non jure proprio, ſed quaſi defluentem, & mandatam, ac conceſſam à Papa habere videantur: id quod non ſolum multi utriusque juris interpretum adfirmant, ſed etiam non pauci eorum aſſerunt, hanc eſſe receptiorem opin. Ex diverſo contrariam partem, quod ſummus Pontif. non habeat juriſdictionem in temporalibus, ſed tantum in ſpiritualibus, non ſolum utriusque juris interpretum multi contendunt, ſed etiam eorum non pauci adfirmant. hanc eſſe frequentiorem opin. quos authores retulimus ſupra *cap. præced. ad princip.* & hæc pars, cum moderamine ilico dicendo, verior eſt, & ex noſtra ſent. principali probatur. Nam cum utramque poteſtatem ad meram ſubditorum utilitatem inſtitutam fuiſſe, jam fuſe oſtenderimus, nec dubium ſit, quin ad hominem unum ſpectare univerſorum hominum, provinciarum, & nationum regimen, & juriſdictionem in temporalib. eſſet noxium, pernicioſum, intolerabile, ut præced. cap. edocti ſumus, reliquum eſt, talem juriſdict. in perſona ſolius Papæ reſidere minime poſſe. Id quod dilucide † apparet ex 2
Domini noſtri teſtimonio, dum dixit, Regnum meum non eſt de hoc mundo: Et rurſus in Evangelio Matthæi dicitur, Vulpes foveas habent, & volucres cœli nidos, Filius autem hominis non habet ubi caput ſuum reclinet. Item apparet etiam illinc, ubi interroganti reſpondit, quis me conſtituit judicem inter vos? ergo plane ſignificavit, non eſſe ſibi, tanquam homini, juriſdictionem, & imperium in temporalibus. Item in Joanne ſcribitur, quod cum paviſſet multitudinem, abſcondit ſe, quia volebat eum populi rapere, ac regem facere. Et rurſus in Joanne legitur, Non venit Filius Dei in mundum, ut judicet mundum, ſed ut ſalvetur mundus per ipſum. Id quod repetitur *Lucæ* 7. Domine, inquit, vis dicamus ut deſcendat ignis de cœlo, & conſumat illos? converſus increpavit illos, & dixit, non miſit Deus Filium ſuum in mundum, ut judicet mundum, ſed ut ſalvetur mundus per ipſum. Et ultra rationem jam relatam, & ſex loca nuper recitata; ſeptimo loco facit. quia poteſtas datur propter uſum, ut docet Sotus *lib. 4. de juſtit. & jur. q. 4. art. 2. l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procur. l. hæc ſtipulatio. §. divus. ff. ut legat. nom. cau.* ſed Dominus noſter Jeſus Chriſtus nullam ſecularem juriſdictionem exercuit: ergo, &c. quod non exercuerit oſtendit Sotus, *ubi ſupra art.* 1. Octavo loco, facit quod legitur *in Pſalm.* 2. Ego (inquit) conſtitutus ſum rex ab eo, ſuper Sion montem ſanctum ejus (hoc eſt, ut Sotus *d. art.* 1. interpretatur, ſuper eccleſiam, prædicans præceptum ejus,) Et nono loco *Matth.* 28. Data (inquit) eſt mihi poteſtas in cœlo, & in terra euntes ergo, docete omnes gentes, &c. ergo illam poteſtatem interpretatur, & reſtringit ad ſolam poteſtatem docendi, & prædicandi. Decimo, teſte *Eſa. c.* 9. Regnum ſuum in ſempiternum dixit duraturum: ergo non habebat regnum, ut reliqui principes terræ caducum, & temporale. Undecimo, ad idem facit, quod legitur in Pſalm. Regnum omnium ſæculorum, ſic ergo non caducum. Sunt & alia, quæ ſcite traduntur per doctiſſimum Sotum *lib. 4. de juſt. & jure. quæſt. 4. art. 1. & ſuper Matth. in c. 1. & in c. 20.* & per Guerrer. *c. 16. in ſuo ſpecul. princ.* Summus ergo Pontifex ut Chriſti Domini noſtri Vicarius (nullum enim jus aliunde habere potuit) eam temporalem juriſdictionem, quam Dominus noſter non aſſumpſit, non poteſt habere, id quod ita teſtatur Dominic. *d. art.* 1. Et colligitur 12. *loco, ex ſolita. de major. & obed. & c. duo ſunt. 96. diſtinct.* ubi ſummus Pontifex, qui ſe Imperatore majorem dicit; quia, præeſt ſpiritualibus; non tamen negat, quin in temporalibus præcedat Imperator; præſunt ergo diverſis, ſed Papa majoribus.

Hactenus de ſimplicibus, hoc eſt de mere ſpiritualibus, & mere temporalibus. cæterum Papa habet etiam juriſdictionem in temporalibus, quatenus neceſſaria ſunt ad ſpiritualium expeditionem. *l. 2. ff. de juriſd. omn jud. c. cum quid, de reg. jur. lib. 6.* ſunt enim hæc ſpiritualis juriſdictionis appenditia. *l. ſi quis ita hæres inſtitutus. ff. de acquir. hæred. ibi. ſunt enim appendices præcedentis inſtitutionis*; id quod admittũt communiter utriusque partis fautores, & fuſius reliquis, Dominicus Sotus & Alphonſus Guerrerius,

ubi

Digitized by Google

ubi ſupra. Itaque Jeſus Chriſtus Dominus noſter non dubium eſt (ſecundum eos) quin ut Deus, eſſet Dominus tam in temporalibus, quam in ſpiritualibus terrarum, marium & cœlorum; ſed ut homo, noluit aſſumere in terris principatum in temporalibus ſed tantum in ſpiritualibus, & conſequenter in iis, quæ ad ſpiritualium expeditionem & conſervationem, ſeu augmentum neceſſaria erant; ſicq; Vicario ſuo Papæ temporalia non reliquit, ſed tantum ſpiritualia, & quæ ad eorum expeditionem de temporalibus neceſſaria eſſent. Ex quibus omnibus colligitur,
3 quod † neq; Chriſtus, neque Papa, neque Imperator totius mundi Dominus eſt, aut fuit in temporalibus de jure. Solus Adam primus pater totius orbis Dominus fuiſſe videtur; quod tamen dic, ut per Sotum *d. lib. 4. q. 3. art. 1.*

Quinquageſimoquinto ex his plane deducitur, veram non eſſe opinionem eorum, qui contendunt;
4 Imperatorem † dominum eſſe rerum ſingulatium, etiam in omnibus & quibuslibet mundi partibus exiſtentium. quam opinionem tenuerunt Hoſtien. *tit. de præſcript. §. quæ autem.* quam opinionem recte improbat Sotus *d. 1. artic.* & noſtra principali ſententia excluditur, nam ſi omnis poteſtas, regnum, imperium, principatus eſt ad meram civium utilitatem, non ad regentium commodum inſtituta; quis tam inſaniat, ut non videat noxium eſſe civibus omnia eſſe principis ſui?

Quinquageſimoſexto colligitur etiam verum non
5 eſſe, quod quidam contendunt; omnes † Reges ſubeſſe de jure Imperatori Romanorum, quamvis de facto nonnulli eorum eum non recognoſcant: quales ſunt reges Hiſpaniarum, & Franciæ, & ſimiles: ita Bald. *in c. 1. in princ. col. 2. de pace jur. fir. in feud.* quem ſequitur Marcus Mantua *locorum communium lib. 1. c. 12.* Bartol *in l. hoſtes. n. 7. ff. de capt.* nos autem firmamus; quod etiam de jure eum non recognoſcunt in ſuperiorem; quandoquidem non ſolum omnes reges, ſed etiam omnes homines ſunt peræque liberi, & ab ejus imperio exempti, aut ſeparati, præter eos, qui probabuntur eſſe incolæ ſuarum civitatum, oppidorum, & regionum. *d. l. quod attinet. ff. de regul. jur. cum aliis ſupra relatis*, & quia contrarium noxium eſſet humano generi.

6 Quinquageſimoſeptimo colligitur † etiam reſpectu civitatum, quæ liberæ ſe gerunt, eum non eſſe dominum, etiam quoad protectionem, quamvis contrarium teneat Iſern. *in prima conſtit. Neap. col. 3.* Cyn. Bart. Bal. Sal. *in d. l. cunctos populos. C. de ſumm. Trinit.* Marc. Mantua, *ubi ſupra.* Pet. Anch. *conſ. 87. omiſſo. col. 1.* Alex. *conſ. 76. col. 3. lib. 2.* Et ita intelligo dominum non eſſe quoad protectionem civitatum Venetiarum, aut Genuæ, aut ſimilium, non magis, quam rex Ungariæ, aut Portugalliæ. Et quia contrarium eſſet noxium humano generi.

7 Quinquageſimo octavo defluit † etiam non eſſe ei liberum magiſtratus dare aut removere, in omnibus orbis civitatibus, & oppidis, etiam de jure (nam de facto non eſt dubium) licet contrarium teneant Bald. *conſ. 328. Quæritur. lib. 1.* Marc. Mantua, *ubi ſupra.* Signor. *in l. princeps. ff. de legib. col. 1.* Riminal. *in rubr. ff. de juriſd. omn. jud. col. 2.*

Quinquageſimo nono apparet etiam veram non eſſe ſententiam ejuſdem Marci Mantuæ, *ubi ſupra*, contendentis, † quaslibet civitates nō recognoſcen-
8 tes Imperatorem, non poſſe hodie de jure regem ſibi eligere, quaſi Imperator de jure ſit dominus totius mundi; quod à vero remotum eſſe edocti ſumus. verius ergo eſt, regem ſibi eligere fas eſſe, ut tenuit Corſet. *de poteſt. & excell. reg. q. 2. in pr.* Et quia id expedit humano generi, ut Specul. principum ſuadet.

Apparet ſimiliter erraſſe *in l. 1. col. 1. C. de ſum. Trinit. & fide Cathol.* Cardin. *in clem. paſtoralis. §. illud, de re jud.* & Marc. Mantuam, *ubi ſupra*, dum aiunt, quod Deus de cœlo conſtituit imperium, quod intelligunt immediatè, & ut cauſa particularis: nam ut cauſa univerſalis non eſt dubium, quin omnia, etiam minima conſtituerit: & intelligendo, ut cauſa particularis & immediate, non eſt vera opinio; cum à populi conſenſu, & electione civium immediate & particulariter, omne imperium juſtum, & legitimum proceſſerit: ut ſupra oſtendimus in noſtra principali ſententia; quod & recte tenuit Dominic. Sotus *de juſt. & jur. lib. 4. quæſt. 4. art. 1.* qui tamen continuo ſibiipſi contrarius videtur, dum ſubjicit hæc verba: Poteſtatem autem civilem Deus per legem naturalem, quæ ſuæ naturæ ſempiternæ participatio eſt, ordinavit, hoc autem ſic patet: Deus per naturam dedit rebus ſingulis facultatem ſe conſervandi, ſuisque reſiſtendi contrariis, non modo quantum ad incolumitatem temporalis ſalutis, verum & per ejus gratiam, tanquam ad proſperitatem ſpiritualis: hanc autem homines facultatem cum exequi commode diſperſi nequirent, adjecit eis inſtinctum gregatim vivendi, ut adunati alii aliis ſufficerent: congregata vero Reſpublica neutiquam ſe poterat gubernare, hoſtesque propulſare; malefactorumque audaciam cohibere, niſi magiſtratus eligeret, quibus ſuam tribueret facultatem: nam alias tota congregatio ſine ordine, & capite, neque unum corpus repræſentaret, neque ea providere poſſet, quæ expedirent: ergo eadem ratione docte divinitusque inſtructæ Reipublicæ, aliæ, annales conſules, aliæ, alias publicarum adminiſtrationum formas ſibi inſtituerunt: atque eodem jure quælibet potuit, ac debuit, ubi expedire cognoſceret, totam ſuam poteſtatem, & imperium in unum regem; qui ſecundum Ariſt. optimus genere ſuo eſt, principatus; transferre: ut *l. ſæpe citata, quod principi placuit*, ſancitur: penes quem ſumma eſſet rerum. Ecce quemadmodum publica civilis poteſtas, ordinatio Dei eſt, non quod Reſpublica non creavit principes, ſed quod id fecerit divinitus erudita. Unde illud Sapientis 14. tua pater providentia ab initio cuncta gubernat; per leges naturales intelligendum eſt, tam per illas, quas rebus irrationalibus ingenuit, ut mari & ventis, quam per illas, quas indidit hominibus: & ideo Paul. *ad Rom. 13.* authoritatem principum non in Rempublicam tantum, ſed in Deum ipſum refert: Omnis (inquit) anima poteſtatibus ſublimioribus ſubdita ſit. Non † eſt 9
enim poteſtas, niſi à Deo quæ autem ſunt, à Deo ordinata ſunt: itaque qui poteſtati reſiſtit, Dei ordinationi reſiſtit. Et *ad Titum 3.* Admone illos, principibus & poteſtatibus ſubditos eſſe, dicto obedientes. neque vero poteſtates tantum Chriſtianorum principum, verum & quæ ſunt penes infideles, à Domino Deo ſunt; quia fides naturam non deſtruxit, ſed perfecit. & per illas poteſtates gubernare poſſunt plebes in his, quæ ſunt naturalis juris. ſic enim *Daniel. 2.* legitur: Deum cœli regnum & imperium tradidiſſe Nabuchodonoſor; ſic & Chriſtus ait ad Pilatum: Non haberes poteſtatem adverſum me ullam, niſi tibi datum eſſet deſuper. Ergo à Deo ſunt, non ſolum poteſtates maximæ, quales ſunt Regum & Imperatorum, ſed etiam minores, quales ſunt illi judices, qui à Regibus, & Imperatoribus, & ſimilib. ſubdelegantur & ſubſtituuntur, id quod in ſpecie notat Alphonſus Guerrerius *in Spec. princ. c. 16. num. 6.* per exemplum Pilati ſupra relati. ad idem *Proverb. c. 8.* dum ait: Per me reges regnant, & conditores legum juſta decernunt. Nam dum meminit de regi-

Digitized by Google

de regibus intelligitur(ut motū eſt) de magnis poteſtatibus; dum loquitur de legum conditoribus, etiam de minoribus poteſtatibus intelligi poteſt;
a quandoquidem† etiam oppidula, quæ principibus ſubſunt & poſſunt, & ſolent ſtatuta municipalia ſibi condere, *ut in l.omnes populi.* per illum tex.declarant Bar.& communiter Dd.& omnes Dd.*per tex.ibi,* præſertim Alex.Cornous,Jaſ.&Dec.*C.de teſtam.in l.*
10 *fin.*Quinimo†non ſolum mali, ſed etiam peſſimi judices à domino Deo dicuntur habere poteſtatem,ut per Guerrerium & Dominic.Sotum, *ubi ſupra,* utq; conſtat ex Dei verbo,nuper relato, ibi; non haberes poteſtatem adverſum me ullam, niſi datum eſſet tibi deſuper, & tamen judicum omnium peſſimum & iniquiſſimum fuiſſe conſtat Pilatum. Ad idem *Prov.* 28.*ibi, Propter peccata terræ, mali principes ejus, & Iob.*34. Qui regnare fecit hominem hypocritam pro-
11 pter peccata populi. Rurſus iidem† iſti iniqui principes, aut judices dicuntur regnare, & non per Deum, aut per Dei ordinationem ,ut per Oſeam *cap.*4.dum ait:Regnaverunt,& non ex me principes extiterunt,& non cognovi.de quibus Eſa.c.10.ait: Væ qui condunt leges iniquas. & Ezech.c.34.Principes ejus in medio ejus, quaſi lupi rapaces poſiti ad effundendum ſanguinem:& alibi dicitur per Prophetam: Væ paſtoribus Iſrael, qui paſcebant ſemeti-
12 pſos,ita Guerrer.*ubi ſupra,c.*54. Cum ergo† mali principes & judices dicantur à Deo domino habere poteſtatem, rurſuſque iidem à Domino Deo negentur habere poteſtatem,concordia eſt(ex mente Dominici Soti,*ubi ſupra*; ad finem) ut mali à Domino Deo permiſſore dicantur habere poteſtatem; non autem Domino Deo juſſore, aut jubente: vel rectius, omnes judices, & principes intelliguntur eſſe à Deo tanquam cauſſa univerſali, quæ concurrit in omnibus, & cum omnibus,tam rebus, quam actionibus, humanis: ſicque ut ſunt privatorum hominum multi latrones,homicidæ, parricidæ, hæretici,proditores, adulteri, falſarii, & ſimiles; ita judicum,& principum non pauci ſunt ejuſdem modi, utriq; autem ſunt à Domino Deo, ab ejuſve ordinatione divina, tanquam cauſſa univerſali in omnibus & cum omnibus humanis concurrente, non ſolum
13 † univerſaliter,ſed etiam ſingulariter,& particulariter. Unde Cicer. *1.de divin.* ſcripſit: Deorum providentia mundus adminiſtratur, iidemque conſulunt rebus humanis,neque ſolum univerſis, verum etiam ſingulis: idem Cicero: Sit hoc à principio perſuaſum hominibus, dominos eſſe omnium rerum,ac moderatores Deos, eaque quæ gerantur eorum geri ditione, atque numine, eoſque optime de genere hominum mereri, & qualis quiſque ſit, quid agat,quid in ſe admittat, qua mente qua pietate colat religionem, intueri, piorumque & impiorum habere rationem. 2. *de leg.*ita ipſe Cicer.ſcriptum reliquit, Et Manil. *lib.*2. *Aſtron.*

Hic agitur Deus,& ratio,quæ cuncta gubernat.
Claudian.lib.1.in Ruffin.
Signa quidem ô ſociæ divos attollere contra
Nec fas eſt, nec poſſe reor.
Lucian.lib.9.bel.civil.
Juppiter eſt quodcunq; vides,quocunq; moveris.
Virgil.lib.4. Georg.
- - - - - *Deum namq; ire per omnes*
Terraſq;,tractuſq; maris, cœlumq; profundum,
Hinc pecudes,armenta, viros,genus omne ferarum.
Quemq; ſibi tenues naſcentem arceſſere vitas.
Boet.Metr.9.lib.5.
O qui perpetua mundum ratione gubernas.
Silius Italic lib.6.bel.pun.
Juſtitiæ,rectiq; dator,qui cuncta gubernas.
Statius lib.5. Theba.
Cuncta hæc ſuperûm demiſſa ſuprema
Mente fluunt.
Horat.Ode.12. lib.1.
Qui res hominum, ac Deorum.
Qui mare,& terras,variiſq; mundum
Temperat horis.
Virg. Eclog.5.
Nec curare Deum credis mortalia quenquam.
Horat.Ode 4. lib.3.
Qui terram inertem,qui mare temperat
Ventoſum,& urbes, regnaq; triſtia
Divoſque mortaleſque turbas
Imperio regit unus æquo.
Tit. Calphurn.Eclog.4.
Deus ipſe canatur,
Qui populos urbeſq; regit, pacemque togatam.
Boët. Metr.5. lib.1.
Omnia certo fine gubernas.

Vides igitur omnes omnino tam philoſophorum,quam Poëtarum turbas in eo convenire, quod per Deum Optimum Maximum fiat providentia in rebus humanis, non ſolum univerſis, verum etiam ſingulis.

Cum ergo Dei providentia omnia regantur, & non ſolum univerſa, ſed etiam ſingula, ut eſt communis vera opinio,tam Sanctorum, quàm omnium ferè philoſophorum, ut tradit Silvius Alexandrinus *lib.*1.2.& 3. *de provid.Dei*, *cum libris ſeq.* cur Deus permiſit, ut eſſent principes aut judices mali ? reſpondeo,forte ad punitionem juſtam populi, ut *Iob.* 34. Qui regnare facit regem hypocritam propter
peccata populi.†Cur ergo permittit,ut cives privati 14
ſint mali (puta fures, homicidæ, latrones, falſarii) reſpondeo, forte propter eandem fere rationem, ut per iſtorum moleſtias, & damna populus ſimiliter puniatur. Cur ergo cum poſſet omnia, non effecit, ut & populus ita bonus eſſet,quod non egeret principum, aut judicum, aut privatorum hominum punitione, nec eam mereretur. Reſpondeo, ad pulchritudinem hujus mundi nihil tam neceſſarium quam varietas. Unde Poëta ait. *E per tal variar natura è bella.* Sicq; Cicer. 3. *Oratore* ait : Ad aures noſtras & ſermonis ſuavitatem nihil eſt viciſſitudine, & varietate, & immutatione aptius. Et rurſus idem Cic.*lib.*5.*Epi famil.* ait : Nihil eſt aptius ad delectationem lectoris,quam temporum varietates, fortunæq; viciſſitudines, quæ etſi nobis optabiles in experiundo non fuerunt, in legendo tamen erunt jucundæ. Ut autem hæc varietas tam ad pulchritudinem hujus operis mundi neceſſaria contingeret, oportebat,aut aptum erat,& conducibile,ut homines variis rebus ſinguli dediti eſſent;puta, quidam dediti ad venandum, quidam ad rem piſcatoriam, quidam ad fabrilem, quidam ad agriculturam, quidam ad paſcenda pecora,quidam ad regenda armenta boum, equorum & omnium quadrupedum, quidam ad Reſpublicas gubernandas, quidam ad navigationem, & cætera id genus: ut autem iſthæc diverſitas & ingeniorum humano generi ineſſet, proſpexit ſummus ille parens ac opifex Deus,ut in cœlis eſſent duodecim ſigna varias influentias ex ſe gignentes, & ſimiliter reliqua cœli ſydera fere quotidie variantia. Unde de duodecim ſignis cœleſtibus Virgil.ſic ſcriptum reliquit:

Primus adeſt Aries,Tauruſq; inſignibus auro 15
Cornibus,& fratres,& Cancer aquatile ſignum.
Tum Leo terribilis, Nemees, atq; innuba virgo.
Libra ſubit,caudaq; animal quod dirigit ictum,
Armatuſq; arcu Chiron,& Corniger Hircus:
Fuſor aquæ ſimul,& fulgentis lumine Piſces.

Et

Digitized by Google

Et Manil. lib.2 Aſtron.
Aurato princeps Aries in vellere fulgens
Reſpicit admirans adverſum ſurgere taurum,
Submiſſo vultu Geminos, & fronte vocantem.
Quos ſequitur Cancer, cancrum Leo, Virgo leonem,
Æquato tum Libra die cum tempore noctis
Attrahit ardenti fulgentem Scorpion aſtro,
In cujus caudam contentum dirigit arcum
Mixtus equo, volucrem miſſurus, tamq; ſagittam,
Tum venit Auguſto Capricornus ſydere flexus.
Poſt hunc influxam diffundit Aquarius urnam,
Piſcibus aſſuetas avide ſubeuntibus undas.
Quos Aries tangit claudentibus ultima ſigna.

Et ſimiliter ſummus ille parens & opifex rerum,
16 mundi conditor, Deus bruta † quodque animantia non ſecus; quam humanum genus variis donavit inclinationibus, unde Manilius *lib.2. Aſtron.*
Ad lunæ motum variant animalia corpus.

17 Ergo † ſidera cœleſtia habent poteſtatem influendi in animalia terreſtria, volucria & aquatilia.

Manil. lib.2. Aſtron.
Deniq; ſic pecudes, & muta animalia terris
Cum maneant ignara ſui, legisq; per ævum:
Natura tamen ad mundum revocante parentem
Attollunt animos, cœlumq; ac ſydera ſervant,
Corporaq; ad Lunæ naſcentis cornua luſtrant
Venturasq; vident hyemes, reditura ſerena.

Horat. lib.1. Satyr.1.
18 *Parvula (nam exemplo eſt) magni formica laboris,*
Ore trahit, quodcunq; poteſt, atq; addit acervo,
Quem ſtruit, haud ignara, ac non incauta futuri.
Quæ ſimul inverſum contriſtat Aquarius annum,
Non uſquam prorepit, & illis utitur ante
Quæſitis patiens.

Ovid. lib.4. Metamorph. de Cygni natura:
Carmina jam moriens canit exequialia Cygnus.

Martialis in Xeniis.
Dulcia defecta modulatur carmina lingua.
Cantator Cygnus funeris ipſe ſui.

Juvenal. Satyr. 12.
- - - - *Imitatus Caſtora, qui ſe*
Eunuchum ipſe facit, cupiens evadere damno
Teſticulorum, adeo medicatum intelligit inguen.

Claudia. in præfat. 3. Honorii Aug. conſulatu:
Parvos non Aquilis fas eſt educere fœtus,
Ante fidem ſolis, judiciumq; poli:
Nam pater excuſſo ſaliit cum germine proles,
Ovaq; maternus rupit hiulca tepor:
Protinus implumes convertit ad æthera nudos,
Et recto flammas imperat ore pati.
Conſulit ardentes radios, & luce Magiſtra
Naturam, vires, ingeniumq; probat.
Degener, & refugo torſit, qui lumina viſu,
Unguibus hunc ſævis ira paterna ferit.
Exploratores oculis, qui pertulit ignes,
Suſtinuitq; acie nobiliore diem.
Nutitur, volucrumq; potens, & fulminis hæres,
Geſturus ſummo tela triſulca Iovi.

Cum ergo deceret, ac conduceret, ut Deus, qui omnipotens eſt, ut docemur ab ſacroſancta Eccleſia, & tenuerunt plerique omnes Philoſophorum, & & Virg. dum ait:
Iuppiter omnipotens precibus ſi flecteris ullis.
Et rurſus idem Virg.
Iuppiter omnipotens adigat me fulmine ad umbras.
Et ſæpè alii tam Poetæ, Philoſophique, ut jam edocti ſumus; cum inquam deceret, ac conduceret, ut opus hujusmodi à ſummo Deo fabricatum tam pulchrum eſſet, quantum majeſtas tanti opificis poſtulabat, conſequens erat, ut eſſet opus omnimoda varietate ornatum, cum ad cujusque operis pulchritudinem nihil tam conducibile, quam varietas; ad hanc autem varietatem animalium, tam rationabilium, quam rationis expertium neceſſariæ, aut ſaltem maximè conducibiles fuerunt diverſæ inclinationes & appetitus ipſorum, ſicq; eis dedita, & appetentia vehementer eſſe oſtendimus: ut autem eſſent variis inclinationibus dedita, oportuit, aut ſaltem conducibile fuit, varias eſſe naturas ſyderum & ſignorum cœleſtium à quibus reliqua pendent, ut oſtendimus. Has ergo † cauſſas univerſales ex quibus 19
reliqua omnia procedunt, Deus Optim. Maxim. permittit, ut ſecundum naturas ſuas influant, & operentur in omnia particularia, generalia, aut individua inde deſcendentia. Sicque hominum quidam ad navigandum, alii ad venandum, alii ad piſcandum, alii ad docendum, alii ad ſcribendum, alii ad regendum, alii ad furandum, alii ad occidendum, necandum, alii denique ad bonum, alii ad malum proclives & proni ſunt, ac dediti, & appetentes, non ſecus quàm brutorum animantium alia ad alias res & actiones ſunt procliviora, ut jam edocti ſumus: niſi quod inter homines & bruta hæc differentia eſt, quod homines ex libero arbitrio operantur: bruta autem cogente natura (non ſecus quàm elementa, puta ignis, aqua, aër.) Unde hominibus liberum eſt naturales inclinationes & appetitus reprimere, frænare, vincere, ſuperare; idquod reliquis animātibus rationis expertibus, aut etiam elementis liberum minimè eſt. Unde † ſi homines (ſiniſtris appeti- 20
bus ſuperatis) ad arduam virtutis vitam ſe conferant, præmia à Deo Opt. Max. conſequentur, aut pœnam, ſi contra fecerint: bruta vero, & elementa, pro ſuis operationibus aut actionibus, nec præmium, nec pœnam referent, quia non ex libero arbitrio, ſed cogente natura operantur. Quæ autem ex libero arbitrio non fiunt, ſed coactione, & impulſu violento, in conſideratione non ſunt, quoad præmium, aut pœnam. *l. jam dubitari. verb. ſua ſponte. ff. de hæred. inſtit. l. ſi filius. qui patr. ff. de vulg. ſubſt. verb. non ſponte ſuſceptis. l. fidejuſ. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatisd. cog.* ubi multa in ſimili per Jaſ. & per Barth. Soc. *in d. l. ſi filius qui patr.* Ergo quod cœleſtium, terreſtrium, aquatiliumq; animalia rapinam cædesve exerceant (quale eſt, cum aquila columbas, & reliqui accipitres alias aviculas, aut leo armenta, vel lupus oves dilacerant aut proceriores piſces minores deglutiunt) id neq; ad præmium ſpectat, neq; etiam ad pœnam, non magis, quam cùm ex diverſo ciconia piiſſima parentes ſuos ſeneſcentes plumis ſuis operire alereq; ſtudet & properat: quia pietatis nullum præmium mereretur, quia ad id non tam ex arbitrio, quàm cogente natura impellitur, plenè per Plutarch. *in lib. an brutis ratio inſit.*

Cùm † ergo tanti opificis majeſtas requirere videa- 21
tur operis hujus mundi pulchritudinem, quæ potiſſimùm in varietate conſiſtit, hæcque varietas humanarum actionum ex varietate ſententiarum, appetituum, inclinationumq; deſcendat, hicq; varii appetitus deſcendant ex varia ſyderum natura & potentia; conſequens, & conducibile fuit ad mundi talem pulchritudinem in varietate conſiſtentem, mortalibus liberum eſſe arbitrium, ut ſic alii ad navigandum, alii ad præliandum, alii ad legendum, alii ad ſcribendum, alii ad agros colendos, alii ad paſcenda pecora applicarent ſeſe, ac ſubinde alii ad bonum, alii etiam, ſi luberet, ad malum, ut ſic, quo major actionum varietas, eo major operis pulchritudo, ac ſubinde opificis authoris ve ſui appareret majeſtas. Ergo quod omnes Doct. ſupra 22
alleg. & text. *in auth. de fide inſtrum. §. quia vero.* aiunt, quod † Deus de cœlo conſtituit imperium,

varie

variè intelligi oportet: Primum in bonis principibus, & bonis judicibus. Deinde etiam in malis. Tertioque ut procedat, ut Deus concurrat tanquam cauſa univerſalis, quæ ſimiliter in creatione volucrum terreſtrium & aquatilium concurrit. Quartò, ut concurrat etiam tanquam cauſa particularis: nam & ſimiliter, tanquam cauſa particularis concurrit in reliquis omnibus, tam ad aëreum genus, quàm ad terreſtre, nec non ad aquatile etiam ſpectantibus, ex ſententia Ciceronis, & reliquorum Philoſophorum, de quibus jam mentionem habuimus, adfirmantium, quod Dominus Deus diſponit & providet in omnibus, & non ſolum univerſis, verum etiam ſingulis. Ergo data paritate terminorum, nulla omnino differentia eſt inter imperium, & reliquas res humanas, quod attinet ad Dei ordinationem: nam & reliquæ res quælibet tam ex Dei ordinatione aut conſtitutione ſunt, quam imperium. Quintò
23 intellige, quod † eſt imperium etiam de jure naturali (quod jus gentium appellari, *ſupra cap. 16. n. 11.* oſtendimus.) Nam ea dicuntur eſſe juris gentium, quæ à plæriſque gentium humanis & neceſſitatibus exigentibus obſervantur, & uſu recipiuntur, § *jus civile.* & §. *jus autem gentium. Inſtit. de jure natur.* nec dubium eſt, quin (ut ſupra edocemur) humani generis neceſſitates deſiderent, ut homines non ſylveſtrem, more ferarum, ſed ſocialem vitam ac politicam agant. Socialis autem vita deſiderat & depoſcit imperium (hoc eſt, judices aut magiſtratus) tum quod humanum genus eſt ad diſſentiendum proclive, ut notum eſt; tum maximè, quod omnes homines quaſi ad tyrannidem, vel ſaltem ad ſui amorem adeo ſint proclives, ut omnes natura ſibi melius eſſe malint, quàm alteri, ut ſupra diſſeruimus. Sicque cum nullus ſit, qui in re aut cauſa ſua ſe æquum judicem arbitrumque præbeat, & ſocietas ac communio pariat diſcordias, *l. cum pater. §. dulciſſimis. de leg. 2.* neceſſe eſt, ut ad eas diſcordias liteſque ſedandas ſint magiſtratus, ne ad rixas, tumultus, ſeditiones, rapinas, pugnas, & ad arma paſſim venire contingat: & Imperium capimus pro omni magiſtratu, *ut in princip. Inſtit. de perp. & temp. act. & ſupra. cap. 1. & 2.* expoſuimus. Cæterùm cum id jus, ſive naturæ, ſive gentium, non inducat neceſſitatem præciſam, ſed tantum cauſativam, nempe, ut commodius liceat degere vitam, ſupereſt, ut nulla gens poſſit compelli invita & repugnans vivere ſub imperio; cum, quia jus hoc naturale, eſt nativa & recta quædam ratio, nullam inducens neceſſitatem compulſivam, vim, aut violentiam, ut edocemur *cap. 35. n. 15.* tum etiam, quia cum ad noſtram id utilitatem ſpectet, unicuique liberum eſt ſuis commoditatibus renunciare, *leg. penult. cum ſimil. Cod. de pactis*, ut ſupra attigimus. His tamen omnibus vehementer obeſſe
24 videtur, quod † non paucæ brutorum ſpecies gregatim vitam degunt, non ſecus quàm homines (ut videmus in ovibus, capris, arietibus, porcis, equis, equabus, aſinis, mulis, mulabuſque, in tauris, & ſimilibus) ergo conſequens eſſe videbatur, ut jure quoque naturæ, aut divino, ipſa quoque bruta inter ſe viderentur imperium habere, ut eſſet, qui pareret, & qui imperaret: id quod admittere ſtultum ridendumque eſſet, ejuſque contrarium evidentius eſt, quàm longa contentione egeat. Unde operæpretium erit intelligere, cur diverſum? Et ſanè ratio differentiæ non obſcura eſt: nam ut nuper dicebamus, animalia bruta (ſive illa volatilia ſint, ſive terreſtria, aquatilia) operantur, cogente natura, ſicque nunquam diſcrepant, aut ſeparantur, aut diſcedunt à naturali Dei ordinatione & lege ſibi natura inſita: ſicque nulla alia lege, nulloque rege indigent: homines vero, cum ex libero arbitrio operentur, jus ratioque naturalis eos non cogit, aut compellit, ſed tantum ſuadet, & monet: ſæpiſſimè ab eo jure naturæ diſcedunt: unde regibus & magiſtratibus egent, qui invitos legibus juri & rationi parere compellant: ſicque parum eſt, ius habere hominibus, niſi ſint magiſtratus, qui eos ad ius ſervandum compellant, *l. 2. §. poſt originem. ff. de orig. jur.* Brutis animantibus ſat eſt legem naturæ habere, nec egent Imperatore, Rege, aut magiſtratu, qui cogat ad eam ſervandam, quandoquidem ab ipſa natura hanc ad rem adiguntur, & compelluntur: uti † hanc differentiam eleganter tradit 25
Plutarchus *in libro ſuo, An brutis ratio inſit?* Sic etſi homo homini ſæpe noceat, teſte Horat. *lib. 1. Epiſt.* ſic dicente:

Vt jugulent homines ſurgunt de nocte latrones.

Et Plautus in Aſinaria:

Lupus eſt homo homini.

Et Auſonius in bre. ſenten.

Pernicies hominum, quæ maxima ſolus homo alter.

At longè ſanè diverſum eſt in reliquis animantibus, quæ legis naturæ tenaciſſimi obſervatores, minimeque violatores, nunquam animantibus ſuæ ſpeciei nocent, ſed tantum diverſæ. Unde Horat. Epod. lib.

Neq; hic lupis mos, neq; fuit leonibus
Vnquam, niſi in diſpar feris.

Et Juvenal. Satyr. 15.

Sed jam ſerpentum major concordia: parcit
Cognatis maculis ſimilis fera, quando leoni
Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam
Expiravit aper majoribus dentibus apri?
Indica Tygris agit rabida cum Tygride pacem
Perpetuam: ſævis inter ſe convenit urſis.

Poſtremo in favorem tam Imperatoris, quàm etiam ſummi Pontificis facit ratio illa, quæ ſatis congrua eſſe videbatur. Nam ut † in uno populo expe- 26
dit eſſe Principem, ne fortior omnia poſſit, improbique & audaciores reliquos bonos, innoxios, mitioreſque cives opprimant, expilent, & perdant: ita in toto orbe Imperatorem eſſe, qui ſit dominus & monarcha totius mundi, convenit, ne ex Regibus, & Principibus, vel civitatibus liberis alter alterum impunè opprimere poſſit. Parum enim eſt, ſingulas civitates aut provincias ſuum Principem habere, ad talem civium audaciam & improbitatem reprimendam: id enim eò pertinet, ut in quaque civitate ſinguli cives innoxii ſint, reſpectu aliorum concivium, non autem ut Principi illius civitatis aut provinciæ deſinat eſſe liberum, alteram civitatem liberam, vel principem impetere, armiſque adoriri, ac opprimere, ut quotidie fit. Ad hanc ergo temeritatem & injuſtitiam reprimendam, utile, conſultum, & conducibile eſſe videbatur orbi univerſo, eſſe unum totius mundi dominum, hoc eſt, Principem Romanũ. Et ideo (quo magis hæc ratio juſtificetur) dictum eſt ad exemplum Eccleſiæ triumphantis, Eccleſiam militantem fuiſſe exemplatam aut inſtitutam. Unde ut ponere duo principia, aut duos Deos hæreticum eſſet: ita & negare, non eſſe unum Principem totius mundi, tale eſſe videretur: id quod ſignificari videtur *in c. præcipimus. 11. q. 1. c. duo. & c. ſi Imperator. 96. diſt.* Gloſ. not. *in c. non autem. 8. q. 1. text. in c. ad Apoſtolica. de re judic. lib. 6. c. venerabilem de elect.* Unde † Hoſtienſ. *in c. quanto. de* 27
transl. prælat. ait, quod tribunal Papæ, & tribunal Chriſti idem ſunt, ſicque vult utramque juriſdictionem tam in temporalibus, quàm in ſpiritualibus eſſe penes Papam, ſicque eum ſolum poſſe deponere

Reges

Digitized by Google

Reges & Imperatores, licet exercitium in temporalibus ab eo in Imperatorem deſcendat, & tranſitum fecerit quoad executionem & exercitum, ne Papa humanis rebus impeditus, divinis parum vacaret. Ita etiam tenet Cardin. Jacob. *in tract. de concil. pag.* 130. *lib.* 3. *art.* 1. Alphonſ. Guerrer. *in Spec. c.* 16. Fernan. Loazes *in conſ. pro March. de Velez. dubit.* 1. *pag.* 398. *verſ. & non ſolum.* Bartol. Bal. Paul. Caſtr. & & alii *in l. fin. C. de legib.* idem Bal. *in l. reſcript. C. de precibus Imperatori offerend.* Joan. Imol. *in cap. dilectus. de præbend.* Reſtaurus Caſtaldus *de optimo Imperatore quæſt.* 81. Petr. Albin. *de Pontif. poteſt. fol.* 25. Alciatus *in l. bona civitatis. ff. de verb. ſignif.* Joan. de Selua *de benefic.* 4. *parte. quæſt.* 8. *verſ.* 16. *&* 17. And. Alciat. *in l. inter claras. C. de ſumm. Trinit.* Petrus de Monte *in Monarchia, quæſt.* 4. *ad fin.* Martin. Laudenſ. *de principibus. in* 10. *&* 11. *notab.* Sanct. Bernardus *ad Eugenium Papam* (*argum. Joan.* 8. dum ait ex ore Chriſti ad Petrum: Converte gladium tuum in vaginam,) ſic ait, tuus ergo, tuo forſitan nutu, etſi non tua manu evaginãdus: ſed manu Imperatoris: ſic Leo Papa 4. *ut colligitur* 23. *q.* 8. contra Saracenos jubet populum congregari, & ad littus maris accedere. Denique huc etiam ſpectant,
28 quæ ſcripſimus ſupra in præfatione, dum† negavimus licuiſſe Alexandro Magno, orbem univerſum fere armis vexare, infeſtareque, eo colore, quod humano generi id expediret, Cum (ſi verum amamus, & viliſſimorum adultorum morem miſſum facimus) nihil revera à genere humano, & à conſultiſſima Dei Opt. Max. ordinatione & providentia magis remotum eſſe, aut excogitari potuerit, ut jam poſt doctiſſ. Sotum *lib.* 4. *q.* 4. *art.* 1. *de juſt. & jure:* attigimus: Quibus adde præſtantiſſimam novamq; rationẽ: nam cum cognationẽ quandam in-
29 ter nos natura conſtituerit, hominem† homini periclitanti injuriamve patienti non ſubvenire, indecorumve, inhumanũ, & impiũ eſt, *arg. l. ut vim, ff. de juſt. & jur.* Hinc eſt, quod fratrẽ contra fratrem peccantẽ admonere tenemur, ſecund. communes opiniones, ut plene diſſeruimus *ſupra c.* 16. ſicque opem, egenti, noſtro auxilio, ferre omnes homines & naturaliter optamus, jureque naturæ debemus, & etiam jure poſitivo, ut plene etiam docent Hieron. Cagnol. & Dec. *in l. culpa caret. ff. de reg. jur.* hinc videmus naturaliter, quòd ſi quæcunque avicula vim patiatur, reliquæ ejuſdem ſpeciei aviculæ præſto adſunt comitantes, condolentes, auxiliumq; ſuum veluti pollicentes, & ſi id etiam poſſunt, re ipſa præſtantes. Idem faciunt animalia terreſtia, ut videmus in porcis, in equabus, in tauris, inq; ſimilib. Unde Ovid. *lib.* 2. *de Ponto* ſic cecinit:

Brachia delaſſæ potius prendenda natanti,
Nec pigeat mento ſuppoſuiſſe manum.

Et Virgil. lib. Æneid. ſcripſit:

Per te, per ſuperos & conſcia numina veri,
Per, ſi qua eſt quæ adhuc mortalibus uſquam
Intemerata fides, oro miſerere laborum
Tantorum, miſerere etiam non digna ferentis.

Et Ovid. lib. 1. de Triſtibus:

O pauci rebus ſuccurrite læſis,
Et date naufragio littora tuta meo.

Et Virg. 1. Æneid.

Ad te confugio, & ſupplex tua numina poſco.

Sicque apparet jure naturæ & periclitantes, & vim injuriamve patientes ſolere & petere, & recipe-
30 re auxilium, idq; † auxilium non patitur moras, teſte Ovid. *lib.* 4. *Metamorph.*

Ad opem brevis hora ferenda eſt.

Ovid. lib. 11. Metamorph.

Sed mora damnoſa eſt, nec res dubitare remittit,
Dum ſupereſt aliquid, cuncti coëamus ad arma.

Lucan. lib. 2. bell. civil.

Tolle moras, ſemper nocuit differre paratis.

Seneca in Thyeſte:

Serum eſt cavendi tempus in mediis malis.

Silius Italic. lib. 4. bel. pun.

Pelle moras brevis eſt magni fortuna favoris.

Manil. lib. 4. Aſtron.

- - - - - - *Mors ſæpe malorum*
Dat cauſas.

Ovid. lib. 1 de remedio amoris:

Vidi ego quod fuerat primo ſanabile vulnus,
Dilatum longa damna tuliſſe mora.

Ibidem:

Nam mora dat vires, teneras mora percoquit uvas,
Et validas ſegetes, quod fuit herba, facit.
Quæ præbet latas arbor ſpatiantibus umbras,
Quo poſita eſt primum tempore, virga fuit.
Tunc poterat manibus ſumma tellure revelli,
Nunc ſtat ad immenſum viribus aucta ſuis.

Denique quam teneantur aure naturæ homines hominibus auxiliari edocet Cicer. *lib.* 1. *Offic.* dum ſcriptum ſic reliquit: Homines hominum cauſa ſunt generati, ut ipſi inter ſe, alii aliis prodeſſe poſſent. Idem 2. *Offic.* ait: Proximè & ſecundum Deum, homines hominibus maxime utiles eſſe poſſunt. Idem Cicero *lib.* 3 *Offic.* ſic ait: Hoc natura præſcribit, ut homo homini quicunque ſit, ob eam ipſam cauſam tantum, quod is homo ſit, conſultum velit. Idem Cic. *in Lælio* ſic ait: Sic nos nati videamur, ut inter omnes eſſet ſocietas quædam. Idem Cicer. *lib.* 2. *finib.* ait: Impellimur natura, ut prodeſſe velimus quamplurimis, inprimiſque docendo, rationibuſque prudentiæ tradendis, itaque non facile eſt inveniri, qui quod faciat ipſe, non tradat alteri, ita non ſolum ad diſcendum propenſi ſumus, verum 31
etiam ad docendum. Statque† faceta fabella de bove & camelo à Plutarcho *Apoph. lib.* 8. relata, Bos ſub onere deficiens rogavit Camelum conſervum, ut ſe, oneris parte recepta, ſublevaret, cui recuſanti, Bos, imo (inquit) & meipſum & hæc omnia portabis, idque effectum mortuo eſt. Ita etiam idem Plutarchus *lib. de tuenda valetudine,* quo exemplo admonemur lepide non ſolum homines hominibus auxiliari jure naturæ debitum eſſe; ſed etiam periculoſum in tali officio deficere futurum tam ipſis, qui debito auxilio carent, quam ipſis opem auxiliumq; debitum denegantibus, quibus præterea eſt fuitque ſemper turpe & indecorum. Unde Ovid. *lib.* 13. *Metamorph.* ſic eleganter canebat:

Et eget auxilio, qui non tulit, utq; reliquit,
Sic linquendus erit, legem enim ſibi dixerat ipſe.

Quam mora periculoſa & noxia ſit, ſignificavit etiam Julius Cæſar, ut refert Plutarch. *Apoph lib.* 4. *de Cæſare,* dum meminit; cum, inquit, Pompeius inſtructam aciem apud Pharſalum inibi conſiſtere, & hoſtem operiri juſſiſſet, Cæſar dixit, illum erraſſe, qui vim, impetum, & divinum afflatum animorum ad incurſionem paratorum mora relaxaſſet.

Sat ergo ex hiſtoriis & Philoſophorum ſententiis edocti ſumus, & jure naturæ nefas eſſe, hominem homini non auxiliari, & id auxilium moram non pati; quia ſero medicina (ut dixi) paratur.

Cum mala per longas invaluere moras.

Quæ omnia fuſius *ſupra c.* 16. *n.* 10. expoſuimus. & nunc ſic concludimus: Cum Deus Opt. Max. terram per maris vaſtiſſimi interpoſitionem diverſerit, non ſemel, ſed plures, certe ſi in novo, forte Indorum orbe, unus princeps ab altero principe vel una civitas, ab altera, vel una provincia, & regnum ab altera alterove vim pateretur (ut quotidie fit) & neceſſe

Digitized by Google

eſſet à Romanor. Imperatore auxilium implorare, certe non ſolum multi anni, ſed multa fere ſecula neceſſaria eſſent, ut is Imperator negotii illius juſtitiam & cauſam addiſcere poſſet; totidemq; anni aut ſæcula, ut intellecta rei veritate, auxilia vim patienti mittere poſſet. ſicq; interea plerumq; periret commoditas auxiliandi, quæ, ut diximus, non patitur
32 moras. Nihil † ergo (credite mihi) magis alienum aut remotum à ſummi Dei prudentia, providentia, & juſtitia dici, aut cogitari unquam poſſet, quam ob illam auxiliandi cauſam imperium penes unum Imperat. eſſe oportere, cogitare, aut adfirmare: & legem quærere (ſecund. Philoſophum) ubi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt, quam infirmitas intellectus. Quod autem vulgo dicitur, Eccleſiam militantem ad triumphantis imaginem exemplatam fuiſſe, nihil obeſt, quandoquidem quod ſimile eſt, non eſt idem. *l. quod Nerva, cum ibi not. ff. depoſ.* tradunt Dd. *in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edend.* & illa eſt quædam imitatio, in illis duntaxat ſervanda, in quib. eadem aut par ratio eſt, ut tradunt Dd. *in §. minorem, Inſtit. de adop. l. adoptio. ff. eod. tit. l. filio quem. ff. de lib. & poſthum.* ubi autem diverſa ratio eſt, ceſſant omnes illæ limitationes, ut tradunt plene Alex. Corne. Jaſ. Dec. Coraſ. Curt. Iun. & alii *per text. ibi in l. humanitatis, C. de impuber,* dum plures differentias enumerant inter ſubſtitutionem exemplarem, & ſubſtitutionem pupillarem, quamvis *d. l. humanitatis*, proclamat ad exemplum pupillaris exemplarem fuiſſe creatam, & inventam, ut *lib. 2. de ſucc. progr. in materia exemplaris*, plene diſſeruimus, §. 17. Sic ergo, & in ſpecie noſtra nulli (modo ſano & Catholico) dubiū eſt, quin ſit plusquam manifeſta differentia inter Eccleſiam triumphantem & militantem, quia illa regitur à ſummo Deo, qui ubiq; eſt, ſicq; ad nutum omnia perfectiſſime poteſt diſponere, ordinare, & providere. hæc autem regenda ſi eſſet per unum hominem, qui in uno duntaxat loco eſſe poteſt, non ita ab eo regi poſſet, quoad temporalia, quæ exigunt frequentiſſ. rerum diſpoſitiones, mutationes, ordinationes, quæ cum notiſſima ſint, & ea naturaliter ſentiamus, in his legem quærere, eſſet (ut Philoſophus ait) in-
33 firmitas intellectus. Quinimo († ſi vera proloqui fas eſt) nefanda (judice me) temeritas, audacia, ſuperbia eſt, unum homuncionem (qualis eſt Imperator) ſummo maximoq; Deo ſe ſimilem jactare, ſuamq; puſillam, imbellem, tantillulam providentiam & potentiam, immenſæ & ineffabilli illius potentiæ, & providentiæ velle conferre, aſſimilare, adæquare, dæmonumq; ſuperbiam è cœlo cadentium imitari, & æmulari videretur (ne dicam ſuperare) quæ omnia intelligo quoad temporalia. Nam in ſpiritualibus diverſam eſſe rationem oſtendit Sotus, *ubi ſupra*, & idem etiam ex D. Bernardo ſupra relato apparet, in temporalib. autem, quæ ad ſpiritualium expeditionem neceſſaria non ſunt, iiſdem juribus, & rationibus apparet Papam non eſſe, nec eſſe poſſe dominum totius mundi, non magis quam Imperatorem.

34 Denique † hæc omnia, ut nec Imperator, nec ſummus Pontifex ſit dominus totius mundi in temporalibus, etiam quoad jurisdictionem, juſtificantur plane ex principali concluſione, & ſententia noſtra, quæ habet utriusque jurisdictionem, & principatum non ad ipſorum, ſed ad reliquorum hominum vel civium utilitatem introductam eſſe. Nam ſi ipſe Imperator, vel Papa in orbe univerſo talem jurisdictionem haberet, non poſſet ullus alter vim aut violentiam patienti opem auxiliumque ferre, non magis quam homo privatus homini privato, qui vim aut injuriam pateretur, qui ei armis ſubvenire minime poteſt, ſed ſuperior adeundus eſt. Nam armis vim vi repellere fas eſt, ipſi quidem injuriam paſſo, dummodo in continenti id faciat, & cum moderamine, & ad defenſionem corporis, honoris, aut rerum ſuam, *l. ut vim, ff. de juſt. & jur. cum ibi plene not. per Gloſſ. & Doct. & fere per tot. ff. de vi & vi arm. & per tot. titul. C. unde vi.* reliquis vero privatis præter injuriam paſſo id non licet, *ut dd. juribus.* aliter enim eſſet aperta via, neces, rapinas, tumultusque exercendi & ſuperioris, judicis, principis, magiſtratusve authoritatem uſurpandi, divina humanaq; miſcendi & turbandi. Ergo ſi quis princeps, ſi quæ Reſpubl. ab altero principe tyrannice vim, aut injuriam pateretur apud novum forte Indorum orbem, & tota jurisdictio aut protectio eſſet Imperatoris aut Papæ, jam reliqui principes etiam injuriam paſſo finitimi, aut vicini, non poſſent ei opem ferre, ac alienam jurisd (hoc eſt, Papæ aut Imperatoris) injurii uſurpaſſe, ac irreverentes viderentur; Rurſusque Papa aut Imperator remotiſſimi per multos annos aut ſecula opem ferre, aut rem, & juſtitiam cauſæ percipere, ac intelligere non valerent, ſicq; ipſi non ſolum in eo noxii eſſent, quod opem patienti jure naturæ debitam non ferrent. ſed etiam in eo, quod vicinis & finitimis ullis impedimento eſſent, quo minus ipſi opem & auxilium ſuum præſtarent, quod quam abſurdum, & pernicioſum humano generi foret, nullus, modo ſanus, ignorabit. Iuſtificantur hæc, nam vetitum eſt alienam jurisdictionem invadere, & uſurpare; ut occidens privata authoritate eum, qui alias occidendus erat, puniatur 35
capite. Petr. de Bella perti. Cyn. Bal. & Barthol. de Capua *in l. addictos. C. de Epiſc. aud.* Roman. *ſing.* 747. Boer. *deciſ.* 84. Carr. *de homicid.* §. 2. n. 146. *&c.*

SUMMARIA.

1 *Papa non exercet jurisdictionem temporalem vacante imperio, ardua quaſt.*
2 *Papa vacante Imperio, non præſcribit Imperatoris jurisdictionem.*
3 *Regno vacante, vel Imperio, penes populum manet jurisdictio.*
4 *Imperio vacante, legatus Papæ non exercet jurisdictionem temporalem.*
5 *Papatu vacante, Imperator non exercet jurisdictionem ſpiritualem.*
6 *Princeps cum ſit tyrannus civibus, quale ſuperſit remedium, contra noviſſimos.*
7 *Imperator olim Papam eligebat.*
8 *Imperatori olim ſuberant Eccleſiæ.*
9 *Eccleſias non ſubeſſe hodie Imperatori, an jure fiat.*
10 *Papæ electio de conſuetudine ſpectat ad Cardinales.*
11 *Hiſpaniarum rex non ſubeſt Imperio.*
12 *Hiſpani, deficiente progenie regia, poſſunt regem ſibi eligere.*
13 *Hiſpaniarum rex jura Imperatoris habet in regno ſuo.*
14 *Hiſpaniarum rex quo tempore potuerit leges facere circa Eccleſias.*
15 *Hiſpaniarum rex quod jus patronatus habeat regni ſui.*
16 *Hiſpaniarum rex jus habet eligendi Epiſcopos.*
17 *Imperatori reliquos principes non teneri tributum præſtare, contra noviſſ.*
18 *Imperatoris poteſtatem anomalam non eſſe.*
19 *Præſcribi an poſſint, quæ Imperatori reſervata ſunt, contra noviſſ.*
20 *Imperatorem alieno in territorio delinquentem, poſſe puniri, contra noviſſ.*
21 *Imperator non eſt unicus Chriſti vicarius.*
22 *Imperator unus ſolus in mundo eſſe non debet.*
23 *Leges ferre poſſunt alij præter Imperatorem.*

CAP.

Cap. XXII.

De Dominio Papæ & Imperatoris, vacante ſede & Imperio.

IN ſumma, retenta opinione eorum, qui exiſti-
mant, ſummum Pontificem eſſe dominum totius
mundi, etiam quoad juriſdictionem temporalem,
1 inde deducitur; quod † vacante Imperio Papa in ter-
ris imperii poteſt juriſdictionem exercere, non ali-
ter atque quilibet princeps, poſt deceſſum illius, cui
juriſdictionem demandaverat: quandoquidem Im-
perator (inquiunt) juriſdictionem, quam habet, non
tam jure proprio, quam quaſi à Papa demandatam
habere intelligitur: & in ſpecie ita tenent Ludov.
Rom. *ſing.* 417. *vacante imperio.* Joan. Fab. *in* §. 1. *In-
ſtit. de adopt.* Bar. *in l. naturaliter.* §. *fin. ff. de uſuc.* Bal. *in
l. fi. col.* 1. *C. de quadr. præſc.* idem Bald. *in Marg. verb.
imperium.* Jaſ. *in l. imperium. col.* 10. *de jur. omn. jud.*
Nicol. Pign. *ad Romanum, ubi ſupra.* Contrarium ta-
men, ut vacante Imperio non ſuccedat Papa in juris-
dictione exercenda, tenet Card. *in cap. licet, de voto,
per c. novit. de jud.* ne aliter turbentur pontificia &
& imperatoria juriſdictio. & Fely. *in d. c. licet.* Sed pri-
mam opin. videntur tenere Bart. & Imol. *in l.* 1. §. *deni-
2 que. ff. de aqua pluv. arcen.* qui † tamen interea negant,
Papam poſſe juriſdictionem Imperatoris præſcri-
bere. & Panorm. *in c. cum deputati, de judic.* & Card.
in c. cum contingat. de for. compet. & Pig. *ubi ſupra.*
Quinimo ſecund. eum, etiam vacāte imperio, ea ſola
exercet Papa, quæ ſunt ipſi Imperatori reſervata, nec
per reliquos principes poſſunt expediri. Quid di-
cendum? & indubitanter apparet ex opinione no-
ſtra, longe veriorem eſſe opinionem negativam;
quia Papa nec habet, nec habuit unquam totius
mundi juriſdictionem in temporalibus; nec Impe-
rator, aut reliqui principes ſeculares ab eo quaſi
demandatam videntur habere juriſdictionem, ſed
3 jure proprio, quaſi † ex populi conceſſione, penes
quem, & non penes Papam remanet juriſdictio,
tam imperii, quam cujusque alterius regni vacan-
tis, ut docuit etiam Bald. *in l. ex hoc jure. ff. de juſt.
& jur. per illum text. & per d. c. novit.* Nec ad rem
pertinet *d. cap. licet ex ſuſcepto,* nec *extravag. Ioannis*
22. *inci. ſi fratrum, cum ſimilib.* nam paucis poſſumus
nos inde expedire, negando liberum fuiſſe ſummo
Pontifici alienam juriſdictionem lædere, & longe
minus eam ſibi adſcribere. *l. id quod noſtrum. ff. de reg.
jur. c. alteri. de reg. jur. lib.* 6. *l. unic. C. ut nem. in ſua
cauſ. jud. aut. jus ſib. dic. l. magiſtratibus. ff. de juriſd.
omn. jud. l. omnibus. C. de teſtib.* Retenta tamen opi-
4 nione affirmativa, eam limita, ut † non procedat in
Pontificis delegato, quia ſub generali conceſſione
non veniunt, ea quæ ſunt principi reſervata, ita Lud.
Rom. & Nic. Pign. *ubi ſupra,* & alii communiter, ut
per Fely. *in cap. de præſcript. verſ. ad illud Innocentij.*
Vacante † autem Papatu, non eſt dubium quod Im-
5 perator Papæ juriſdictionem non exerceat, Lud.
Rom. *ſing.* 418. *quidè contra.*

Sexageſimo apparet deniq; ex ſuperioribus lon-
ge erraſſe doctiſſ. Dominicum Sotum *de juſt. & jur.
6 lib.* 5. *q.* 1. *art.* 8. dum ſcripſit, quod ſi † princeps ty-
rannus eſt, civibus nullum ſupereſt remedium, niſi
Deum orare pro ejus emendatione, quando non
adeſt ſuperior ad quem confugiatur. Sed errat; quia
jure naturali, reliquis omnibus mundi principibus
incumbit, illi populo tyrannidem patienti opem, &
auxilium ferre; & heroum egregiorumq; virorum
hæc eſt vera laus, gloria, decus, & honor, ut de
Hercule & ſimilibus ſupra expoſuimus *c. proximo.*

Imperator tamen, etſi dominus totius mundi (ut
oſtendimus) non ſit, neque unquam fuerit, aut fore
poſſibile ſit, tamen † electiones Romanorum pon- 7
tificum ei olim fuerunt traditæ, & conceſſæ, ſecun-
dum Alber. de Roſa. *in dictionario ſua, verb. electio.* 3.
quem refert Boer. *deciſ.* 31. *tempore facta, in princ. per
c. vota, §. principibus vero.* 63. *diſtinct.* hoc quoque di-
cit Innoc. *in c.* 2. *de major. & obed.* Omnes † clericos, 8
& eccleſias antiquitus ſubeſſe Imperatori, ut proba-
tur *in auth. ut eccl. Roma cent. ann. gaud. præſcript. poſt
princ. & in c. Conſtantin.* 69. *diſtinct.* & ſequuntur Bal.
Paul. de Caſtr. Salyc. Fulg. & Jaſ. *in l. jubemus nullam.
C. de ſacroſ. eccleſ.* dicentes, tempore illarum legum
centum Eccleſias fuiſſe Imperatoribus ſubditas, ſaltē
de facto, aut alias quocunque modo: Ideo Imperato-
res illas faciebant leges circa eccleſias & earum bo-
na, & idem Jaſ. *in l. cunctos populos, in* 2. *lect. colum.
pen. in princ. verſ. eſt verum quod.* Bald. *C. de ſumm.
Trin.* & Jaſ. *in auth. ſi qua mulier, in* 3. *notab. C. de ſa-
croſ. eccleſ.* Quis † ergo Eccleſiam atque clericos exe- 9
merit à juriſdictione imperiali: Reſpondet Alberic.
factum fuiſſet voluntate Imperatorum: quod forte
in præjudicium imperii & ſucceſſorum facere non
potuerunt; & illa forte privilegia perdidit imperium
de facto potius, quam de jure, propter longam
vacationem ejusdem imperii, & potentiam, ac pru-
dentiam ſummorum Pontificum, & aliorum Ro-
manæ eccleſiæ præſidentium. Ita etiam dicit Alber.
in l. bene à Zenone. colum. 3. *verſ. ſed an Imperator. C. de
quadr. præſcr.* Et pro hac parte videtur Gloſſ. *in l. di-
ſputare. C. de cri. ſacri.* ſed in contrarium videtur Gloſ.
fin. *in c. in Synod.* quam ibi ſequuntur Dd. & Card.
Alex. 64. *diſtinct.* Innoc. Hoſt. Joan. Andr. Card. de
Zabarell. & Abb. Sicul. *in c. licet de vitanda, de elect.* &
Gloſſ. *in d. c. In nomine Domini, in verbo, impetrave-
rint.* 23. *diſtinct.* & Innoc. *in d. c.* 2. *de major. & obed.* &
Mart. Lauden. *in tractatu de princip.* §. 3. volentes, de
conſuetudine † diu obtenta, electionem ſummi Pon- 10
tificis ad ſolos ſpectare Cardinales, excluſo Impe-
ratore, & ejus nunciis, *ut §. verum.* 63. *diſtinct.* & ibi
Domin. & Cardin. Alexand. & ibidem Bald. *in ſua
Marga in verb. electio,* & Guerrerius, *in ſpeculo prin-
cipum cap.* 55. *in fin.* meminit ſummorum pontifi-
cum eligendorum olim poteſtatem habuiſſe Ro-
manorum Imperatorem, de quo, *in c. quia ſancta,
§. verum* 63. *diſtinct.*

Denique † Hiſpaniarum Reges Imperio Romano 11
ſubeſſe; quia Regnum ab hoſtium faucibus erue-
runt, tenet Gloſſ. *in c. Adrian.* 2. 63. *diſtinct.* Bald. *in l.
ex hoc jure. ff. de juſt. & jur.* ubi ait, quod † in Hi- 12
ſpania ſi ex toto deficeret Regum progenies regni-
colæ poſſent eligere Regem de jure gentium. & per
Oldrad. *conſ.* 69. & per Guerr. *ubi ſupra.* Et quod Hi-
ſpaniarum rex non ſubſit imperio, tradit etiam Cor-
ſet. *de poteſtate regia, q.* 12. *n.* 19. *& q.* 101. *n.* 66. Joan.
Lup. *de beneficiis in curia vacantibus.* §. *d. Didacus.*
Segura. *in l. Imperator.* Idem Segura *in l. cohæredi.* §.
cum filia ff. de vulgar. n. 19. *Lex* 5. *titul. dotis leges. lib.* 1.
ord. l. fi. tit. 12. *eod. li. l.* 2. *ubi Caſtel. & alij in leg. Tauri.*
diximus *de ſucceſſ. crea. l. b.* 1. §. 10. *n.* 648. *in fin.* Nec du-
bium eſt, quin † Rex Hiſpaniæ in Regno ſuo, cum 13
Imperatorem non recognoſcat, omnia jura habeat,
quæ Imperatori in terris ſibi ſubjectis competunt, ut
in ſimili per Joan. Fabr. *in procemio Inſtit.* §. 1. per Ioan.
Ign. *in ſua diſputatione an Rex Franciæ recognoſcat
Imperatorem.* Boer. *deciſ.* 8 *quinta Martij. n.* 4. Petr.
Deleſnan. *in tractat. de Dd. quæſt.* 1. *in fine.* Bertrand.
conſ. 4. *n.* 13. *lib.* 2. *& conſ.* 293. *lib.* 3. Card. de Zabarell.
in clementina 1. *de jure naturali.*

Unde † quo tempore Imperatori fas erat leges fa- 14
cere circa Eccleſias, & Eccleſiaſticas perſonas, & eli-
gere ſummum Pontificem, & per hoc Prælatos &
reliquos Eccleſiarum Rectores, eodem tempore

Digitized by Google

intelligendum eſt; idem Regi Hiſpaniarum liberum aut permiſſum fuiſſe in regno ſuo: & ita cautum reperitur in legibus illius regni. Et Alphonſus Guerrer. *ubi ſupra c. 63.* recte contendit, plenum †
15 jus patronatus Hiſpaniarum regi ac domino noſtro competere in omnibus Eccleſiis, quæ in provinciis & regnis, ditioni, & imperio ſuo ſubjectæ ſunt eruntq; ſemper. Quod (inquit) Rex Hiſpaniæ de jure non recognoſcat ſuperiorem; textus eſt, id eſt, *partita. tit. 5. l. 18.* & primi quidem Gothorum reges Athalaricus, vel, ſecundum alios, Alaricus, à quibus Philippus rex Hiſpaniarum & dominus noſter indubitatam trahit originem, ex grata Honorii Imperatoris conceſſione Hiſpanias viriliter aggreſſi ſunt, & Vandalos, Suevoſq; debellando, ab Hiſpania eos expulerunt, & in Africam fugere coegerunt: quia tyrannice, & contra Imperatoris voluntatem occupaverant: & tunc poſtquam Hiſpanicam monarchiam adepti ſunt uſque ad tempora noſtra Reges Gothi regnaverunt, ipſi vero Gothorum Reges, diſcurrentibus annis, conſtruxerunt ſacra Templa & Eccleſias, ubi divina officia, virtute divina, celebrarentur, & ornamenta plurima miniſtrarunt, ex quo jus patronatus in eiſdem Eccleſiis, præſertim cathedralibus acquiſiverunt, & ſpecialiter ſibi reſervaverunt, *ut in c. nobis, & c. præterea, de jur. patron.* de quo vide Archid. *in c. lectis, 63. diſtin.* & Bal. *in proœmio Decretal. § rex pacificus.* Palacios Rubios *in tractatu ſuo de benefic. in curia vacantib.* §. 8. & tale jus patronatus tranſit ad filios & nepotes, quorum nomine intelliguntur pronepotes, & cæteri deſcendentes: itaque jus patronatus tranſit ad heredes in perpetuum, bonus text. ad hoc *in c. filiis. 16. q. 7. & de hoc in c. Fulgentius, & c. prementis, eadem quæſt. & cauſſa, & 16. q. 7.* ubi dicunt Doctores, quod quatuor modis jus patronatus ad alios transfertur, ſcilicet, ſucceſſione, donatione, permutatione, univerſitatis venditione: Sed ad corroborationem meæ concluſionis adduco optimum text. *in c cum longe. 63. diſtin.* ubi probatur, quod conſuetudo antiqua, & priſca erat in tota Hiſpania:
16 quod † quando moriebatur aliquis Epiſcopus, congregabantur omnes Epiſcopi comprovinciales, & obitus Epiſcopi ſignificabatur Regi, & Rex eligebat, & electio concilio Epiſcoporum intimabatur, ut ab eo comprobaretur: ſed quia hoc erat valde difficile, & oneroſum, cum propter longitudinem itineris cito non poſſent Epiſcopi congregari; ſtatutum eſt in concilio Toletano, ut Toletanus Archiepiſcopus vicem omnium Epiſcoporum ſuppleret, ſcilicet ut obitum Epicopi Regi nunciaret & electionem factam à Rege comprobaret, & confirmaret, & electum conſecraret. Itaque ne propter viarum diſcrimina ordinatio Eccleſiarum periculoſè differatur, conceſſit Papa Archiepiſcopo Toletano, ut præſentatos per Regem Hiſpaniæ poſſit confirmare, & conſecrare, *ut in d. c. cum longe. 62. diſtinct.* & ita Cardinal. S. Sixti ponit caſum in lectura ſua.

17 Apparet etiam † ſuſpectam eſſe Gloſſ *in c. Adrian. 63, diſtin.* quam ſequitur Alphonſ. Guer. *dict. c. 55. ad fin.* dum ait, omnes Reges teneri ad tributum Imperatori exſolvendum, etiam pro capite ſuo, niſi probent ſe eſſe exemptos.

18 Apparet † etiam ſuſpectam eſſe opinionem Marci de Mantua *locorum communium lib. 1. c. 12. in fin.* dum ait, Imperatoris poteſtatem eſſe anormem, nec ullis legibus frænari; quod & voluit Bald. *conſ. 327. pridie col. 5. lib. 1.* ſed, ut jam fuſe oſtendimus, ejus poteſtas non ſecus quam reliquorum principum imperium legibus alligata eſt.

Apparet etiam ſuſpectam eſſe, quod ipſe Marcus Mantua, *ubi ſupra,* ſcripſit poſt Bald. *conſ. 300. ad evidentiam, col. 1. lib. 5.* dum † ait, non ſolum Imperatorem mundi dominum eſſe, ſed ita eſſe, ut præſcribi 19
non poſſint, quæ ei reſervata ſunt in ſignum univerſalis dominii, ne alias alter princeps Imperatore major efficiatur: eumque in territorio ſuo delinquentem poſſet punire: Sed & ſupremam juriſdictionem præſcribi poſſe alibi oſtendimus, & probat. *lex fin. tit. de las preſcriptiones in ordinamento regali.* Et † Imperatorem ab alio principe, in cujus terri-
torio deliquiſſet, puniri poſſe non dubitaverim, cum 20 Imper. ut dixi, non in orbe univerſo dicatur habere juriſdictionem.

Apparet etiam † Imperatorem unicum Chriſti
vicarium non eſſe in temporalibus, non magis quàm 21
reliquos principes, quamvis contrarium parum juſtè contendat Bald. *in l. 1. C. de jur. aur. annul.* & Marc. Mantua, *ubi ſuprà.*

Sexageſimo primo apparet † ſimiliter minime eſſe 22
neceſſarium, quod ſit unicus in orbe Imperator in temporalibus: quinimo tantum abeſt, ut id neceſſarium eſſe intelligatur, quin potius nihil peſtilentius, aut pernicioſius, nihilq; impoſſibilius, aut riſu, & ludibrio dignius foret, aut dici cogitarive potuiſſet, ut jam edocti ſumus, quamvis contrarium tenuerint Card. *in clem. 1. §. 1. de jurejur.* & Panorm. *in c novit de judic.* & Mantua, *ubi ſupra.* Idem Panor. *in c. venerabilem, de elect.* & reliqui, quos allegat Chaſſa. in tract. gloria mundi. *in conſid. 28. par. 5.* id quod ex noſtra princi. deducitur.

Sexageſimo ſecundo, apparet, quod iidem fere
omnes contendunt, ſolum † Romanorum Impera- 23
torem leges condere poſſe, non ſic reliquos principes. Id ſimiliter nugis fabelliſve anicularum annumerandum, pueriliuſque eſſe, quam ut ulla contentione egeat; præſertim cum ſit contra noſtram opin. principalem, quæ docet, omne imperium eſſe ad proficiendum, non ad nocendum: nec dubium eſt, quin id (ſi verum eſſet) nocentiſſimum humano generi foret, ergo, &c.

SUMMARIA.

1 *Papa ſine Cardinalium conſilio ardua expedire an poſſit? ardua q.*
2 *Principes an ardua poſſint ſine Procerum conſilio expedire? ardua q.*
3 *Præſcribere poteſtne rex, ut quid arduum expediat, ſine procerum conſilio?*
4 *Præſcribere poteſtne Papa, ut quid arduum in temporali ſua juriſdictione expediat ſine Cardinalium conſilio?*

CAPUT XXIII.

De Conſilio adhibendo.

SExageſimo tertio colligitur etiam ex noſtra principali ſententia, illius memorabilis articuli;
Utrum † Papa poſſit ſine conſilio aut concilio Car- 1
dinalium ardua expedire? Et an † idem fas ſit reli-
quis principibus, Regibus, Imperatoribus, & ſimili- 2
bus? Et id eis liberum non eſſe, ex noſtra ſententia videbatur reſpondendum; dum habet, ad meram civium, ſubditorumve utilitatem, non etiam ad ipſorum principum commoda omnem principatum, ditionem, imperium, poteſtatemve proceſſiſſe. Nec dubium eſt, quin conſultius utiliuſque ſit civibus & ſubditis, ardua, à principibus adhibito talium ſenatorum, & prudentium virorum conſilio, expediri, quàm eo non adhibito: *arg. l. humanum, cum ſimil. lib. C. de legib. l. proxime. ff. quæ in teſt. delen. l. placet. C. de ſacr. eccleſ. Auth. habita. C. ne fil. pro patr. l. fin. C. de legat. lib. 10.* Et tenuit expreſsè Archidiacono. *in c. quamvis. in 2. col.* & ibi Guliel. de monte Lauduno,

de offic.

Digitized by Google

de offic.ordin.lib.7.& in c. cum Redemptor, 12.q.2.& in c.ſunt quidam.& in c.quæ ad perpetuam. 25.q.1. in d.c.cum quidam.non poſſe Papam ſolum,ſuper ſtatu univerſalis Eccleſiæ,legem generalem abſque Cardinalibusque condere. Idem tenent Joan. Monach. & Philip.Probus,in ejus additionib Joha. Andr.Guliel. de monte Laudano,Phil. Franc.& Joh. de Imol. in c. ſuper eo,de hæreticis.lib.6.Hoſtienſ.Joh.Andr.& Anton.de Butr.in c.antiqua,de privileg. Panorm. in c.1. in fin.de offic.leg.& in cap. cauſſam quæ. el primo de judic.& in cap.literas.colum.3. verſ. item nota. Gloſſ.de reſtit ſpolia.& in c. quæſivit,de his,quæ fiunt à majori. part cap.& in c. per venerabilem.in §. Rationibus.per tex.ibi,in 3. colum,qui filij ſint legit.& in c.nulli,de ſenten.excomm.Cardinal Zabarel.in c. licet.in 16. colum. de elect. & in cap.2. de cleric. non reſiden.& in repet. c. perpendimus. colum.6. de ſenten. excomm. & in conſ. 137.incip. Fuit quæſtio Regis Cypri,col fin. verſ.ſed ratio.& in conſ.150.incip.in quæſtione duorum pontificum in penult.colum. verſ.ſecundus modus. Bald. in cap.1. de natura feudi. & in l. final. Cod. de diver. reſcript. Idem Bald.in l.cum multa. C.de bonis quæ libe. Idem Bald.in conſ.324.incip. quæritur utrum Papa. vol.1. Alvarot.in cap 1.in princ. in titul. Epiſcopum vel Abbatem,in uſib.feud. Speculator in titul.de legato.§.qualiter,in fin. idem voluit Petr.de Ancha.in c. unic.in 3. nota. de ſchiſmatis. libr. 6. & in conſ, 295. in 2. colum. Joan. de Imol. in dict. cap. 2. de cleric. non reſid. & in c.dilectus.el primo. colum.1.de præben. Præpoſit. Alexandrin.in dict.§. rationibus. Dominic.in c. quoniam, circa prin.& ibi Phil.Franc.de renunciat.lib. 6. Guid. Pap.in dict.c.licet, de offic. legat. Joan. de Montaign. in tractatu de authoritat. Regii conſiſtor. charta. 32. Anton.Corſet.in tractat.de de poteſtat.& excellen.reg. in 53. quæſt.Corrad.in ſuo tractat. de ſchiſmat. in penult.colum.Ant.de Roſell.in tractat de concil. in rubr. incip. Generale concilium quando ſit faciendum. verſ. Item cum Cardinales.fol. 2.colum. 3.in fine, Andreas Siculus in tractat. de præſtantia Cardinal.in 2. parte, in 2.quæſt.& in cap.ſi pro debilitate in 3. & 4. colum. de offic.deleg & in c.inhærentis.colum.2.de juramen.calum.& in conſ.40.incip.Clementiſſimum.col.18.vol.4. Nicol. Milis.in Repertor.ſuo, in verbo, Papa, parum vel nihil facere debet ſine conſ.Cardinalium, quæſt.2.& quæſt.31.& in 2.tract. quæſt.22.Bolog.in authen.Habita. in 3.colum.Cod.ne fil.pro patr, Felyn.in cap.final. §. his autem. colum. 3. circa finem,de offic.deleg & in c. 1. col.3. verſ.3. declar.de probationib.in c.ad audientiam. poſt Cardinal,& Ægidium. ibi in 2. colum.de præſcriptio. & alii non pauci, quos ſupra adduximus, dum hanc quæſtio.in regibus temporalibus, & reliquis principibus ageremus.

In Contrarium tamen eſt receptior opinio, ut Papa, Imperator, Reges & principes poſſint ardua expedire ſine conſilio alicujus,ut tenet idem Panorm. in c.literas. colum. 3. verſ. & puto quod poſſit,de reſtit. ſpolia & in ſua diſput.incip.Epiſc. & quidam rector. in 7.col.dum ſe remittit ad ea, quæ ipſe dixerat in d.c.ex geſt.Idem voluit Bal.ſibi contrarius in c.inter corporalia.col.2.in princ.de translat.Epiſcop.Joa.de Ana.in c. firmiſſime. ubi hanc dixit eſſe communem opinionem, de hæret. Dominic. ſibi contrarius in c.ſuper eo. eodem tit.lib.6.ubi refert Hugonem Cardinal.in c. leges 4.diſt. ardua quam expedire. Ægid. de Bellam.in cap.2 in ſynodo. 63. diſt. notabiliter inquiens, quod ſi Papa Imperatori ſuper hæreſis crimine ſe ſubmiſerit,licet talis ſubmiſſio res valde ardua,& magna eſſe videatur, Cardinalium conſilium ad talia faciendum, requirere non tenetur. Card. Alexand. in c. in iſtis, in princ. 4. diſt. allegat ita tenuiſſe Innocent.in Clem. ne Romani, de elect. Idem Card. Alexand. & Card.Joan.de Tur.Crem.in dict.cap.cum Redemptor. poſt Hug. ibi 12. q. 2. Idem Jo.de Tur. Cre. hanc inquiens eſſe communem opinionem in cap. ait lex. §.ideo 4.diſt. Boniſac.in proœmio clemen. §. hanc ſane. in 3.colum. Alber. de Roſat. qui hanc etiam communem dixit eſſe opinionem in rubric. de legib. & in l. humanum.ubi idem tenuit Cynus, & Petrus de Bell. pert.eod.tit.dicentes, poſſe Imperatorem,Papam, ac reges,ſine alioquorum conſilio leges facere. Idem Alber.de Roſat. in l. quidam decedens. §.Papinianus. col.3. verſ. Sed an Papa. ff. de adminiſt. tut.Pet. de Rauen.in concluſion.ſuis in 7.colum. Mart.Lauden.in 2.tractat.de Cardinal.45.q.Paul.de Caſtr.in l.fin.poſt Bart.Bald.& Doct. ibi. C.de legib.& in l.fin. ff. eod.tit. & in conſ.414.incip.in facto præſenti.col.penult. vol.1. Andr.Siculus ſibi contrarius in conſ. 1. incip. ex ſacris. col. 91. verſ. ultim. ubi hanc dixit eſſe communem opin. vol. 1. Luc. de Pen. in l. omnes judices. in 13. colum. C. de decurio. lib. 10. Anton. de Roſel. in d. ſuo tract.de concil.in tit. ſeu quæſt. incip. ſententia, quæ potius attendenda ſit, Papa ſolius, aut totius concilij, col.8.verſ.nota quod dicit, in fin Jaſ. in dict. l.placet, in 1.lectura. in 3.col. in princip. C. de ſacroſ. eccleſ. & ibi Petr.de Berg. in additio. ad Iacob.Butrig.ubi hanc dixit eſſe communem opinion. Auguſt. de Anchona. in tractat.de poteſtate Eccleſiæ, quem refert, & ſequitur Archiepiſc.Floren.in 3.parte ſuæ ſummæ,tit.22.c. 5. §.5. Prædictam etiam opinionem tanquam communem tenet Rochus de Curt.in c.fin.col.9.de conſuet.& gloſſ. pragmat. ſanct. hanc inquiens eſſe communem opin. in tit. de auctoritat.general. concilior. fol. 23. in verbo, concilio, & in tit. de num. & qualit. Cardinal. fol.mihi,186.in gloſſ.in verbo, Collaterales. Thom.Parpal.in dict. l. placet, in 30. col. Claud. de Seyſel. in ſuo feudorum ſpeculo, in tit. qui feudum dare poſſunt, in 6. colum.Dec.in c.edoceri.in penult. col. de reſcriptis Joa. Crot.qui hanc commun.dixit eſſe opinionem, & ab ea in judicando atque conſulendo non eſſe recedendum, in rub.de conſtit.libr.6. Cardin. Jacob. ſibi contrarius in dict.ſuo tract. de concil.lib.7.artic.5.pag.465. verſ.8.facit, & pag. 488. verſ. ad illud quod dicitur. ubi hanc dixit eſſe magis communem opinio. Pet. Andr.Gammar. ſacri Palat. audit. in conſtitutione Iulij Secundi, ſuper electione ſimoniaca Romani Pontificis. in verb conſil Boër. in tract.de authorit.mag.concil. in 4.col. in 4. addit. & in addit.ad tract. Io. de Montaig. de parlamentis.Jo.Franc.Purpurat. in rubr. col.1.ff. de juriſd.om.judic. Matth. de Afflict. tit. de his qui feud. dar.poſſ.in 4.col.& Ludov.Gomez. in regula de infirmis reſignantibus intra viginti dies, in 14. quæſt. circa fin.gloſſ.& omnes Doctores in c.ad Apoſtolicæ in prin. de re judic.lib.6.gloſſ.in verb. de ipſorum conſilio, in extravag. execrabilis. Ioan. 22. ſub tit. de præbend. eſt communis opinio, ſecundum Andr.Sicul.&Felyn.& Dec. & Franc. de Ripa, & And. ab Exea, in rubr. de conſtitut. qui omnes non ſolum firmant, hanc eſſe communem opinionem, ſed etiam receptiſſimam eſſe opinionem, ut contraria conſuetudo non valeat, quod & firmat Fernand.Loaz. in conſ.pro March. de Velez.pag.394. Abb.in c. literas col.3. de reſtit. ſpoliat.Bal.in c.inter corporalia.col.2.de translat.Epiſcop. Jo.de Anan.in c.firmiſſime.de hæret. ubi hanc dicit eſſe communem opinionem, plenè per Andr.Barbat. conſ.1 col.28. lib.1. ubi agnoſcit,ſe legendo tenuiſſe contrarium,ſed hanc eſſe certiorem & receptiorem opinionem,& ita tenuit ipſe Andr. Barb. ſibi contrarius in tract.de præſtan. Cardin.2.q.

Quid dicendum? & ſanè, ut tam Papa, quàm Imperator,Reges,& alii Principes omnia ardua, non ſecus quàm reliqua poſſint expedire ſine conſilio ſuorum procerum & conſiliariorum, non dubium

Digitized by Google

eſt de jure, per generalitatem dictorum jurium, quæ pro hac parte adduximus, *& per l. 1. ff. de conſtit. princip. §. ſed & quod princ. Inſtit. de jur. nat. & l. 2. §. deinde, quia difficile. ff. de orig. jur.* Nec ullibi rectè probatur oppoſitum. Quod autem † id procedat, etiamſi ſit conſuetudo in contrarium, nullibi probatur in Principibus ſecularibus, quorum poteſtas cùm à populi conceſſione proceſſerit, ab eodem expreſſim per jura ſcripta, & tacitè per conſuetudinem potuit moderari, coanguſtari, & reprimi, *cap. omnis res. de reg. jur. l. nil. tam naturale. ff. eod. tit. §. ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat. l. fin. C. de legib. l. omnes populi ff. de juſtit. & jur. juncta l. de quibus, cum quatuor ll. ſeqq. ff. de*
4 *legib.* Verum † in poteſtate pontificia tolerari poteſt, ut etſi eſſet conſuetudo in contrarium, adhuc ardua, etiam ſine ullius conſilio expedire ſibi fas ſit: quia ſua poteſtas, utpote ſupernaturalis, quoad ſpiritualia, nullo humano jure, ſive illud ſcriptum ſit, ſive conſuetudinarium, potuit coarctari: poteſt tamen coarctari juriſdictio ſua, reſpectu temporalium, non ſecus, quàm reliquorum Principum ſecularium juriſdictio, & ſic in ea ſtaretur conſuetudini, ut in reliquis Principibus fore diximus. Quia quam juriſdictionem habet in temporalibus, quæ ad ſpiritualium expeditionem non ſunt neceſſaria, ea nihil differt à juriſdictione, quam reliqui Principes habent.

SUMMARIA.

1 *Bellum indici non poſſe infidelibus contra naturam peccantibus, ardua quæſt.*
2 *Infideles contra naturam peccantes, rebus ſuis privari non poſſe, ardua quæſtio.*
3 *Peccatum fere omne contra naturam eſſe.*
4 *Animal non ſævit in alterum animal ejuſdē ſpeciei.*
5 *Infideles licet Papam non recognoſcant, non ideo poſſunt bonis ſuis ſpoliari, contra Doct. Idem etſi Imperatorem non recognoſcant, contra eosdem.*
6 *Æqualitas ſervanda.*
7 *Hiſtoria Leonis.*
8 *Hiſtoria Ageſilai.*
9 *Hiſtoria Cury.*
10 *Talionis pœna eſt juris naturæ.*
11 *Defenſio eſt juris naturæ.*
12 *Princeps an poſſit remittere talionis pœnam, vel aliam parti debitam, ardua quæſt.*
13 *Pœnam parti vel fiſco applicandam, quando princeps poſſit remittere.*
14 *Principibus & magiſtratibus laxior poteſtas circa publica, quàm circa privatorum bona.*
15 *Pœnam pecuniariam ærario publico applicandam, judex facilius poteſt remittere, quam parti applicandam.*
16 *Talionis pœna juſta eſt, contra noviſſimos, & approbata jure naturali, & divino, & gentium, & canonico, & civili.*
17 *Pœna par culpæ ut intelligatur.*

CAP. XXIV.

De Bello contra Infideles.

HInc apparebit, an verum ſit, quod Innocentius *in cap. quod ſuper, de voto.* ſcriptum reliquit,
1 dum ait, quod † infideles ſi peccant contra naturam, eis bellum indici poterit, id quod ſuſpectum eſt, (quamvis Panormit. ibi non bene figat pedes) nullum etenim peccatum eſt, quod non videatur eſſe contra naturam; ſicq; ſemper poſſet, hac ratione inſpecta, bellum eis indici, & quod amplius eſt,
2 firmat idem Hoſtienſis, quod † eadem ex cauſa rerum ſuarum dominio privari poterunt: quod eadem ratione etiam magis ſuſpectum eſt, quàm ſuperius.
Quod autem omne † peccatum ſit contra naturam, 3
teſtatur Cic. 1. *de legib.* his verbis: Natura (inquit) duce, errari nullo modo poteſt. Et rurſus 3. *Offic.* ait: Homo naturæ obediens, homini nocere non poteſt. Id quod conſtat: nam † contra naturam in omni ani-
mantium, etiam brutorum (ſive illa terreſtria ſint, 4
ſive aquatilia, ſive volucria) genere eſt, ut ſæviat aut noceat alteri animanti ejuſdem met ſpeciei. Unde Horat. *Epod. lib.* ſic ſcripſit:

Neq; hic lupis mos, neq; fuit leonibus
Vnquam, niſi in diſpar feris.

Et Juvenal. Satyr. 15.

Sed jam ſerpentum major concordia: parcit
Cognatis maculis ſimilis fera: quando leoni
Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam
Expiravit aper majoris dentibus apri?
Indica Tygris agit rabida cum Tygride pacem
Perpetuam, ſævis inter ſe convenit urſis.

Deniq; idem Cic. *3. lib. Offic.* ait. Naturam ducem ſi ſequamur, nunquam aberrabimus. Et: Natura (inquit ipſe *in Catone majore*) dux optima eſt. Et *3. lib. Tuſcul.* idem Cicero ait: Sunt enim ingeniis noſtris ſemina innata virtutum, quæ ſi adoleſcere liceret, ipſa nos ad beatam vitam natura perduceret: tunc autem ſimul atq; editi in lucem ſumus, in omni continuò pravitate verſamur. In ſumma Claudian. *lib. 1. in Ruffinum* ſic ait:

- - - Natura beatis
Omnibus eſſe dedit, ſi quis cognoverit uti.

Cùm enim omne peccatum ſit contra naturam, ex quolibet peccato liceret infidelibus bellum indicere, eiſque bona ſua rapere, ſecund. opin. Hoſt. & Panorm. *ubi ſupra*, quos ſequi videtur Alphonſ. Guerr. *in ſpeculo princ. c. 31.* id quod admittere non minus injuſtum eſſet, quàm incivile: & pari ratione Chriſtianis peccantibus eadem mala inferri poſſent, qui cùm omni die, omni hora, omni deniq; temporis momento innumera peccata, non ſecus quàm reliquæ gentes committant, poſſent inter ſe perpetuo præliari, quaſi bellum jam indictum ſibi eſſe pro comperto & notorio habere deberent, mutuæq; rapinæ, cædes, incendia paſſim, & impunè fierent: id quod jure fieri poſſe putare, non minus ſtultum eſſet, quàm impium & pernicioſum: ut interea omittam, quod ipſi nituntur etiam in eo, quod putant, totius mundi imperium etiam in temporalibus ad Papam ſpectare, quod proximè improbavimus.

Unde etiam apparet recipiendum non eſſe, quod
in d. c. quod ſuper. ſcripſit Hoſtien. ſi † infideles non 5
recognoſcant dominium Eccleſiæ, quod licitè poſſint ſpoliari bonis ſuis, id quod Panormitanus *ibi*, & Alphonſus Guerrerius, *ubi ſupra*, excludunt, eo quod ad Imperatorem id pertinere contendant, *per tot. titul. C. de Judæis, & C. de pagan.* Sed utraque opinio ab eodem errore defluxiſſe videtur. Ille enim totius orbis dominium ad Papam; iſti vero ad Imperatorem pertinere falſo exiſtimabant, ut jam oſtendimus: Unde hac ſola ratione neque ab Imperatore eos poſſe aut debellari, aut bonis ſuis ſpoliari, verius eſt. Ad illud Eccleſiaſtes 10. Transfertur à gente in gentem regnum, &c. in quo niti Guerr. videtur, reſponde, nihil mirum aut novum, quinimò nihil uſitatius aut frequentius: ſed quoad quæſtionem noſtram, nihil ad rhombum. Nam ut Cicero ait *1. lib Offic.* Regna, Imperia, honores, nobilitas, divitiæ, opes, atque ea, quæ ſunt iis contraria, in caſu ſita, temporibus gubernantur. Guerrerius tamen, *ubi ſupra*, vult, nullam juriſdictionem aut principatum penes infideles eſſe poſſe, cùm (inquit) non ſit locus in mundo, in quo nomen Chriſti non fuerit laudatum & cultum, & de Apoſtolis dicitur,

Digitized by Google

dicitur, quod in omnem terram exivit ſonus eorum, ut *in cap. fundamenta. de elect. in 6. cap. ita dominus. 19. diſt.* & ipſe Salvator dixit diſcipulis ſuis: Eritis mihi teſtes in omni Judæa, & Samaria, & uſque ad ultimum terræ. Et pro hoc *21. diſt. c. in novo.* ubi litera dicit: Diſcipuli, jubente Domino, in toto orbe terrarum diſperſi, Evangelium prædicaverunt: de Chriſto enim verificatur, quod omnes Reges terræ adorabunt eum, & omnes gentes ſervient ei, *c. diſplicet. 24. quæſt. 8.* unde de Eccleſia Catholica intelligitur illud, quod Abraham dicit Saræ uxori ſuæ, conquerenti de illa infideli ancilla: Ecce (inquit) ancilla tua in manu tua, utere ea: per Saram enim iſta ſancta catholica Eccleſia ſignificatur: per ancillam, illa ſecta infidelium: Utatur ergo iſta ſancta Eccleſia, quæ per Saram ſignificatur, iſta ancilla, ut fuit uſa illa beata Sara, illam affligendo: utatur etiam ea, ut præcepit Dominus, eam ejiciendo, & expellendo filios ejus ab hæreditate & poſſeſſione, ne partem habeant cum filiis liberæ. Nam cùm ſint filii ancillæ, & ſic ſervi, non ſunt capaces juriſdictionis, dominii, vel honoris, ut per Auguſtinum contra Petilianum, ubi dicit: Ad omnes iniquos & impios illa vox Domini valet, Auferetur à vobis regnum Dei ſpirituale, & temporale, & dabitur genti facienti juſtitiam, id eſt, populo Chriſtiano. An fruſtra ſcriptum eſt, Labores injuſtorum pii edent? Quæ verba ſunt canonizata *in cap. ſi de rebus. 23. q. 7.* ubi dicit Cardinalis de Turre cremata, exponendo textum, Auferetur regnum non ſolum ſpirituale, & æternum, ſed temporale, & dabitur genti, facienti juſtitiam in populo Chriſtiano; quia infideles utuntur dominio & juriſdictione, ad percuſſionem & offenſam Dei. Et voluit Chriſtus, ut omnis homo eſſet Chriſtianus, ut conſtat per totam Evangelicam doctrinam.

Sed revera iſthæc omnia nullius momenti, quoad præſentem quæſtionem, ſunt. Nam, ut non ſemel admonuimus, intelliguntur, quoad ſpiritualia, non quoad temporalia, in quibus etiam ipſemet Dominus noſter Jeſus Chriſtus, ut homo, dominium aut juriſdictionem noluit habere, ſicque eam Papa ejus Vicarius longè minus habebit, aut Imperator. Et per hoc illorum fundamentum omnino excluditur, qui in eo nituntur, quod eis mentitum orbis dominium adſcribunt. Conſtat enim, in infideles nullum omnino jus, imperium, aut juriſdictionem Papam habuiſſe unquam, aut habere: Ergo neque ea ratione, quod illi ſint fideles, neque eo mentito colore, quod Papa aut Imperator totius mundi domini ſint, ſecundum veras & communes Theologorum ſententias, eos debellare fas eſt: ſed ea duntaxat ratione, quod ſint noſtri inimici, nobis noxii, & moleſti, ac periculoſi, idque notum & indubitatum ſit: tunc enim, ipſo jure provocati (& ut ita
6 loquar) diffidati, videntur ad bellum, & prælia, ut † ſervetur æqualitas juri naturæ, & poſitivo debita, *ut l. 1. per tot. ff. quod quiſq; juris, l. illud. l. illum. C. de colla. l. cùm oportet, in princ. C. de bon. quæ lib.* Unde
7 Plutarchus *Apophth. lib.* ſic ſcriptum reliquit: † Leon Eutycratidis filius interrogatus, In qua tandem urbe aliquis poſſit tuto vitam agere? in ea (inquit) quam qui incolunt neque plus poſſident, neque minus, & ubi juſtitia vigeat, injuſtitia ſit imbecillis, graviter admonuit, æqualitatem eſſe pacis & tranquillitatis altricem, inæqualitatem ſeditionis eſſe, ubi ut quiſque potentior eſt, ita licentius opprimit imbecilliorem. & idem Plutarchus *Apoph. eodem libr. 1.* ſic etiam ſcripſit † de Ageſilao Lacedæ-
8 monum principe. Quoniam intelligebat ad æqualitatem, & ad frugalitatem, & ad concordiam inprimis conducere, fecerat novam agrorum partitionem, & in ſingulos cives æquam portionem diſtribuerat: fertur itaque, cum deinde ex peregrinatione rediens iter faceret per agrum recens demeſſum, conſpiceretque manipulorum acervos ordine poſitos, & æquales, delectatus eo ſpectaculo cum riſu dixiſſe comitibus, ut tota Lacedæmon videtur multorum eſſe fratrum, qui nuper inter ſe diviſerint hæreditatem, bono principi nihil jucundius eſt civium concordia: rurſum tyranno nihil formidabilius. Rurſus idem Plutarchus *lib. 6. Apoph.* ſic ſcriptum reliquit: Curius † devictis Sabinis, quum 9
Senatusconſulto ei ampliaretur agri modus, quem conſummati milites accipere ſolent, recuſavit, & gregalium portione contentus fuit, dicens eſſe malum civem, cui non eſſet ſatis id, quod cæteris eſſet ſatis.

Et cum tam debita, tam laudabilis, tam optata ſit æqualitas inter homines atque omnibus in rebus.
Hinc † fit, ut per calumniam accuſanti alterum de 10
crimine capitali, talionis pœna, & ſic mors immineat: *ut l. mulier, & l. quæſitum, ff. ad Turpil.* Dominicus Sotus *de juſt. & jur. lib. 5. q. 5. artic. 4.* ergo par eſt, ut infideles, à quibus nobis imminet periculum (ut notum eſt) eis quoq; à nobis formidandum ſit: eſt enim hæc juſta defenſio, quandoquidem eis ſalvis exiſtentibus, ſalus noſtra periclitatur. Nec enim (ut Ovidius cecinit) rex juſtior ulla, quam necis artificis arte peririre ſua, ut † de hac naturali de- 11
fenſione multa ſupra: quibus adde Propert. *lib. 2. Eleg.* ſic modulantem.

Non ſolum taurus ferit uncis cornibus hoſtem,
Verum etiam inſtanti læſa repugnat ovis.

Tenendum eſt ergo, ob eam ſolam cauſam, quod illi ſint infideles, aut ob eam etiam cauſam, quod Papam in ſuperiorem non recognoſcant, aut Imperatorem, non poſſe debellari, nec bonis ſuis ſpoliari, nec etiam ſi omnes hæ tres cauſæ jungantur, quod nec Papam recognoſcant, nec Imperatorem, nec dogmatis catholici ſint ſectatores.

Sexageſimo apparet etiam ex concluſione principali noſtra veram eſſe opinionem doctiſſimi Dominici de Soto, *de juſtit. & jur. lib. 5. q. 4. 22. q.* dum ait: † pœnam talionis, vel aliam partem debitam, à 12
principe remitti non poſſe. Nam ſi is principatum ad noſtram utilitatem tenet, ut fuſe oſtendimus, non poterit talem pœnam nobis debitam adimere, ne nobis noceat, contra *l. quod favore, ff. de legib. l. non ideo minus. ff. de proc. l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.* Sed ſi † qua ex parte ea pœna reipublicæ quoque 13
applicanda ſit, ea ex parte eam ex arbitrio poterit princeps relaxare, ſecundum eundem Dominicum de Soto, quod mirantur multi: nam qua ratione nobis is princeps nocere non poteſt, eadem, & majore ratione non poterit nocere Reipublicæ ſibi commiſſæ, *argum. auth. res quæ. C. com. de leg.* procuratio enim duntaxat Reipublicæ, non etiam diſſipatio ſibi commiſſa fuit, ut fuſe in noſtra principali opinione & ſententia docuimus. Adhuc tamen ejus ſententia (judice me) defendi ex parte poterit. Nam cum pleniſſimam poteſtatem populus principi ſuo commiſerit & conceſſerit, *l. 1. ff. de conſt. princ. ibi, omne ſuum imperium ei, & in eum contulit. §. ſed & quod princip. Inſt. de jur. nat. l. 2. §. deinde quia difficile. ff. de orig. jur. l. princeps ff. de legib.* ſub illa ſanè generalitate veriſimiliter intelligendum eſt, circa ea, quæ leviora ſunt, laxiorem principi poteſtatem & liberum forte arbitrium commiſſum fuiſſe, in quantum attinet ad res & bona publica. *argum. l. ſcio ff. de minor. cum multis ſimilib. à nobis congeſtis in tract. de ſucc. res. lib. 1. §. 7. per tot.* Nec dubium eſt,

Digitized by Google

14 quin (ut naturaliter sentimus) unusquisq; †civium laxius arbitrium principi circa res & bona publica concessurus esset, & concessisse intelligatur, quo tempore ei Reipublicæ cura commissa fuit, quam circa suas res, aut bona quisq; eorum ei concederet. Unde cum à concessione populi pendeat principis potestas, qui non tam privatas singulorum res & familias, quam publicas res & gubernationem commisisse videtur, par est, ut laxior plenioriq; potestas, principi circa eas res publicas pœnamq; Reipubl. cæ applicandā, remittendam ei competere intelligatur,
15 quam circa remittendam pœnam parti applicandam. Similimum est, quod etiam †judex ordinarius licet mulctam parti læsæ applicandam remittere nequeat Bal. *in l. rescripta, ad fin. C. de prec. Imper. off.* Gl. & Dd. *in l. venia, C. de in jus vocan.* Barba. *conf. 11. col. antepen. lib. 4.* Alber. de Rosa. *in l. quicunq; col. 2. C. de servis fugitivis.* Boër. *decis. 349. quæritur an civiliter. n. 3.* Luc. de Penn. *in l. prædia. C. de locat. prædi. civilium. lib. 11.* tamen eam mulctam ærario publico applicatam judex potest remittere ob paupertatem damnati, ut ex communi opinione resolvit Boerius ipse, *ubi sup. per l. illicitas, §. fin.* ubi ita tenent gl. Bar. Albert. & Angel. *ff. de off. præs. l. fin.* ubi Joan. Faber. *C. de modo mulcta.* Limita tamen quod talem pœnam talionis princeps remittere possit, quæ ex levioribus esset: nam si esset magna, ita ut verosimiliter populus talibus ausis aut facinoribus veniam dare non concederet, aliud esset, *ut supra*
16 *diximus, & in d. §. 7.*

Deniq; ea †pœna talionis, de qua proxime mentionem habuimus, jam fere in desuetudinem abiit: *arg. tex. cum ibi notatis in §.... Inst. de injur.* & non immerito secund. Dom. Sot. *ubi supra*, quia nimis dura (inquit) erat, cum satis ac satis esse deberet, si occidens cum effectu occidatur, absque eo quod etiam occidatur ille, qui occidere conatus est, licet id perficere non potuerit, sed eam pœnam justissimam esse omni jure in comperto est. Nam jure regio Hispanorum ita cautum reperitur *per l. Taurinam. fi. l. 42. tit. 16. par. 3. l. 13. tit. 8. lib. 2. fori. l. 3. tit. 12. li. 4. eod. vol. l. 115. l. 128. in legib. Styll. l. 2. tit. 6. lib. 8. ord.* & jure civili idem statutum *per d. l. mulier, & l. quæsitum, ff. ad Turp.* & idem de jure canonico *per c. Paulum, & c. si quis iratus 2. q. 3. cum similibus, & c. calumniator, & c. qui non probaverit, ead. caus. & q.* Idem jure divino *ut Exod. 21. ibi, Oculum pro oculo, dentem pro dente, & Deuter. 19.* cum diligentissimè perscrutantes invenerint, falsum testem dixisse contra fratrem suum mendacium, reddent ei sicut fratri suo facere cogitavit. Idem est de jure naturali vel gentium, ut significat Ovidius dum cecinit:

- - *Nec enim lex justior ulla,*
Quam necis artifices arte perire sua.

Has autem leges, si quæras, in desuetudinem, ut duræ, abierunt, fatetur id Dominic. *ubi supra*, & non jure, ut nobis videtur; cum, ut proxime diximus, nulla lex justior, quam necis artifices arte perire sua: quod si dixeris, non debet quis bis puniri pro eodem delicto, juxta illud *Nahum 1.* Non judicabit Deus bis in id ipsum. Sed ut dd. juribus patet: calumniator ille, qui accusavit fit infamis, ergo nulla alia pœna debet puniri, ita Sotus, *ubi supra*, sed nihil est, nam semel tantum punitur, unaque punitio est, etiam si varias pœnarum species aut formas continere videatur: id quod etiam in levib. delictis fit: in quibus solet quis & infamiæ, & pecuniarum, & aliarum rerum pœnas subire, *ut in princ. & per tot. tit. Instit. de pœna temere litig. & §. fin. Instit. si quadrup. paup. ibi. nunquam enim actiones præsertim pœnales alia aliam consumit. l. nunquam, ff. de priv. delict. & auth. bona damnatorum, cum ibi not. C. de bon. damn.* & quod tradit Hieron. Cagnol. *in l. servitutem, ad fin. ff. de reg. jur.* Neq; ad rem pertinet, quod Sotus ait; non †debere pœnam excedere metam, aut mensuram damni dati: unde etsi, qui cum effectu occidit, ut moriatur par sit; tamen, qui non occidit, sed 17
tantum occidere tentavit, si moreretur, pœna esset major quam damnū datum. Sed quid dices in furto? ubi manifestum sit; pœna quadrupli est: si non manifestum, dupli, *§. quadrupli, & §. dupli, Instit. de act. & fere per tot. Instit. de vi bon. rap.* Quinimo id tantum abest à vero, quod potius pœna delicti semper excedit damnum datum, idq; ideo fit, ut reliqui cives sic perterriti à similium facinorum perpetratione abstineant, *l. 1. ff. de justit. & jur.* Quinimo hîc æqualitas est. Nam qui capitaliter me accusavit per calumniam, tunc & ego & ille sumus in pari periculo, quia si ille mentitis forte testimoniis probaverit crimen objectum, peribo, si non probaverit, ipse peribit, ergo sumus in pari periculo, quamvis non in pari culpa, cum ille esset noxius, ego innocens: ergo longe mitius cum illo, quam mecum agitur. Denique aut ille fuit in dolo, & tunc pœna talionis justissima est, aut in culpa tantum, & tunc alia mitiore puniendus est, aut nec in dolo neque in culpa, & tunc puniendus non est. Et pœnam talionis contra dolosum accusatorem non imponere, quo liberius impurissimi hominum viros bonos impetant, procedit ab impurissimorum judicum, advocatorum, scribarum, & similium prava consuetudine & cupiditate, quæ non consuetudo, sed corruptela est.

SUMMARIA.

1 *Dispensare contra leges an princeps possit? ardua q.*
2 *Dispensare quid significet?*
3 *Dispensare circa leges tenentur omnes principes & magistratus, secundum veram vocis significationem.*
4 *Dispensare ex gratia principibus non licet, nisi quatenus expressim vel tacite, vel verosimiliter sibi fuerit à populo concessum.*
5 *Legum verbis aut scriptura non obligamur, sed earum sensu.*
6 *Dispensationis quæ utilitas.*
7 *Dispensare & temperare idem sunt.*
8 *Dispensare ex justitia est opus necessitatis, non voluntatis contra noviss. nec cum quibusdam tantum, sed cum omnibus fieri debet, qui in eadem causa sunt, contra noviss. nec in quibusdam tantum casib. sed in omnibus, in quibus par ratio inveniatur.*
9 *Dispensatio alia ex gratia, alia ex justitia.*
10 *Dispensare quando sit, vel non sit peccatum.*
11 *Dispensatio ex justitia, est mentalis legis declaratio.*
12 *Legis ratione in particulare cessante ipso facto, enodatur ille à legis vinculo, contra noviss.*
13 *Dispensatio ex justitia requirit causam justam, dispensatio ex gratia nullam.*
14 *Iejunium non ob solam carnis macerationem inductum est, contra noviss.*
15 *Legis causa cessante, cessat lex, contra noviss.*
16 *Dispensans & dispensatus, quando peccent, vel non peccent, egregia quæst.*
17 *Causa justa præsumitur in principe.*
18 *Dispensatur ex justitia in his, quæ sunt juris divini.*
19 *Dispensatio ex justit. fieri potest in his, quæ sunt juris naturæ.*
20 *Dispensatur ex causa, ut non fiat citatio.*
21 *Dispensari potest ex causa, ut exceptio nō admittatur.*
22 *Dispensare cum jure positivo.*
23 *Dispensat Episcopus ex causa cum jure Canonico, non alias.*

24 *Dispen-*

Digitized by Google

24 *Diſpenſatio ex cauſa fit ab inferiore, quoad legem ſuperioris.*
25 *Diſpenſat ex cauſa Epiſcopus cum pœnitentia à Papa injuncta.*
26 *Diſpenſare commutando teſtantium diſpoſitionem an Epiſcopus poſſit, arduaq.*
27 *Intell. clem. quia contingit, de relig. dom. An Papa ſine cauſa diſpenſare poſſit.*
28 *Diſpenſatio ſuperioris præſumitur facta ex juſta cauſa. aliud in inferiore.*
29 *Diſpenſat Epiſcopus circa votum.*
30 *Diſpenſat Epiſcopus cum ſtatutis Eccleſiæ.*
31 *Nobilitas quid. Et virtus ac ſcientia an præferatur nobilitati.*
32 *Nobilitatis commendatio.*
33 *Obligatio facti an ſit præciſa; an vero præſtando intereſſe promiſſor liberatur.*
34 *Facti obligatio deſcendens à lege eſt præciſa.*
35 *Facti obligatio deſcendens ab ultima voluntate eſt præciſa.*
36 *Facti obligatio jurata eſt præciſa.*
37 *Facti obligatio in judiciis eſt præciſa.*
38 *Intell. l. ſi quis ab alio. §. fi. ff. de re jud.*

Cap. XXV.
De Diſpenſatione Principis.

SExageſimo ſecundo apparet etiam ex noſtra principali ſententia, quid reſpondendum ſit in illo
1 articulo, quo quæritur; An † cum legibus diſpen-
2 ſare liceat, & ſane Diſpenſare † nihil aliud ſignificat proprie quam diſponere. Unde Manilius *Aſtron. lib.* 1. ſic ſcripſit:

Hoc opus immenſi conſtructum in corpore mundi,
Membraq; natura diverſa condita forma,
Aeris atq; ignis, terræ, pelagiq; jacentis,
Vis animæ divina regit, ſacroq; meatu
Conſpirat Deus, & tacita ratione gubernat.
Et multa in cunctas diſpenſat fœdera partes
Altera, & alterius vires faciatq; feratq;.
Summaq; per varias maneant cognata figuras.

Rurſus idem Manilius lib. 2 Aſtron.

Ut neq; deficerent undæ, neq; ſydera nobis,
Nec cœlum juſtò majusve minusve volaret,
Motus alit, non mutat opus, ſic omnia toto
Diſpenſata manent mundo, dominumq; ſequuntur,
Hic igitur Deus & ratio, quæ cuncta gubernat.

Ecce igitur, verbum, *Diſpenſata*, ſignificat idem quod diſpoſita conſtanter, & quaſi incommutabiliter, vel etiam commutabiliter. Idem fere ſignificat apud Colu. dum ait Cœleſtes imbres alendis ſeminibus diſpenſat. quod & vult Calepinus in verbo, *diſpenſo*. & in eundem ſenſum Apoſtolus 1. *ad Corinth.* 9. ait. Diſpenſatio mihi credita eſt, hoc eſt, recta diſpoſitio: nec enim tam ſe ſuperbire ſignificare voluit, ut elatus feroxque jactaret omnium tranſgreſſionem, & violentiam ſibi fore permiſſam. & ita S. Thomas, & qui eum refert, Domin. Sotus *de juſt. & jur. lib.* 1. *q.* 7. *art.* 3. aiunt, quod diſpenſatio proprie importat commenſurationem alicujus communis ad ſingula. Cæterum apud noſtros juris interpretes longe in diverſum ſenſum uſurpatum hoc verbum eſt. Nam paſſim ſumitur pro eo, quod eſt jura, aut leges tranſgredi, & inde ſæpe diſputant; An id ſine cauſa, an demum cum cauſa fieri fas ſit. Secun-
3 dum priorem ſenſum ſi quæreretur, an † princeps, aut gubernator Reipublicæ poſſit cum legibus diſpenſare: reſponderem non ſolum poſſe, ſed etiam debere, & neceſſe habere. Namq; ut umbra corpus, ſic principis aut magiſtratus eſt leges inſequi & cuſtodire (ut fuſe in principali ſententia noſtra oſtendimus) ergo ſi diſpenſare eſt recte, & quoad fieri poteſt incommutabiliter diſponere par eſt, ut hi circa leges diſpenſare teneantur, hoc eſt, omnia ſecundum leges diſponere, diſpenſare & gubernare.

Cæterum ſi diſpenſatio accipiatur juxta poſteriorem ſenſum, pro legis tranſgreſſione; tunc videndum eſt; an † per Principes, vel magiſtratus, & qui- 4
bus ex cauſis fieri poſſit, aut liceat? & ſit firma concluſio, id neq; principibus, neq; magiſtratibus licere, niſi quatenus expreſſim aut tacite, veriſimiliter, aut certo, ab eo conceſſum ſit, qui imperium eis commiſit. *l. diligenter. ff. mand. §. item is qui exequitur Inſtit. eod. tit. l.* 3. *§. in bello. ff. de re milit. l. ſi duobus, in fi. ff. de neg. geſt. l. qui in aliena. §. libertos. eod. tit. l. ſi creditor §.* 1. *ff. de peculio.* dixi in ſimili *de ſucc. creat. lib.* 1. §. 4. *ad fin.* facit *l. ille à quo. §. tempeſtivum. ff. ad Treb.* expreſſim, ut in terminis omnium jurium, quæ collocata ſunt ſub titulo. *C. & ff. de ſent. paſſi. & reſtit. & per totum tit in auth. quib. modis nat. effi. legit. & per tot. tit. C. & ff. de natal. reſti.* tacite, *ut in terminis. l.* 1. *ad ſin. ff. de conſt. prin. §. ſed & quod prin. Inſt. de jur. nat.* Nam tunc demum intelligo aliquid ex gratia à principe fieri poſſe, & contra legum diſpoſitionem, quando veriſimile eſt ſub generali commiſſione ſibi à populo data (*ut d. l.* 1. *& d. §. ſed & quod principi*) id comprehenſum fuiſſe, vel ſi comprehenſum non fuit, quando id erat hujuſmodi, ut modo, cum ea res agitur, veriſimile ſit id ipſi principi populum minime abnegaturum; pro cauto enim haberi debet, quo veroſimiliter interrogati reſponderent aut concederent. Gloſſ. communiter ibi, & ubiq; app. *in l. tale pactum. § fin. ff. de pact. & multa in ſimili, quæ diximus in lib.* 1. *§* 4. *ad fin. de ſucc. crea.* Veriſimilitudo autem colligitur, quando res, de qua agitur, erat modici præjudicii, aut modici momenti, ut (*argum. l. ſcio. ff. de minorib.*) plene diſſeruimus *lib.* 1. *de ſucc. reſol. §.* 7. *per totum.* Colligiturque ea veriſimilitudo aliis modis: *arg. l. ſi ſervus plurium. §. fi. cum ibi traditis. per Dd. ff. legat.* 1. dixi plene *de ſucc. progreſſu. lib.* 1. *in præfat. præſertim in n.* 41. *cum pluribus ſequen. & præced.* Jus autem intellige de legibus, aut moribus cujuſq; civitatis. *§.* 1. *Inſtit. de obl. ibi, ſecundum noſtræ civitatis jura, & in princ. Inſtit. de off. judicis. ibi, legibus aut moribus.* facit *l. omnes populi. l. jus civile. ff. de juſt. & jur. §. ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat.* Ergo diſpenſare ex juſtitia omnis princeps & magiſtratus non ſolum poteſt, ſed etiam tenetur. Nam illud comprehenditur ſub juriſdictione, quæ eſt poteſtas publica cum neceſſitate juriſdicendi; ſed diſpenſare ex gratia nec licet principibus, nec magiſtratibus, niſi quatenus à populo eis conceſſum fuerit expreſſim, vel tacite, vel veroſimiliter.

Item declara, Nam princeps aut magiſtratus poſſunt, debentq; ex cauſa diſpenſare: nam paſſim evenit, ut leges, quæ in communi utiles ſunt, quibuſdam in caſibus aut temporibus, aut locis, aut à quibuſdam perſonis obſervari non expediat. Nam ecce legibus Hiſpanorum, *ſub titulo, de las coſas vedadas lib. ordin.* cautum eſt ne extra regni fines quiſquam arma, aut equos, aut aurum, aut argentum, pecuniam numeratam, aut mancipia exportet, neve quis armatus incedat. Quid ſi quis ſit extra regnum profecturus, neceſſe habet ſecum ferre pecunias impenſæ gratia, utileque eſt arma geſtare, puta, enſem, archebuſium, loricam, & ſimilia, utileq; eſt ſecum ferre mancipia. hiſce ergo in rebus princeps aut magiſtratus non ſolum poteſt, ſed & (judice me) neceſſe habet diſpenſare. Agnoſco enim id fore contra verba legis, ea enim generalia ſunt. Sed † quædam leges, 5
quæ obligant cives (*l.* 1. *ff. de legib. ibi, communis Reip. ſponſio, hoc eſt, promiſſio, ut plene expoſuimus de ſucceſſ. progr. in præfat. ad princ.*) non tam eos obligant in vim

in vim verborum, quam in vim ſenſus & mentis. *l. non figura literarum. ff. de actio. & oblig. l. ita ſtipulatus, in máġ. verſ. Sabinus. verbo, ex mente*, ubi notant Pau. Caſtr. & Iaſ. *ff. de verb. oblig. l. 3. C. de legib. præter. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. pater Severinam. §. conditionum verba. ubi per Dd. l. quibus diebus. §. dominus ff. de cond & dem. l. Lal eo. ff. de ſupell. leg.* verba enim (vt Cicero *pro Lucio Cecinna* author eſt) inuenta ſunt quæ indicarent, non quæ impedirent noſtram voluntatem, probatur. *in d. l. Labeo, cum ſimil. ſup. alleg.* Nec dubium eſt, quin ad ciuium vtilitatem, non ad eorum læſionem leges fiant. *l. 1. & 2. ff. de leg. c. erit autem lex. 4. diſt.* vnde cum primum incipiunt eſſe noxiæ; licet non deſinant, donec abrogentur, vim legis habere: tamen earum executio interea ceſſat & impeditur. *l. vnic. in princ. vbi plene per Corneum. C. de cad. toll. l. adigere. § quamuis. ff de iur. patron. l. quoties ab omnibus. C. fidei com.* dixi plenè *de ſucc. progreſſ. in præfat.*

6 Et ceſſat † quidem earum legum executio quoad omnes: & ſic in communi ſi cœperat eſſe nociva; quod ſi non in communi cœpit eſſe nociva, ſed tantum in particulari, inque nocumentum deſcendit ex cauſa nimis juſta aut neceſſaria, ut in exemplis jam numeratis, tunc à principe fieri debet diſpenſatio vel declaratio, ut illa lex eo caſu ceſſare intelligatur: & tunc intelligo quod ipſo jure, vel ipſo facto, eo caſu ceſſat executio legis. Sed ad removendam omnem calumniæ & dubitationis occaſionem, utile eſt per ſuperiorem eam fieri declarationem: Quod ſi civis ille privatus eam legem tranſgrederetur ex illa juſta cauſa; quæ ſuperiorem cogeret ad diſpenſandum (hoc eſt ad declarandum, illo caſu legem ceſſare) tunc etſi de facto ut legis tranſgreſſor accuſari poſſet, nec forte accuſator quaſi calumniator jure diceretur, tamen à ſuperiore abſolvendus eſſet: quia etſi contra verba, non tamen contra mentem legis auſus aut nixus videretur, nec ut calumniator juſte puniretur accuſator, quandoquidem ipſe videbat concivem ſuum contra legis verba auſum fuiſſe, nec poteſt quibuslibet tanta peritia eſſe, ut mentem legis ipſiusmet verbis contrariam poſſint percipere aut detegere: in eo ergo utile erit civibus ante legis tranſgreſſionem à ſuperiore impetrare diſpenſationem, aut legis ceſſantis declarationem, ut ſic tuti ſint à ſimilibus accuſationibus & moleſtiis. Merito ergo & propriiſſime ea legis interpretatio,
7 † quæ ex vera & intima ejus mente contra ipſius verbi ſignificationem à ſuperiore fit, appellatur diſpenſatio quaſi vero diſpoſitio & temperatio, inter proprietatem ſermonis legalis, & legis mentem, quæ inter ſe diſſidere videbantur. Nam quod Manilius in locis ſupra citatis diſpenſare appellavit, alibi temperare dicitur. Unde Horat. *Ode 4. lib. 3.* ſic cecinit:

Qui terram inertem, qui mare temperat
Ventoſum, & urbes, regnaque triſtia.

Ecce terram inertem temperare ibi nil aliud ſignificat quam diſpenſare, aut diſponere, id quod idem Manilius moderare alibi appellavit, *lib. 2. Aſtron.* ſic modulatus:

Ingentem & æqualem moderantem fœdere molem.

Et paululum inferius ait:

\- - - - *Sic temperat arua.*
Cœlum, ſic varias fruges redditq; rapitq;,
Sic pontum movet, & terris redditq; rapitq;.

Ergo diſpenſare nihil aliud eſt, quam recte & cum debito temperamento diſponere. Unde cum princeps & magiſtratus teneantur, tanquam legum miniſtri, cuſtodes, & executores cuncta diſponere, ſecundum leges & jura ſuæ civitatis, conſequens eſt, ut nec ſine juſta cauſa (hoc eſt, ſine tali cauſa; quæ ex mente legis ſit) contra legis verba diſpenſare eis fas ſit; nec ubi ea juſta cauſa adſit, poſſint requiſiti à civibus eam diſpenſationem & interpretationem facere deſinere, non magis quàm jus reddere deſinere: id quod facere nequeunt, cum omnis principatus & juriſdictio inducat neceſſitatem juriſdicendi, ut ſupra docemur.

Hinc apparet, an † vera ſit concluſio doctiſſimi 8
Dominici de Soto, qui ſic ſcripſit: Ille, inquit, cui regimen incumbit multitudinis, poteſtatem habet diſpenſandi ſuper lege humana in caſibus certis, & cum perſonis certis. Dum dixit cum perſonis certis, ſignificare voluit non cum omnibus id licere, dumque dixit in caſibus certis, ſignificare voluit non in caſibus omnibus. Tertio dum dixit, poteſtatem habet, ſignificare voluit, id ei neceſſarium non eſſe. In omnibus his tribus longè verior eſt contraria opinio, primum ut cum omnibus perſonis, in quibus ceſſet ratio legis, fieri poſſit, & debeat diſpenſatio à ſuperiore. Deinde ut non ſolum in certis caſibus, ſed etiam in omnibus caſibus in quibus finis legis ceſſat, diſpenſatio fiat. Tertiò, ut tunc non ſolum ſuperior poſſit, ſed etiam neceſſe habeat diſpenſare; ut iſthæc omnia ex ſuperioribus patent; quibus omnibus in ſpecie interrogatus forte ipſe doctiſſimus Sotus conſentiret, quamvis ipſius verba
aliud videantur ſonare. Idque † in diſpenſatione ex 9
juſtitia; diverſum eſſet in diſpenſatione ex gratia, quàm princeps liberrime erga unum poteſt exercere, & erga alium omittere, puta, natalibus reſtituere, legitimare, & ſimilia. *ut per totos tit. ff. & C. de nat. reſt. & in auth. quib. mod. nat. effi. ſui. & quib. mod. nat. effic. leg.*

Altera concluſio eſt ipſius Dominici Soti: quan-
da † cauſſa, inquit, non occurreret rationi conſen- 10
tanea, atque in bonum commune relata, tunc prælatum pro ſuo libito diſpenſare peccatum eſt, aut infidelitatis aut imprudentiæ: Is enim ſi ex induſtria fecit, infidus eſt, utpote tranſgreſſor muneris ſibi commiſſi, & à ſe ſuſcepti: ſin autem exiſtimavit diſpenſare ſine cauſſa liberum ſibi eſſe, inſcitiæ peccatum eſt. Quæ concluſio & vera eſt, & confirmat, quæ à nobis proxime tradita fuerunt: eget tamen duobus temperamentis, aut limitationibus. Prima quando ea diſpenſatio expreſſim à populo ipſi principi permiſſa eſſet in ea ſpecie & ſimilibus. Altera, quando tacite foret permiſſa; tacitè autem permiſſam intelligo, quando vel res, de qua ageretur, modici momenti foret: & hac ratione, vel alia quavis id principi à populo conceſſum iri veroſimile foret, ut ſupra edocti ſumus.

Quando ex gratia & fieret, & fieri poſſet diſpenſatio, ut in legitimatione ſupra attigimus, ſubdit ipſe Dominicus verba ſequentia: Si prælatus, inquit, non
poteſt ſine cauſſa diſpenſare, fit ut † diſpenſatio nil 11
aliud ſit, quam declaratio cauſſæ, ob quam ratio legis in tali caſu deficit: negatur conſequentia: nam etiam ratio legis in hac perſona deficiat, non ideo protinus à legis vinculo enodatur: ita ille; qui errat planè dupliciter; primum dum contendit
talem † diſpenſationem mentalem legis declara- 11
tionem non eſſe (id quod jam luce clarius oſtendimus) deinde dum autumat, quod ſi † in una perſona 12
vel caſu ceſſat ratio legis, non ideo ille ab illius legis obſervatione ipſo facto enodatur: quinimo veriſſimũ eſt ipſo facto enodari ac laxari ſeu liberari quoad illum caſum; quamvis diſpenſationis impetratio utilis eſſe poſſit ad moleſtiam & calumniam vitandam, ut jam edocti ſumus, & Sotus intelligendus
eſt, in diſpenſatione ex juſtitia. Nam † diſpenſatio- 13
nem ex gratia princeps etiam ſine ulla cauſſa facere

poteſt,

Digitized by Google

poteſt, tam libere, quam bona ſua prodigere : primum probat *l.1.ff.de conſt.prin.§.ſed & quod princip. Inſt de jur.nat.* ſecund. probat *l.ſed et ſi leg.§.contulit.ff. de pet.har. l.1. §.& magis. ver. prodegit. ff. ſi quid in fraud.patr.l.quia autem in pr.& §.1.ff.quæ fraud.cred.*

Neq; ad rem pertinuit, quod ipſe doctiſſim. Sotus, *ubi ſuprà* affirmat, quod cauſſa jejunii ceſſat in eo, qui carnes ſatis maceratas habet, & nihilominus enodatur à præcepto jejunandi, quod quidem præceptum, ut ipſe ſignificat ob ſolam carnis maceratio-
14 nem inductum fuit. Sed † ipſe tripliciter errat, Primum dum exiſtimat ob ſolam carnis macerationem inductum eſſe jejunium, cum etiam ob mentem in Deum elevandam præceptum eſſe conſtet; ut ex communi Theologorum opinione reſolvimus, *de ſucc.progr.in præfat.n.94.cum ſeq.* tradit Alphonſ. de Caſtr. *de poteſt.legis pœnal.lib.1.c.5.verſ. lex humana, in tertio documento.* Deinde erravit, dum in eo, qui carnes ſatis maceratas haberet, cauſſam jejunandi ceſſare autumavit, cùm ut dixi, ſuperſit altera cauſſa mentis in Deum elevandæ : nec dubium ſit quin quando lex nititur pluribus rationibus, ſi earum una ſuperſit, id ſufficiat, & lex ſuſtineatur, nec ipſius cauſſa ceſſare intelligitur : quandoquidem ex toto non ceſſat. *l.ſi non lex ff de hær. inſt.§.affinitatis Inſt.de nup.* Tiraquell. *de cauſſa ceſſ.part.1.n.139.* Poſtremo
15 erravit dum † cauſſa etiam ex toto ceſſante, putavit legem non ceſſare quoad illum articulum & perſonam in qua ceſſabat : cujus contrarium verius eſſe jam oſtendimus: quæ omnia procedunt facilius quoad leges profanas quam quoad divinas : ſubdit idem
16 Dominic. Sotus, *ubi ſupra.* In his † autem (inquit) quæ meri ſunt poſitivi juris, diſpenſatio ſine cauſſa à peccato non excuſat, veruntamen diſpenſatio tenet; tametſi Cayetanus *loco citato & in ſumma in verbo, diſpenſatio,* neque in his pacatas cenſet eorum conſcientias cum quib. ſine cauſſa diſpenſatur : & ratio ejus eſt, quod licet tollatur jus poſitivum; ſupereſt nihilominus legis naturalis vis, quæ eſt, ne quis abſq; cauſſa reipublicæ ſe oneribus ſubducat: hoc autem nondum equidem mecum conſtitui quantum valeat: enimvero ſi exoneratio mea, oneratio eſſet aliorum, ut cum quis privilegium procurat, quo ſe tributis ſolvendis abſque cauſſa ſubtrahat, unde aliorum vergit aggravatio, peccatum eſſet mortale. In jejuniis autem non eſt tam planum, niſi ubi exemptus ſcandalum daret : illo autem ceſſante, forſan culpa non eſſet pejor quam venialis, hæc ille. Quid dicendum? & ſane ſunt tres caſus, aut enim materia ſubjecta modici momenti eſt, aut magni, aut dubitatur. Primo caſu ſint tres concluſiones: quod valet diſpenſatio etiam ſine ulla cauſſa, & diſpenſans non peccet, & diſpenſatus ſimiliter expers peccati eſt : nam hæc eſt illa diſpenſandi & gratiam faciendi facultas, quæ omni jure ſublimioribus poteſtatibus conceſſa eſſe videtur in his modicis, *arg. l.1.ad fin.ff. de conſt.prin. §.ſed & quod princ.Inſtit. de ju. natur. juncta. l ſcio.ff. de minor.* & quæ plenè diximus *de ſucc.reſol.lib.1.§.7.* Alter caſus, quando res magni momenti eſt, ita ut diſpenſatio noceat; & tunc ſine cauſſa non valeret, ſive fiat à Papa, ſive ab alio principe ſeculari, vel Eccleſiaſtico, per fundamenta noſtræ principalis ſententiæ, quæ habet omnem poteſtatem ad utilitatem, non ad læſionem conceſſam videri; ergo diſpenſans peccare intelligetur, & ſimiliter is, qui tali diſpenſatione uteretur. Ultimus caſus, cum ſumus in dubio; quia vix apparet utrum læſionem magnam ea diſpenſatio induceret, an forte modicam, aut omnino nullam: & tunc ſtandum eſt diſpenſationi: quia cum nullius ſenſus eſſe præſumatur, qui ſenſum vincat principalem, *l.fin.Cod.de legib.* evenit ut in re dubia præſumatur juſtum aut tolerabile, quod à ſublimioribus poteſtatibus geſtum fuerit, vel à legiſlatoribus, *l.1.§.initium, ibi, quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt, ubi not.gloſſ.ff.de poſtulan.l.proſpexit. ff.qui, & à quibus, l.non omnium, ff.de legibus.* ubi not. Bald. idem Bald. *in l.de quibus.ff.de legib.* & plenè in ſimili per Tiraq. *in præf. tract.de utroq; retract.n.75.*

Ergo ſi cum mos aut jus eſſet poſitivum in quadam provincia miſſas cum ſonoris cantibus celebrandi, in quodam oppidulo Papa diſpenſavit, ut ſine cantibus celebraretur, ob meram rectoris gratiam, licet cauſſa diſpenſandi ibi nulla fuiſſet, valeret diſpenſatio: & tam diſpenſans, quàm diſpenſatus expers peccati foret; quia res pauci momenti eſt.
Quod autem † in principe præſumatur juſta cauſſa, 17
notant cōmuniter Doctores *in dict.cap.quæ in Eccleſiarum*, ubi latiſſimè Felyn. *in 22.col.in 5. concl. de conſtit.* gloſſ. Bart. & Doct. *in l. Relegati. ff. de pœn.* idem Bart. *in l.conficiuntur. ff. de jure codicillor.* Cynus & communiter alii *in l. quoties.& in l. reſcript. C. de precib. Imp.offer. & in l.fin.C.ſi contra jus vel utilit. publ.* Innoc. *in cap. ad aures, de temporib. ordin.* Jacobus Butr. *in l.præſcription. Cod.ſi contr. jus vel utilit.public.* Bald. *in dict.l.præſcriptione, & in dict. l.reſcripta, & in l.ſi teſtamentum,* & ibi Jaſ. & Doct. *C. de teſtam. & in in prælud.feud. in 9. col. & in c. Eccleſia Sanctæ Mariæ, ut lite penden.* Panorm. *in c.ſi quando colum.final. de reſcript. & in c. niſi ſpecialis. colum. ſecunda, de offic.deleg. & in c.cum veniſſent.colum.3.de judic. & in c.quanto. in col.4.de jureir. & in c.cum inter de except. & in c.cum olim in 8.col. & in c. in cauſis. in 2. notabili, de re judic.* Ant. & Imol. *in c.cum inter, de renunciat. & in c.conſtitutus de religioſ. domi. & in c. quia pleriq;, de immunit.eccleſ.* Geminia. *in c. grandi in 2. col.de ſupplend.neglig.prælat.lib.6.* Ang. *in conſ.368.incip. Sereniſſimus princeps.* Petr. de Ancha. *in conſ.288.inci. ultra alia.* Fulg. *in conſ.143.incip. Anto.* Salyc. *in l. nec cauſſas.C.de appellat.* Marc.Soc. *in conſ.143.incip. viſa bulla.col 5.vol.2.* Ludov. Rom. *in conſ. 436.inci.quod indultum.in 4.colum.* Milis *in Reper.ſuo, in verbo, princeps, verſ. Princeps præſumitur.* Phil. Corne. *in conſ.199.inci.quanquam, in 2.colum.* ubi inquit, ita communiter teneri. *Alexand.in conſ.3.inci.viſis codicillis.in fin.colum.& in conſ.94. incip. conſideratis his in ultim. colum.& in conſ.111. inci. viſis inſtrumentis, in 6 colum. & in conſ.136.inc. viſo & examinato, in 1. col. volum.1. & in conſ.146.incip.nec arguendi ſumus. colum.7. vol. 2. & in conſ. 155. incip. videretur in conſultatione. colum. fin. volum. 6. & in conſ. 101. incip. ſuper primo dubio.colum.2. & in conſ. 224. volum.7.* Barth.Soc. *in conſ.87. in 10. colum.& in conſ.129. incip. Memini me alias conſuluiſſe. col.8. vol. 3.* Jaſon. *in dict.l.ſi teſtament. C. de teſtamen.& in conſ.105. inc. in cauſſa mota. colum.fin. volum.1. & in conſ.144.incip. circa primum dubium in 3.col. & in conſ.227. incip. Carolus in 10. col.& in conſ.223.incip. Præſens conſultatio in 3.col.& in conſ. 236.incip. Viſo titulo quæſtionis.in 2.col. vol 2.* Pet. Bellug. *in ſuo principum ſpeculo. in rubr.46. de donativo Curiæ.§.1.* Alber. Brun. *in conſ.1. in 2.col. in fin.* Joan. Campez *in quodam ſuo conſilio poſito inter conſilia dicti Alberti Bruni, inci. viſo themate.* Rui. *in conſ.76.incip. primo eſt videndum in 6.col. & in conſ.143. incip.ſic alias dixi, colum.penult. vol.5.* Ant.Capyc. *in Deciſ.Neapol.deciſ.51. incip. in cauſſa Antonia, in final. colum.* Hippol. de Marſil. *in ſing.6.incip.in principe.* Ludov. Gozad. *in conſ.5 incip.an in quæſtio.propoſita. col. 6. verſ.7. adduco. & in conſ.41. incip. quæritur an frater, in penult. colum.* Bertran. *in conſ.340.incip ſpectabilis vir.* ubi hanc dixit magis cōmunem eſſe opinionem, *vol.1.& in conſ.340.incip. Bene merito.* ubi etiam hanc dixit magis com-

gis com-

Digitized by Google

gis communem opinionem, *vol.3.* in quibus conſiliis hoc limitat atque declarat, & plures authoritates refert; & voluit Catelia. Cott. *in ſuis memorabilibus, in verbo, Papa.* & Marian. Soc. Jun. *in conſil.* 55. *incip. juſtiſſimi judices, in fin. colum. & in conſ. 75. incip. Quanquam, in 7. col.* Ergo in dubio etiam in iis quæ ſunt ex juſtitia (in quibus loquitur Sotus, *ubi ſupra,*) cum juſta cauſſa in principe præſumatur, conſequens fit, ut diſpenſatio teneat, & nec diſpenſans, nec diſpenſatus peccent: quod ſi conſtaret non adeſſe juſtam diſpenſandi cauſſam, magis eſt, ut diſpenſatio à principe ſeculari facta, non teneat de jure, cum ut habet noſtra concluſio principalis, omnis princeps ſubſit legibus: Ergo ſi ea diſpenſatio ad effectū perducatur, & diſpenſans mortaliter peccaret: quod Sotus & Cajetanus ſupra relati volunt: & diſpenſatus etiam peccaret: quod Cajetanus tenet, Soto repugnante: ſed uterque errat, dum diſpenſationem valere exiſtimant, quaſi Princeps legibus ſit ſuperior, cum regulariter ſit inferior. In Papa autem diſpenſante fortè procederent ſententiæ Cajetani & Soti. Sed verius eſt, quod quando jus etiam poſitivum erat utile, contra id ſine cauſa non poteſt Papa diſpenſare: quia ejus poteſtas eſt ad bonum, non ad malum: Ergo & ipſe peccaret, & etiam diſpenſatus, ut dicam infra, *cap. ſeq. n. 26.*

Denique † ex cauſa diſpenſari poſſe, variè intelli-
18 gitur: primum, quoad jus divinum, ut plenè per Decium i 12. *in præſenti. col. 2.* idem Decius *in c. quæ in Eccleſiárum. de conſtit.* Fernan. Loazes *in conſ. ſuper matrimonio Regis Angliæ, in 2. principali dubit. in 2. fundam. pro parte affirmativa.* Franc. Curt. *conſ. 19. viſo privilegio & conſ. ſeq. 20. n. col. 2.* communiter Dd. *in d. c. quæ in Eccleſiarum. & in c. poſt translationem de renunciat.* Vincent. Joan. And. & Abb. *in c. propoſuit. de conceſſ. præbend,* gloſſ. *in verb. exemptus.* & ibi Doct. *in cap. à nobis de decim.* Bar. *in proœm. ff. in 6. col. & in l. ex hoc jure gentium. ff. de juſt. & jur. & in d. l. omnes populi eod. tit. & in l. reſcripta. C. de prec. Imp. offer. & in l. fin. C. ſi contra jus vel utilit. publ. & in l. 1. ff. de conſt. princ.* Alber. de Roſate *in 1. parte ſtatutorum, q. 7.* Bal. *in auth. ad hæc. C. de uſuris. & in l. 1. C. de jure aureor. annulor.* Alex. *in conſ. 249 incip. pro inveſtigatione col. 3. vol. 2. & in conſ. 183. incip. perſpectus verbis, col. fin. vol. 5.* Marian. Soc. *in conſ. 28. incip. circa primum quæſitū. vol. 1.* Corneus *in conſ. 189. incip. quanquam. col. 2. vol. 4.* Felyn. *in c. poſtulati. col. 15. verſ. tertius caſus. de reſcriptis. & in c. humilis de major. & obed.* id quod procedere in omnibus præceptis Decalogi, ut ex cauſa cum eis diſpenſetur, diſſeruimus *de ſucceſſ. progreſſ. in præfat. circa princ.* Idem † quoad
19 jus naturale, ut ex cauſa etiam cum eo diſpenſare fas ſit, ibi docuimus. Unde etſi defenſio ſit de jure naturali; cum ea tamen ex cauſa diſpenſatur, & impeditur per ſummum Pontificem, ita Alberic. *in l. omnes. col. 1. de Epiſcop. & cleric.* Dec. *in c. dilecti. col. 7. de except.* Nellus *in tractatu bannitor. in 2. quæſt. ſecundi temporis.* Alex. *in l. cum mulier. col. 5 ff. ſolut. matrim.* Turre Cremata *in c. 1. 5. diſtinct.* Angel. *in l. ſi ſic. ff. de leg. 1.* Doct. *in §. ſed naturalia. Inſtit. de jur. natural.* Loazes *in conſ. pro Marchione de Velez. pag. 337.* Unde ex cauſa † Princeps diſpenſat, ut non fiat citatio, gloſſ.
20 notabilis *in l. antepenult ff. ex quib. cauſ. major.* quæ communiter approbatur, ut dixi *in d. præfat. n. 99.* quibus adde omnes Doct. *in c. inter quatuor. de major. & obed.* Joan. Andr. *in d. c. 3. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. & in addit. ad Speculat. in tit. de ſentent. § juxta. verſ. eſt etiam nulla.* Bald. *in l. 2. Cod. quomodo & quando judex. & in l. ne cauſas, C. de appellat.* Alex. *in conſ. 2. col. 4. vol. 1.* Franciſc. de Curte *in conſ. 20. incip ſæpenumero in 2. & 3. col.* & Matth. de Afflict. *in deciſ. Neap. deciſ. 391. incip. fuit dubitatum. in 2. col.* Et ſimiliter † ex cauſa Princeps diſpenſat, ut exceptio 21
impediatur, quamvis ſit juris naturalis, ut ex communi opinione reſoluimus *in d. præfat. n. 109. verſ. proinde cum exceptio.* Enimvero † in iis, quæ ſunt de 22
jure poſitivo, ſine dubio fieri poteſt diſpenſatio ex cauſa, ut ſupra diſſeruimus.

Unde cùm per inferiorem ex cauſa diſpenſetur, quoad jus, ſive naturale, ſive divinum, ſive poſitivum, evenit, ut quamvis Epiſcopus † ſine cauſa contra jus canonicum non diſpenſet. *d. cap. poſt transla-* 23
tionem, & cap. fin. & ibi Hoſtienſ. & alii *de offic. Arch.* ex cauſa tamen id efficere, per *l. ſi hominem. ff. mand.* tradunt Doctores *in l. 1.* ubi Jaſ. *Cod. de precib. Imper. offer.* idem Jaſ. *in l. nemo poteſt. 2. lectur. col. 2. ff. de leg. 1.* Felyn. *in cap. 1. fall. 7. de conſtit.* Alex. *in rubr. ff. de officio ejus.* Felyn. *in cap. 1. 3. col. de reſcript.* idem Felyn. *in cap. 1. col. 4. de ſponſ.* Alex. *in l. ex duobus. §. etiam. ff. de vulg.* Joan. Baptiſt. de ſanct. Severin. *in repet. l. omnes populi. in 38. colum.* & ibi Jaſon. *in prima lect.* ff. *de juſtit. & jur.* Joan. de Lignan. *in d. cap. at ſi clerici.* & ibi Panormitan. & Modern. *de judic.* idem Panorm. *in d. cap. final. de conſuet.* Archidiac. *in d. cap. licet. de elect. lib. 6.* Cardinal. *in cap. ſtuduiſti. de offic. legat.* Alber. de Roſa. *in 1. parte ſtatutorum. in 7. quæſt. verſ. quid ſi ſtatutum.* Bald. *in repet. l. 2. ff. de jurejur. & in addit. ad Specul. tit. de feud.* Roman. *in l. 1. ff. de juriſdict omn. judic. & in conſ. 325. incip. quoad primum. in 2. col. & in conſ. 428. incip. in terminis. in fin. col. & in ſingul. 486. incip. ſed an poſſit Epiſcopus.* Andr. Sicul. *in d. cap. 1. & in rubr. Cod. qui admitti. in 24. col. & in conſ. 36. incip. ſapienter. colum. 15. vol. 2. & in conſ. 1. col. 22. & in conſ. 76. incip. illud in medium afferam. col. 3. vol. 3.* quod intelligo in diſpenſatione ex juſtitia: nam in ea, quæ ſunt gratiæ, etiam ſine ulla cauſa fieri poteſt diſpenſatio, quaſi tam conceſſa Principibus ea videantur, quàm proprium ſuum patrimonium, quod prodigere fas eſſe, ſupra oſtendimus.

Hinc eſt, quod inferior, † etſi legem ſuperioris re- 24
gulariter alterare nequeat, *l. minor magiſtratus. ff. de arbit. l. ille à quo. §. tempeſtivum. ff. ad Trebell. l. fin. Cod. de legib.* tamen id intelligitur ſine cauſa, vel generaliter, quoad omnes caſus, & perſonas, & res. Cæterum ex cauſa, quoad res certas, vel perſonas, in quibus ea cauſa concurrit, poteſt. Sicq; cum Papa † im- 25
ponat pœnitentiam, transferendo votum, eam pœnitentiam Epiſcopus commutare poteſt. Ita Ludov. Roman. *ſingul 460. Papa. in c. tempora pœnitudinis. 26. q. 7. l. ſi quis libellos. C. de appell.* idem Ludov. Roman. *conſ 428. ex terminis. ad fin.* Jaſon. *in l. omnes populi. colum. 5. ff. de juſtit. & jur.* Hippolyt. Marſil. *in l. 1. § fin. num. 28. ff. de quæſt.* idem Marſil. *ſingul. 221. juſta cauſa.* Felyn. *in cap. accuſanti, in fin. de accuſat.* Jaſ. *in l. Inſtit. 1. C. de precib. Imper. offer.* Hippolyt. Marſil. *in l. 1. §. ſed & ſi quis. ff. de falſ. col. 1. & ſingul. 182. judex.* & Nicol. Pign. *in addit. ad Romanum, d. ſingul. 460.* Qui omnes idem ſentiunt in quolibet judice aut magiſtratu, reſpectu legis à Principe ſuo, vel à ſua Republica latæ, moventur omnes, per *l. ſi hominem. ff. mand.* Loazes *conſ. pro March. de Velez. pag. 329.*

Hinc eſt, quod licet † ſoli Romano Pontifici vi- 26
deatur licere commutare pias teſtatorum voluntates, *ut in clem. quia contingit. in princ. de relig. domib. ibi, cum tamen ea, quæ ad certum uſum largitione ſunt deſtinata fidelium, ad illum quidem, non ad alium (ſalva ſedis Apoſtolicæ Authoritate) converti debent.* Gloſſ. & Cardin. *in clem. ut hi qui §. illi vero de ætate & qual. annexi.* Ex cauſa tamen Epiſcopus id facere non prohibetur, ut eſt communis opinio, quam

Digitized by Google

tenent Panormitan. Corſetus, & alij, *in cap. cum acceſſiſſent. de conſt.* Abb. & alij *in cap. cum venerabilis. de except.* Lambertinus *de jure patr. in prima part. 1. lib. 9. quæſt. princip. artic. 2. facit l. 1. princ. & l. 1. ff. ubi pupillus educ. deb.* Bartol. *in fin. per illum text. ff. de operib. publ.* Alexand. *conſil. 73. in cauſa lib. 7.* Matth. Afflict. *in cap. 1. §. item ſi fuerit. quibus modis feud. amitt.* Fernand. Loazes *conſil. pro March. de Velez. dub. 1. pag. 347.* id quod etiam ipſe Papa abſque cauſa facere non poteſt, ut ipſe ibidem affirmat poſt Baldum & Corneum, quos allegat *in l. ſi teſtamentum. Cod. de te-*
27 *ſtament.* Ergo ſi † ex cauſa id tam Epiſcopo, quàm etiam Papæ licet, ſine cauſa vero neutri eorum fas ſit; tunc apparet, nullam eſſe differentiam inter Papam & alios, quod eſt contra *d. clem. quia contigit. ibi. ſalva quidem ſedis Apoſtolicæ authoritate*, reſp. ſecundum Loazes, poſt ipſum Baldum & Corneum, quod ſine cauſa ſummo Pontifici de poteſtate ordinaria minimè licet, ſed tantum de poteſtate abſoluta: Epiſcopo autem nec de ordinaria, nec de abſoluta, quia in inferioribus abſoluta poteſtas non eſt. Nos autem negamus, Papæ ſine cauſa id fas eſſe, etiam de poteſtate abſoluta, ex noſtra principali ſententia, quæ habet utramque poteſtatem, tam eccleſiaſticam, quàm profanam, ob meram ſubditorum, non ob regentium utilitatem datam fuiſſe, ſicque poteſtatem abſolutam, hoc eſt, à legibus enodatam, in nullo Principum legitimorum reperiri, conſtanter adfirmamus, ut ſupra plenè edocemur. Et differentiam, quam dicta clement. inter ſummum Pontificem &
28 reliquos facere voluit, in eo duntaxat eſt, quod † in ſuperioribus, qualis eſt ſummus Pontifex, ſemper præſumitur juſta cauſa, quamdiu non probatur contrarium: in reliquis autem non utique, ut tradunt Felyn. & alij *in cap. quæ in Eccleſiarum. colum. 2. de conſtitut.* gloſſ. Bartol. & alij *in l. relegati. ff. de pœn.* Innocent. *in cap. ad aures. de temp. ordin.* Bartol. *in leg. conficiuntur. ff. de jure codicill.* Bald. & Jaſ. *in d. l. ſi teſtamentum. C. de teſtament.* & Bald. *in præludiis feudorum colum. 9. & in c. Eccleſia S. Mariæ, ut lite pend.* eſtque communis opinio, & patet ex relatione Fernandi Loaz. *ubi ſupra, pagin. 370.* qui idem ſequitur.

29 Hinc etiam eſt, quod † ſuper voto ſimplici liberum eſt Epiſcopo diſpenſare, ita Speculat. *tit. de legato. §. nunc de epiſcoporum. verſic. 123.* Abb. *in cap. veniens qui cleric. vel vov.* Corſetus *in ſingul. verb. diſpenſatione.* quod tamen non aliter, quàm ex juſta cauſa intelligendum eſt.

30 Hinc etiam eſt, quod † etſi ſit ſtatutum in Eccleſia, quod in Canonicum non admittatur, niſi nobilis: Epiſcopus tamen contra ad ſtatutum diſpenſare poteſt ex juſta cauſa, aliter non; quod tamen dic, ut per Roman. *ſingul. 491. heri ſui.* qui (nonnullis tamen repugnantibus) in contrarium inclinat, & ſic pars negativa receptior videtur, ut per Felyn. *in cap. ſuper eo. 2. de teſtib.* Dec. *in c. at ſi clerici. §. de adul. coſtum. 5. de jud.* Dec. *in c. cum adeo. colum. 2. de reſcript.* per Nicol. Pign. *in addit. ad Roman. ubi ſupra*, qui diſputant, an valeat tale ſtatutum, vel talis conſuetudo. Verum eſt, quod nobilis virtuoſus præferatur virtuoſo ignobili, ſecundum Doct. *in c. venerabilis. de præb.* & Bald. *in l. nemini. in fin. C. de advoc. diverſ. judic.*
31 Sed nobilis † non virtuoſus, non præfertur ignobili excellenti virtutibus, ſecundum omnes, maximè Panormitan. *in cap. venerabilis.* ubi per illum text. dicit, non valere ſtatuta, quæ volunt, Canonicos debere eſſe nobiles, quia nocent virtuoſis ignobilibus; Imo dicit idem Ludovic. *ſingul. 650.* quod nobilitas ſcientiæ præfertur nobilitati generis, allegando Cyn. *in l. quiſquis. C. de poſtu.* & dicit Hieronym. *ad Celantiam*: Vera eſt nobilitas, clarum eſſe virtutibus. Et Caſſiodorus in Epiſtolis: Hæc eſt indubitata nobilitas, quæ moribus probatur ornata, & nobilitas ſola eſt, atque unica virtus, & Ariſtoteles 4. *Politic.* Ingenuitas eſt virtus, atque divitiæ antiquæ, & Senec. *ad Lucillum*: Animus nobilem facit, cui ex quacunque cauſa licet ſupra fortunam ſurgere. Et *in lib. de moribus*: Nobilitas eſt generoſus animus. Et Claudianus:

Exaltat virtus nobilitate parens.

Auſonius in Solonis ſentent. *Pulchrius multo parari, quàm creari nobilem.*

Seneca *in Hercule furente*.

Qui genus jactat ſuum,
Aliena laudat.

Ergo quando præſtat proprium alieno, tanto præſtat nobilitas propria virtute comparata generis nobilitati, quæ interdum etiam nocere ſolet, teſte Juvenal. *Satyr.* 8. ſic canente:

De quocunque voles proavum tibi ſumito libro,
Quod ſi præcipitem rapit ambitus, atque libido,
Si frangis virgas ſociorum in ſanguine, ſi te
Delectant hebetes laſſo lictore ſecures:
Incipit ipſorum contra te ſtare parentum
Nobilitas.

Denique teſte Ovidio ad Piſonem:

- - - - - *Perit omnis in illo*
Gentis honos, cujus laus eſt in origine ſola.

Adhuc tamen auctore. Cicero *pro Seſtio*: Omnes boni † ſemper nobilitati favemus, & quia utile eſt 32
Reipublicæ, nobiles eſſe homines dignos majoribus ſuis, & quia valere debet apud nos clarorum hominum ſenex de Republica meritorum memoria etiam mortuorum.

Denique ut in reliquis omnibus, quæ ſunt juris ſive naturalis ſive divini, ſive poſitivi, per inferiorem ex cauſa diſpenſatur; ita quoque & in illo articulo, ut conventiones ſerventur: diſpenſatum invenio, licet ſit juris naturalis. Nam qui factum promiſit, diſpenſatur à lege poſitiva ſecundum communem opinionem, ut non teneatur præciſe ad factum, ſed ſatisfaciat præſtando intereſſe; qua in re, quia dubia eſt, nos diſputandi gratia ſumus in hac opinione. Quod
in obligationibus † facti quis poſſit ad factum com- 33
pelli præciſe contra iſtam concluſionem, quæ videtur temeraria, faciunt ſequentia: Primo text. vulgatus *in l. ſi quis ab alio. §. fin. ff. de re jud.* ubi dicit text. quod non faciens quod promiſit, in pecunia numerata, id eſt, in intereſſe condemnatur, ſic evenit in omnibus faciendi obligationibus: ſi ergo condemnetur in intereſſe, ergo non poteſt compelli ad factum præciſe; & ſic contra concluſionem. Idem ſtringitur alio modo, quia ibi text. quod in obligationibus facti poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe. & ita ſumunt ibi Bartol. & alij, modo, ſic aut dicis, quod ſuccedit, ita quod tollatur prima obligatio principalis competens ad factum, & tunc habeo intentum: quia cum ſola obligatio ad intereſſe ſuperſit, ergo non poteſt ad factum compelli, quod jam non eſt in obligatione: aut dicis, quod ſuccedit ſimul cum prima, ita quod utrunque ſit in obligatione poſt moram, & tunc idem: quia ad factum non poteſt præciſe compelli: quia debet eſſe in electione debitoris. *l. plerunque cum ſimil. ff. de jur. dot.* Secundo principaliter contra concluſionem facit text. ad literam *in l. ſtipulationes non dividuntur, verſ. Celſus. de verb. oblig.* ubi text. dicit Tuberonem exiſtimaſſe, ubi quid fieri ſtipulamur, ſi non fuerit factũ, pecuniam dari oportere, id eſt, intereſſe: ergo non poteſt ad factum compelli præciſe. Item & ſecundo ſtringit, quia dicit, oportere, & ſic neceſſitatem importat quoad intereſſe, ut notatur *in l. 1. in princ.*

Digitized by Google

in princ. ff. de juſt. & jur. cum ſimilibus. & ſic ad factum non poteſt compelli præciſe. Tertio in contrarium facit *l. quoties quis, de verb. oblig.* ubi promittens factum, videtur in defectum promittere intereſſe, & ſic intereſſe eſt etiam in obligatione; ergo non poteſt ad factum præciſe compelli. Quarto in contrarium facit *l. fin. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit.* ubi ſi quis judicio ſiſti promittit, agendum eſt cum eo incerti in id, quod intereſt, ergo non poteſt ad factum compelli. Præterea ibi dicitur, agendum eſſe, &c. & ſic loquitur per gerundium, quod importat neceſſitatem, ut notatur *in Rubr. ff. de edend.* & ſic neceſſario debet agi ad intereſſe, non autem quod ad factum compellatur. & ſic contra communem. Quinto, facit *l. eum qui. ff. de judic.* ubi eſt text. quod ille qui inſulam ſibi fieri certo tempore ſtipulatus eſt, tempore finito poteſt agere in id quod intereſt: ergo non poteſt debitor compelli ad factum, & ſic contra concluſionem. Sexto, caſus excepti, &c. ſed multi ſunt caſus in quibus ſpecialiter quis compellitur ad factum, *l. ſed hæc. §. prætor. ff. de procur. l. ſtipulatio, §. fine, de oper. novi nunc. & l. fideicom. §. fi. de leg. 3. cum ſimil.* ergo in contrarium eſt jus commune, ergo contra concluſionem. Septimo, contra concluſionem tenet Bart. *in l. ſtipulationes non dividuntur, de verb. oblig.* 8. *q.* quem omnes ibi, & ubique indifferenter ſequuntur, & ideo non eſt opus alijs fundamentis. Octavo, quia obligatus ad factum, poteſt aliis committere in multis caſibus, ut notatur *in l. uni. in §. ne autem, C. de caduc. toll. cum ſimil.* ergo non compellitur præciſe. Nono, in contrarium videtur text. ad literam, *in l. in ſtipulationib. §. operatus, ad fi. de verb. oblig.* Prædictis tamen non obſtantibus poteſt ſuaderi contrarium per ſequentia: Primò, mitius agitur cum lege, quam cum homine, *l. Celſus. ff. de*
34 *arbitr. cum ſimilib.* ſed obligatus † ad factum, per legem præciſe compellitur ad factum, *l. ſi cum exceptione, §. ſed & ſi quis, quod met. cau. l. ſtipulatio iſta, §. ſive autem, ff. de novi oper. nunc.* ergo à fortiori obligatus conventione hominis debet poſſe præciſe compelli
35 ad factum. Secundo, ſic valet † argumentum de contractibus ad ultimas voluntates, *l. ſervum filij, §. eum qui chirographum, de leg. 1. l. fi. cum ſimil. C. de leg.* ſed in ultimis voluntatibus quis præciſe compellitur ad factum, *l. fideicom. §. fi. de leg. 3.* ergo idem in contractibus. Tertio ſic, diſpoſitio legis, teſtatoris, & contrahentium æquiparantur, *l. fi. C. de reb. alien. non cum ſimil.* ſed obligatus à lege, vel teſtatore, ad factum, præciſe compellitur facere, ut modo dixi: ergo idem in obligatione & conventione hominis; & ſic pro con-
36 cluſione. Quarto ſic, quando in obligationibus facti eſt appoſitum juramentum, indubitanter quis compellitur ad factum, *gl. ſingul. in l. ſi pecuniam, in prin. ff. de cond. ob cauſ. verb. neceſſe habeas, probatur in c. fi. ne præl. vices ſuas.* modo ſic, juramentum debet intelligi ſecundum naturam contractus, *l. fi. C. de non numer. pecun.* ergo de natura contractus eſt, quod quis præciſe compellatur ad factum, & ſic pro concluſione. Quinto ſic, in obligationibus dandi quis præciſe compellitur ad dandum, *l. ubi autem non apparet, §. fin. de verb. oblig. l. ſi ita, §. fi. ff. de contr ah. empt. §. ſic itaque, Inſt. de actio. l. ſi ſervum, §. fin. de verb. obligat.* modo ſic, inter obligationem dandi, & faciendi non poteſt dari ratio differentiæ, quoad propoſitum ut inquit Bart. *in l. ſtipulationes non dividuntur, 5. colum.* quem Alex. & alij ibi ſequuntur: ergo quemadmodum in obligatione rem dari quis præciſe dare compellitur, idem debet eſſe in obligatione faciendi; quia ubi non eſt diverſa ratio, non debet diverſum ſtatui, *l. fin. C. ad leg. Falcid. l. illud ff. ad leg. Aquil. l. ſi poſtulaverit, §. ratio, de adult. cum ſimil.* Sexto, iſtam opinionem reperio per gloſſ. *in l. ſtipulatio, §. ſin autem, de oper. novi nunc.* Idem tenet gloſſ. quam ego allego *in l. ſi hi contra quos, C. locat. relata ad text. & in l. prima. C. de ſentent. quæ pro eo quod int. in verſic. in aliis.* & gloſſ. *in l. certi conditio, in princip. ff. ſi cert. petat. in 4. gloſſ.* Septimo, validum eſt argumentum de judiciis ad teſtamenta, *l. qui teſtamento, §. eum qui. ff. de teſtamen.* ut ſupra dixi. ergo & à primo ad ultimum, de judiciis ad contractum. Modo ſic, † obli- 37
gatus ad factum explicandum in judicio compellitur præciſe, *l. ſed & hæ. §. prætor, de procur.* ergo idem in obligato ex contractu. ſed hoc bene ſcirem cavillare.

Reſtat ad contraria reſpondendum. Primo † ergò 38
non obſtat, *l. ſi quis ab alio, §. fin. de re jud.* nam fateor quod ille, qui non facit, quod promiſit, in intereſſe condemnatur, ita tamen eſt intelligendum ſi actor hoc petat, alias ſecus, *l. 4. §. hoc autem judicium, de damn. infect.* non tamen ibi negatur, quin actor poſſit agere ad factum, imo poterit agere, & adverſarium ad illud compelli. *per ſupradicta;* ſic non obſtat, quod de mora dicitur: ibi enim de compulſione verbum nullum, ſed ſolum ibi dicitur quod in obligationibus facti ſuccedit obligatio ad intereſſe poſt moram; non quod tollatur prima, imo additur primæ, ut infra ſubiiciam: ergo debet eſſe in electione debitoris, *arg l. plerunque, de jure dot.* Iſtud nego, quia argumentum procedit in debitore alternativo; ſed nos loquimur in debitore, qui copulative tenetur ad duo, ſcilicet ad factum & ad intereſſe poſt moram; quamvis unica ſolutione liberetur, & ſic argumentum non obſtat. Secundo non obſtat *l. ſtipulationes non dividuntur. verſ. Celſus,* quia text. ſolummodo ibi dicit, quod ſi non fuerit factum; teneatur ad intereſſe; & hoc ego fateor: tamen ibi non negatur, quin teneatur etiam ad factum; imo tenetur, & ad illud compellitur præciſe, per ſupradicta; & ſic non obſtat. Nec etiam obſtat verbum, *Oportere;* quia illud refertur ad debitorem, & fateor quod poteſt compelli ad intereſſe, ſi actor hoc vult, & hoc dicit ibi text. pecuniam dari oportere, & c. non tamen quod actor hoc petere compellatur, imò eſt in electione ipſius, & ſic non obſtat. Et pro hoc *l. 1. C. ut nemo invitus agere &c.* Vel aliter poteſt ſolui illa, *l. ſtipulationes non dividuntur. & d. l. ſi quis ab alio.* Scilicet conceſſo quod illa jura probarent contra concluſionem, quod intelligantur, quando ille, qui non facit, jam non poteſt amplius facere, vel quando actoris non intereſt, quod fiat; tunc enim cogitur ad intereſſe, non autem ad factum, & ita intelliguntur dicta jura: ſed quando non factum potuiſſet adhuc facere promiſſor, vel quando actoris intereſt, quod fieret, tunc poſſet debitor præciſe ad factum compelli: ita intelligatur concluſio. Iſta fuit ſolutio Mar. de Fano, qui tenebat hanc partem quuam refert Bald. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur,* 8. *q.* Verum quia videtur divinare, & multum reſtringere illa jura, magis placet alia ſolutio, quam dedi: cogita de meliore. Tertio non obſtat, *l. quoties quis, de verb. oblig.* nam fateor quod promittens factum, videtur etiam in defectum promittere intereſſe, & ſic intereſſe eſt in obligatione; tamen an poſſit debitor ad factum præciſe compelli vel non, ibi verbum nullum, & ſic non obſtat. Quarto non obſtat, *l. fin. ff. ſi quis in jus vocat.* quia fateor, quod eſt agendum ad intereſſe; tamen non negatur quin ad factum poſſit agi, & debitor compelli; & ſic non obſtat. Nec obſtat, quod ibi dicitur, *agendi, &c.* & ſic importat neceſſitatem, quia illud negatur, imo illa Gloſſ. communiter reprobatur, ut alibi dixi, & patet etiam in propoſito; quia non poteſt ad agendum compelli, *d. l. 1. C. ut nemo*

invi.

Digitized by Google

invi. niſi dicas quod compellitur cauſative, ſc. ſi mallet conſequi: hoc tamen non ſatisfacit, & ſic teneas quod dixi. Quinto non obſtat, *l. eum qui de judic.* nam reſpondeo dupliciter: Primo, quod ibi non dicitur, quod quis cōpellitur agere ad intereſſe, ſed text. dicit poſſe agere in id quod intereſt, &c. & ſic nullo modo obſtat. Secundo, quia poſito quod ſi tex. diceret quod deberet agere; tamen deberet ſolui ut præcedentia, ſc. quia debet agere ad intereſſe, ſc. niſi velit debitorem compellere ad factum, quod poteſt per ſupradicta. & ſic ibi non negatur quin poſſit agi ad factum, & ſic non obſtat. Sexto non obſtat, quod ſint multi caſus, in quibus quis compellitur ad factum; tamen ergo quod illi ſint caſus ſpeciales, imo dico quod ex illis caſibus cum aliis, quos ſupra dixi, fundatur regula, quod quis præciſe compellitur ad factum, & ſic non obſtat, præſertim cum pro iſta parte ſint varij caſus in numero, E. illi cum ſint, plures numero debent facere regulam, & ſi aliqui caſus reperiuntur in contrarium, illi erunt exceptiones, juxta Gloſſ. *in l. Julianus. §. item qui furem. ff. de action. empt.* Ultimo non obſtat, quod obligatis ad factum poteſt alij committere. Nam id fateor, tamen non obſtat concluſioni: nam concluſio vult, quod factum præciſe ſit implendum; impleri a. poteſt vel per promiſſorem, vel per eum, cui ipſe commiſit ex permiſſione legis; & ſic potius concordat. Unde cum dicta concluſio dicit; quod in omnibus obligationibus facti poteſt quis ad factum compelli præciſe, debet ſubaudiri ad factum, ſcil. explicandum per promiſſorem, vel alium: Intentio enim concluſionis eſt, quod compellitur ad factum, & liberetur præſtando intereſſe: tamen, an factum poſſit alij committi, eſt alia materia, de qua in contrariis.

Retenta tamen communi opin. quæritur; An ſi quis obligaverit ſe perpetuo ſerviturum uni hoſpitali donec vivit, talis obligatio valeat? videtur quod ſic; quia præſtando intereſſe liberatur. In contrarium videtur hoc caſu, quia reſpub. & eccleſia ſeu pia cauſa æquantur regulariter. *l. fi. C. de ſacroſ. eccleſ.* ſed promittens quis factum reipubl. non liberatur præſtando intereſſe. *l. fideicommiſſa. §. fi. ff. de leg. 3.* ergo, &c. Dic tale pactum eſſe validum, favore Eccleſiæ, & ita determinat Innoc. ſingul. *in c. inter dilectos, de donat.* hoc videtur ſecundum Doct. *in c. inter dilectos*, hic alleg. prima fronte contra *l. cum antiquitas. C. de uſufr. & l. Titia. §. Titio. ff. de cond. & dem.* ubi concluditur quod non poteſt quis perpetuo ſuas operas locare, cum ſit ſpecies cujuſdam ſervitutis; hoc tamen non obſtante tenetur contrarium, & ſic cum opin. Innoc. favore ſpiritualitatis. Nam ſervire Deo non eſt ſervitus, ſed maxima libertas. Unde Claudianus ſic cecinit:

Nec ulla libertas gratior extat
Quam ſub rege pio.

Et circa ſuperiora diſſerit fuſe Franc. de Ripa, *in l. obligatione generali. col. 4. ff. de pign. & hipoth.* & Lud. Rom. *ſing. 635. an ſi quis obligaverit ſe.* ubi multa per Nicol. Pign. ejus additionatorem, facit *l. 1. & l. 2. ff. de hom. lib. exhib.* & tex. notabilis *in l. 1. §. quæ onerandæ. ff. quar. rer. act. non det.* & tex. notabilis in ratione ſui, *in l. ſi quando. §. illud C. de inoff. teſtam.* ibi, dum ait, meritis magis filios ad obſequentia paterna, &c. facit *l. 3. & l. qui pecuniam. ff. de cond. cauſa data, & l. naturalis, in §. 1. & per tot. tit. ff. de præſcript. verbis, & per tot. tit. ff. & C. de rer. permut.*

SUMMARIA.

1 *Diſpenſandi juſta cauſa quæ ſit.*
2 *Poteſtas ordinaria & abſoluta an ſit in principibus? ardua quæſtio.*
3 *Clauſula ex certa ſcientia, an inducat plenitudinem poteſtatis?*
4 *Privilegiis quando præjudicet diſpoſitio generalis?*
5 *Miles an jure communi in dubio uti videatur?*
6 *Miles ſubeſt legibus.*
7 *Princeps ſubeſt legibus.*
8 *Princeps in dubio an plenitudine poteſtatis uti videatur.*
9 *Poteſtatis plenitudine princeps uti videtur, quando alias ejus actus periret.*
10 *Poteſtatis plenitudine ſine cauſa juſta, an princeps utatur?*
11 *Poteſtatis plenitudine cum utitur princeps, intelligitur de laudabili.*
12 *Poteſtatis plenitudine an princeps poſſit contractum ſuum violare.*
13 *Principem legibus ſolutum eſſe, ut intelligendum, egregia quæſtio.*
14 *Iure naturali & gentium regimur, à quo non recedimus, niſi ex cauſa.*
15 *Princeps Romanus non ſubeſt legibus civilibus Romanorum, ſed tantum juri naturali, vel gentium; reliqui principes ſubſunt legibus civilibus ſuarum regionum.*
16 *Princeps quare nequeat contractum ſuum violare.*
17 *Cauſa juſta facit ut princeps ſuum contractum poſſit violare, cum communi opinione, contra Paulum Caſtrenſem, & Marcum Mantuam.*
18 *Poteſtatis abſoluta & ordinaria non eſt in principe differentia, egregia q.*
19 *Princeps quoties poteſtate ordinaria uti poteſt, toties & plenitudine poteſtatis, contra quam plures Doctores.*
20 *Diſpenſatione ex gratia uti & rebus ſuis abuti aquè liberum eſt principi ſine ulla cauſa.*
21 *Poteſtatis plenitudine vel poteſtate privilegiata in dubio an princeps uti videatur, egregia quæſtio.*
22 *Principi an ſit plenitudo poteſtatis.*
23 *Delinquens ſponte ſua puniri videtur.*
24 *Princeps poteſtate ordinaria uti intelligitur, quando ſolitum ordinem in judiciis non ſervat, contra Glo. Abb. & Marc. Mant.*
25 *Romanus populus poteſtatis plenitudine an aliquando uſus fuerit, contra Bald. & Marc. Mant.*
26 *Papa an juri ſcripto derogare poſſit, ardua quæſtio.*
27 *Poteſtatis plenitudine ſupplentes, hac clauſula refertur ad juris poſitivi ſolennia, non ad jus divinum, naturale, vel gentium alterandum.*
28 *Cauſa juſta, quæ præſumitur in principe, an admittat probationem in contrarium, egregia quæſt.*
29 *Lex iniqua à principe lata, an valeat.*
30 *Cauſa præſumitur in principe, etiam contra jus divinum diſpenſante.*
31 *Injuria non cadit ſub poteſtate, ſed ſub popeſtate principum.*

CAPUT XXVI.

De Cauſa diſpenſationis.

REDEUNDO ad noſtram materiam diſpenſationis factæ per inferiorem, qualis eſt omnis Princeps reſpectu juris naturalis vel divini, & qualis eſt Epiſcopus reſpectu juris canonici, vel quilibet judex ordinarius reſpectu Principis ſui, ſuæve reipublicæ, cum edocti fuerimus ex cauſa fieri poſſe diſpenſationes quoad omne jus; ſupereſt, ut videamus † qualis cauſa; quantave eſſe debeat, ut diſpenſatio 1
teneat:

Digitized by Google

teneat: & ſane ea videtur duntaxat eſſe legitima cauſa, quæ veroſimiliter ipſum ſuperiorem, contra cujus legem aut præceptum diſpenſatur, moveret ad id concedendum & reſpondendum, extra mentem ſuam fore, ſi eo in caſu, quo de agitur, lex ſua ſervaretur, argum. Glo. communiter ibi, & ubique app. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. l. 3. C. de inoffic. teſtamen. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* Hinc eſt, quod in levioribus aut modicis id fieri poſſe ſupra tradidimus; Idem quando caſus eſt ex frequenter contingentibus, & ſuperior eſt in remotis regionibus, ut incommodum eſſet; ejus adeundi gratia homines à ſuis negociis avocari, ut per Domin. Sotum *lib. 1. de juſt. & jur. art. 3. q. 7.*

Sexageſimo ſexto apparet ex noſtra ſententia (id quod ſæpe incidenter attigimus, principali, non minus inepte, quam noxie uſurpatum paſſim à noſtris fuiſſe illum vulgarem dicendi modum, quod
2 † in Principibus ſit duplex poteſtas; altera ordinaria, altera abſoluta; Nam (ſi recte inſpexeris) abſoluta poteſtas Principibus non eſt, non magis quam privatis hominibus Principes enim contra jus nihil poſſunt, non magis quidem quam privati homines, etiam ſi plenitudine poteſtatis, aut poteſtate abſoluta uti velint: quia nulla Principum (ſive illi eccleſiaſtici ſint, ſive profani) poteſtas eſt ad malum, ſed tantum ad bonum, non ad nocendum, ſed ad conſulendum, juvandum, proficiendum, & denique ad meram civium ſeu ſubditorum utilitatem, non ad ipſorum regentium commodum, ut *c. 1. & 2.* ſupra plene advertimus, & plenius *de ſucc. progr. lib. 1. in præf. num.* 139. Ergo ſi quando Princeps adjecerit illam clauſulam; de plenitudine poteſtatis; vel de poteſtate abſoluta; perinde erit, ac ſi diceret, de integra poteſtate ſua, id quod in eo utile duntaxat erit, ut ejus magis ac magis declaretur voluntas & animi deliberatio; non ut ejus augeatur potentia.
3 ſicque illa † clauſula; de plenitudine poteſtatis; ubi adjecta fuerit, id efficiet, ut quatenus potentia ſeſe porrigebat, eatenus, nihil omnino dempto, porrigatur effectus illius actus vel actionis, ſed ultra non porrigetur, ſicque eſt perinde, ac ſi diceret Princeps ſe id facere ex certa ſcientia. Nam & clauſula; ex certa ſcientia inducit plenitudinem poteſtatis, Gloſſ. *in c. ad hæc, de reſcript.* quam ſequitur & ſingularem dicit Marc. Mant. *dialog. lib. 2. c. 12.* Abb. *in c. ea quæ, de re judic.* Felyn. *in c. cum inter, de excep.* Lancelottus Galia. *in l. Centurio. col. 2. ff. de vulgar.* Staphilæus, *in tract. de vi & effectu clauſularum. verſic. ſubſequenter, col. 2.* Lud. Roma. *ſingul.* 364. dixi alias. & idem Roman. ſingulariter *in conſ. 369. circa primum.* Vitalis de Gambanis. *in tractat. clauſul. verſ. clauſula ex certa ſcientia.* Dec. *in c. 1. & in c. porrecta, de confirm. util. de inutil.* Hipp. Marſi. *ſing.* 84. *princeps.* Idem Dec *conſ.* 407. *col. fi.* Cagno. & Dec. *in l. in totum. ff. de reg. jur.* ubi Cagnol. & Hipp. *ubi ſup.* plures alios allegant, ex quorum relatione apparet hanc eſſe com-
4 mun. opin. Unde etſi regulariter princeps † per diſpoſitionem aut præceptum generale non videatur velle præjudicium facere privilegiis ſpecialibus, *ut in l. ſi non ſpeciali, & in l. fin. & utrobique communiter Dd. C. de teſtam.* tamen ſi adjiciatur clauſula; ex certa ſcientia (hoc eſt, quod ſciebat privilegium, & nihilominus generaliter id præceptum ſervari voluit) vel dicat, de plenitudine poteſtatis velle ſe privilegiis derogare, eis nocebit, poſita potentia ex parte principis: ratio differentiæ, quia priore caſu non præſumitur velle privilegiis præjudicare; poſteriore autem caſu conſtat præjudicare voluiſſe; ſicque ceſſat illa præſumptio.

5 Simillimum eſt, quod dici ſolet: Militem † in re dubia non privilegio militari, ſed jure communi uti videri, ut tenent Paul. & Saly. *in l. teſtamento C. de teſtam. mil. ubi Fulg. & Corn. ult. no. numer.* 10. Bal. *in l. quanquam, C. eod. tit. per d. l. in teſtamento,* quam ad hoc dicit meliorem de jure Dec. *in l. 1. num. 3. & 5.* idem Dec. *in d. l. in teſtamento. num.* 11. idem Dec. *in d. l. quanquam num.* 20. & ibi Alex. *col. 1.* & etiam Salyc. Ripa. *in l. Centurio. num. 6. & num. 23. & num. 46. & num. 49. ff. de vulgar.* Curt. Jun. *in l. precibus. C. de impub. num.* 43. Jaſ. *in d. l. teſtamento. num. 6.* idem Corne. *in d. l. quanquam.* ubi etiam Romanus *num.* 4. idem Roma. *in d. l. in teſtamento. num. 4. poſt Aretin. ibi in princip.* Covar. *de teſtam. in c. Raynutius. §. 9. num.* 29. de cujus communis opinionis veritate dic, ut plene diſſeruimus *de ſucc. creat. lib. 3. §. 24. num. 41. cum pluribus praeced. & ſeq.* & tamen licet is miles habeat fere innumera privilegia. *ut per tot. tit. ff. C. & Inſtit. de milit. teſtam. & alibi ſæpe,* non propterea dicitur, quod habeat ordinariam & abſolutam poteſtatem, quaſi ordinaria poteſtate cum utatur, jure communi uſus videatur, & abſoluta, cum utitur jure ſpeciali militū.

Quinimo † militis poteſtas utcunque ſit privile- 6
giata, & amplior quam Paganorum, adhuc dicitur legibus ſubjecta: quia quibus in caſibus non reperitur à lege privilegiatus nominatim, in illis utitur jure communi. *in l. in fraudem. in fin. ibi quia generalis erat illa determinatio. & ibi not. Bald. ff. de milit. teſtament.* Dec. *conſ.* 5. Alciat. *in lib. 4. paradox. cap.* 10. idem Dec. *in l. ex teſtam. C. unde liberi. & in l. 1. ff. de reg. jur. &* Tiraquell. ex cujus Doctorum nomenclatura apparet hanc eſſe communem opinionem *in tract. de præſcript. §. 1. Gloſſ. 10. ad fin.* Sic ergo & in ſpecie noſtra licet Princeps † ſit magnopere privilegiatus, ut plene, *de ſucc. creat. lib. 3. §. 26. cum ſequent.* diſ- 7
ſeruimus, tamen ejus poteſtas non ideo dicitur abſoluta & legibus enodata & effræna; quia quibus in caſibus non reperitur à lege nominatim privilegiatus, non poteſt non uti jure communi ſuæ civitatis: cum ejus poteſtas ſit ad non ſuam, ſed ad meram civium utilitatem, ſecundum noſtram principalem ſententiam ſupra probatam. Neque ad rem pertinet quod princeps legibus ſolutus dicitur, *l. princeps. ff. de leg. cum ſimilib,* nam ad id ſupra reſponſum eſt.

Denique † plenitudine poteſtatis in re dubia 8
princeps uti non videtur. Ita Innoc. *in c. innotuit, de elect.* Bald. *in l. ſi teſtamentum. Cod. de teſtament.* Ludov. Roma. *in l. 1. §. nunciatio. colum. 3. ff. de oper. nov. nunc.* Marc. Mantua. *dial. lib. 2. cap. 22.* Angel. *in l. bene à Zenone. Cod. de quadr. præſcript.* Roma. *in dict. ſing.* 764. & ibi Nicolaus Pig. Hippol. Marſil. *ſingul.* 84. *Princeps.* Ant. Butr. *in c. dudum. 2. de decimis.* Franciſc. Aret. *conſ. 15. col. 4.* Philip. Dec. & Hiero. Cag. *in l. in totum. ff. de reg. jur.* id quod non ſatis tutum eſſe illico dicemus. † Limita ut non procedat quando actus à
Principe factus de poteſtate ordinaria non poſſet va- 9
lere, ſed tantum de plenitudine poteſtatis. Ita Paul. Caſtr. *in l. ex imperfecto, in fin. C. de teſtam.* Alex. *in l. quanquam. C. de mil. teſtam.* Hipp. Marſil. *in dict. ſing.* 84. Dec. *in c. quoniam.* Abb. *col 6 de offic. deleg.* Felyn. *in cap. 1. 9. colum. de conſtitut.* idem Felyn. *in c. cum inter. de exception. colum.* 5. Dec. *conſ. 11. quoniam colum. fin. lib. 1.* idem Dec. *conſ.* 77. *viſo puncto, colum.* 4. Fernand. Loazes *in l. filiusfamil. §. divi. num.* 461. *ff. de legat. 1.* Marcus Mantua, *ubi ſupra,* Felyn. *in cap in cauſis. colum. 2. de re judic.* Bonon. *ſingul. 74. princeps.* De-
inde limita, ut † ex juſta cauſa principi liceat uti ple- 10
nitudine poteſtatis, Ita Innoc. *per text. ibi, in dict. c. innotuit.* Ang. *in l. bene à Zenone.* Bal. *in l. 2. Co. de ſenten. ex per. rec.* Joha. Andr. *in c. cum veniſſent, de judic.* Alex. *conſ. 2. viſis. colum. 4. lib. 1.* Marc. Mant. *ubi ſupra.* Cagnol. *in dict. l. in totum n. 3,* aliter enim diſſipatio diceretur.

Digitized by Google

diceretur. ita Arch. *in c. conſequens, 2. diſtinct.* Johan. Andr. *in c. de multa, colum. 5. de præb.* Marc. Mant. *ubi ſupra*, Jaſ. *conſ. 8. colum. 7. inter conſilia feudalia*, quod
11 ſuſpectum eſſe proxime apparebit. Hinc eſt, quod † quando princeps utitur plenitudine poteſtatis, intelligitur de bona & laudabili, non de vituperabili. Unde ſi cum hac clauſula det licentiam apprehendendi poſſeſſione, propria authoritate, expulſo quolibet poſſeſſore intelligitur de injuſto non de poſſeſ. legitim. Ita Bal. *conſ. 34. ad evidentiam, col. 1. lib. 1.* &
12 Mar. Man. *ubi ſupra*. Deniq; † etiam ſi princeps utatur plenitudine poteſtatis, non poterit proprium contractum violare. Ita Bald. *in cap. 1. §. ad hæc, col. 5. de pace firma, in feud.* Paul. Caſtr. *in l. digna vox. Cod. de legibus*, Marc. Mant. *ubi ſupra*. de quo ipſi mirantur, cum princeps quempiam jure ſuo privare poſſit. *l. item ſi verberatum. ff. de rei vend.* quo caſu dominium non intervertit, ſed ſolam poſſeſſionem transfert, ſecundum eum, poſt Florianum *in l. ſervitutes, 3. col. 2. ff. de ſervit.*

13 Denique † iſtorum omnium veritas pendet ab intellectu. *l. princeps legibus. ff. de legib. § fin. ff. quib. mod. teſtamen. infir. l. ex imperfecto. ff. de legat. 3. l. ex imperfect. C. de teſtam. l. ſi hæredem, C. de inof. teſtam. cum ſimil. l. 1. ff. de conſtit. princ. §. ſed & quod princ. Inſtit. de jur. nat.* in quibus juribus habetur, principem legibus ſolutum eſſe, ſicque contra leges poſſe diſpenſare in gratiam eorum, quibus beneficium facere libuerit: ſicque ex teſtamento imperfecto eum poſſe hæreditatem capere ſi libuerit, quamvis ſponte ſua ſoleat tales hæreditates remittere; ſicque ex teſtamento minus ſolenni legatum ſibi relictum ſponte ſua negligit; licet ſi vellet uti ſtricto jure, id capere fas eſſet. ſicque ex teſtamento, in quo filiusfam. non juſtè exhæredatus eſſet, poſſet princeps hæres ibi inſtitutus hæreditatem capere: licet id ſponte ſua dum erga tales filios benignus eſſe vult, negligere ſoleat; ſicque pœnas delinquentibus remittere & poteſt & ſolet. *l. 1. & per totum, C. de ſenten. paſſ. & reſtit.* Sicque in contractibus ejus emptio & venditio valeret ſine pretio, contra text. *in princ. Inſt. de empt. & vend.* Ejuſque locatio & conductio ſine mercede certa contra id quod habetur *in princ. Inſt. de loc. & cond.* Ipſiuſque ſtipulatio valeret ſine verbis. *contra l. in prin. ff. de verb. obl.* valeretque licet eſſet diverſitas inter interrogationem & reſponſionem, *contra l. 1. §. ſi quis ſimpliciter.* Et ſic etiam emphyteuſis contractus ab eo celebratus ſine ſcriptura valeret, licet in reliquis privatis non ita, ut notatur *in l. 1. 2. & 3. C. de jure emphyt.* teſtamentumque ab ipſo factum valeret, etiamſi omni legum obſervatione & ſolennitate careret. *l. omnium, C. de teſtam.* Ejuſque ſententiæ & judicia valerent, etiamſi judiciorum ſolennia ſervari deſierint. *l. & hoc Tiberius. ff. de hær. inſtit.* tradunt communiter Doct. *in dict. locis* diximus plenè *in lib. 3. de ſuc. creand. §. 26. per totum, cum §§. ſeq. & de ſucc. progr. in præfat. num. 183. & ſeq.* ſecundum quæ cum omnia ſibi liceant, omniumq; legum tranſgreſſiones facere poſſit, videntur ſuſpecta eſſe omnia, quæ ſupra diſſeruimus, negantes, coanguſtantes, reſtringenteſque ejus poteſtatem. Quid dicendum? varij varia dicunt in d. locis, alij mirantur. Nullus unquam in cujus ſcripta inciderim ſcopulum attigit? aut etiam proximè ad rei
14 medullam acceſſit. Nos autem advertimus, quod † omnes homines jure naturæ & gentium utimur, regimur, & ſubjacemus, à quo minimè recedere fas eſt: niſi ob aliquam peculiarem utilitatem, quæ cogit, aut ſuadet nos ad poſitivum jus transvolare *l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. §. ſed naturalia Inſt. de jur. nat.* diximus ſupra plene, & nonnihil. *de ſucc. progr. in præfat. num. 20. cum ſeq.* Populi autem & poſſunt, & ſolent jus civile ſibi conſtituere ob aliquas peculiares utilitates, vel neceſſitates: per quod jus civile aliquid juri naturali vel gentium additur, vel detrahitur, vel mutatur, vel declaratur. *l. jus autem civile ff. de juſt. & jur.* ſic & jus prætorium factum fuit juris civilis addendi, detrahendi, mutandi, aut declarandi gratia *tex. in princ. Inſt. de bon. poſſeſ.* Sed † quia non 15
raro evenit ut id jus civile noxium eſſe incipiat, aut parum utile, ut vix tolerabile. *d. princ. Inſtit. de bon. poſſ.* per Bald. *in l. non omnium. ff. de leg. & in l. de quib. col. 10. eod. tit* plene per Tiraq. *in præfat. tract. de utroque retract. num. 75. argum. l. proſpexit. ff. qui & à quib. l. 1. in prin. C. de caduc. tollend. & in §. & cum lex. eod. tit.* ideo populus Romanus, qui Imperatori omne ſuum imperium contulit, *d. l. 1. ff. de conſt. princ. d. §. ſed & quod principi. Inſt. de ju. & nat.* omnimodam laxitatem, arbitrium, libertatemque circa jus civile ſuum & peculiare, Imperatori conceſſit, ut non magis civilibus legibus ſubjaceret, quàm ſi eæ latæ nunquam fuiſſent: circa jus autem naturale, vel gentium, eam laxitatem principi ſuo populus non conceſſit; quia nec concedere poſſet, cum ea jura ſint incommutabilia, *d. l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. d. §. ſed naturalia, Inſt. de jur. natur. l. eas cauſas ff de cap. dim. §. minus ergo Inſtit. de hæredit. ab inteſt.* Modo ſic, nobis agentib⁹ de natura & potentia omnium totius orbis principum, nullum negotium facit ea conventio peculiaris, quæ inter populum Romanum & principem ſuum habita eſt, præſertim cùm jam oſtenderimus vani capitis eſſe exiſtimare populo aut Principi Romano ſubjacere reliquas gentes. Sed & ipſum jus civile, & peculiare Romanorum nullum impedimentum noſtris ſententiis & aſſertionibus facit; non ſolum quoad reliquas gentes & regiones Romanis non ſubjacentes, ſed nec etiam quoad ipſos Romanos eorumve populum, aut imperium: quia quod attinet ad jus civile duntaxat: non autem quod attinet ad jus naturale divinum vel gentium principis ſui arbitrio commiſerunt. Secundum quæ apparet veriſſimum
eſſe; principem † regulariter non poſſe proprium 16
contractum tranſgredi, etiam ſi utatur plenitudine poteſtatis; quia ejus poteſtas utcunq; plena ad id ſeſe non porrigit; cum contractum violare nefas ſit jure naturali & gentium. *l. 1. ff. de pact. §. per traditionem. Inſt. de rer. diviſ. l. 1. ff. de conſt. pec.* & ita tenuerūt Bald. *in c. 1. §. ad hæc, de pace firm. in feud.* Paul. *in l. digna vox. C. de legib.* Marc. Mant. *Dial. c. 22. lib. 2.* Bart. & alij *in l. omnes populi, q. 3. princ. ff. de juſt. & jur.* Bald. & Paul. Caſtr. *in l. fin. Cod. de tranſ.* Bald. *in l. qui ſe patris. C. unde lib.* Bald. *conſ. 318. lib. 1.* Alex. *conſ. 101. lib. 1. & conſ. 361. nec arguendi. lib. 2.* Dec. *in cap. 1. col. 1. de prob.* Fernand. Loazes *in conſ. pro Marchione de Velez. pag. 30.* ex cujus relatione apparet, hanc eſſe communem opinionem, ut ſupra incidenter attigimus. Sed Paulus *in d. l. digna vox.* & Marcus Mantua, *ubi ſupra*, mirantur id, ut deſinat principi licere, quandoquidem ei licet re & jure ſuo ſubditum privare, *d. l. item ſi verberatum.* Et reſpondent id quo ad poſſeſſionem tantum, non etiam quoad proprietatem intelligendum: quod nihil eſt: quia princeps cum cauſa poteſt etiam quoad proprietatem ſubditum re ſua privare; ſine cauſſa autem nec etiam poſſeſſione eum privare fas eſt: quia ad juvandum, conſulendum, & proficiendum, non ad nocendum ei poteſtas data fuit, *ubi ſupra cap. 1.* oſtendimus & attigimus *controverſiar. uſu frequen. lib. 1. cap. 1. & ſupra etiam diximus.* Unde † 17
ex juſta cauſſa poſſet ſine dubio princeps contractum ſuum tranſgredi, licet Paulus, & Mar. Mantua ſupra relati contrarium exiſtiment: & ita in ſpecie quod ex juſta cauſſa princeps poſſit contractum ſuum tranſgredi etiam juratum, tenent (ut per verba

 ſequentia

Digitized by Google

ſequentia firmat Loazes, *ubi ſupra, pag. 317.*) communiter Doctores *in dict. c. quæ in Eccleſia. de conſtitut. & in c. in noſtra, de jurejur.* & voluit gloſſ. notabilis *in c. in his rebus. in gloſſ. fin. in fine* 11. *diſtinct.* Panorm. & Doctor. *in c. dilecto colum, 3. verſic extra gloſſam oppono, de præbend.* Cardinal. & Joh. de Imol. *in c. novit. de judic.* Idem Imola poſt Anton. de But. *in c. cum M. de conſtitut.* Bald. *in l. fina. ff. de Senat. & in l. donationes, quas divus. C. de donat. inter vir. & ux. & in l. clari. C. de fideicommiſſ. & in addit. ad Specul. in tit. de ſenten. in 23. colum. verſic. ſententia quandoque fertur.* Geminia. *in cap. 1. de conſt. lib. 6.* Ang. *in l. 2. ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* Ludov. Roman. *in conſ. 352. incip. Quæritur primo, nunquid Avinionenſes, in penult. columna. & in conſ. 436. in 5. & 6. colum.* Alexand. *in dict. conſ. 101. incip. viſis inſtrumentis exemptis, colum. 4. in fin. verſic. 2. principaliter. volum. 1. & in conſ. 361. incip. nec arguendi ſumus, colum. 5. & 6. volum. 2. in conſ. 54. incip viſo puncto. colum. penult. vol. 4. & in conſ. 224. incip. in re tam gravi, colum. penult. volum. 6.* ubi conſulit, poſſe principem ex cauſſa contra ſuam obligationem juratam venire. Barthol, Soc. *in conſ. 4. incip. ſuper quæſtion. quæ vertitur, colum. 3. & volum. 3.* ubi inquit, ita Doct. communiter tenere, poſt Cyn. *in l. fin. Cod. ſi contra jus vel utilitas public.* Idem Soc. *in conſil. 86. incip. viſis. colum. fin. volum. 4.* Jaſ. *in conſ. 1. colum. 5. in princ. & in conſ. 56. incip. circa primum ſcilicet privilegium. colum penultim. in fin. volum. 1. & in conſ. 227. incip. Carolus. colum. 12. volum. 2.* Matth. de Afflict. *in deciſionib. Neapolitan. in dict. deciſ. 361. incip. Monaſterium. in 2. colum.* Ludov. de Gozad. *in conſ. 5. incip. An in quæſt. propoſita, in 6. colum.* & Carol. Ruin. *in conſ. 91. incip. Quæritur, & in dubium revocatur. col. 2. & in conſ. 229. incip. viſa licentia. col. 1. vol. 1. pro quibus facit text. in c. cum inter. de renunciat. & in dict. c. in noſtra, & in d. l. item ſi verberatum, ff. de rei vendic. & in dict. l. venditor. §. ſi conſtat. ff. communi. præd. & in l. ſi privatus. ff. qui & à quib. & in l. quod ſemel.* & ibi Bart. & Doct. *notant ff. de decret. ab ordin faciend.* & quod notat Cardinal. *in conſ. 86. incip. Dominus Nicolaus.* ubi conſuluit, non ſolum principem, verum etiam quamlibet univerſitatem poſſe venire contra ſuum ſtatutum, quod in contractum tranſivit, quando propter publicam utilitatem contraventum fuit, vel ob aliquam aliam juſtam cauſſam.

18 Cum ergo † plenitudinis poteſtatis appellatio, de bona & laudabili, non de vituperabili poteſtate intelligatur, & poteſtatis ordinariæ in principe eadem ſit ſignificatio, apparet inter utranque nullam eſſe revera differentiam, ut ex Bald. *conſ. 345. Ad evidentiam, colum. 1. lib. 1.* & Mar. Mant *dict. c. 22.* ſu-
19 pra retulimus. Unde † apparet erraſſe Bald. Joan. Andr. Alexand. Hieronym. Cagnolum, Archid. Jaſ. & alios, quos ſupra retulimus tenuiſſe, non aliter, quam ex juſta cauſa licere Principi uti plenitudine poteſtatis, cum revera ea uti ipſi ex liberrimo & effreno arbitrio fas ſit, ac liberum; cum neque in contractibus, neque in ultimis voluntatibus, neque in judiciis, neque in reliquis, de quibus ſupra mentionem habuimus, teneatur legum ſolennia obſervare, non magis, quàm ſi eæ leges latæ nunquam fuiſſent, nec cauſa ab eo exigenda ſit in legitimationibus, aut in minorum delictorum pœnis remittendis, vel ſaltem temperandis, *ut per totum tit. in auth. quib. mod. nat. eff. leg. & per totum in auth. quib. mod. nat. effic. ſui. ut per totum C. de ſent. paſſis.* Nec etiam in gratiis faciendis, ut in terminis *l. 1. ff. de conſtit. princip. §. ſed & quod princip. Inſtit. de jure natur.* Ut enim à milite non eſſet quærendum, quare jure communi uti deſinat, & maluerit uti jure ſpeciali militum, ut ſupra
20 diximus, utque † ab hominibus privatis non eſt quærendum quare rebus ſuis abutantur, id quod eis liberum eſt, dummodo id ipſis tantum non etiam aliis conſiderabiliter noceat, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit ibi. dum re ſua ſe abuti putant. ff. de pet. hæred. l. quia autem in prin. & §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 1. §. & magis. verb. prodegit. ff. ſi quid in fraud. patron. l. is cui bonis ff. de verb. oblig.* juncta communi opinione Doctorum ibi, exiſtimantium eam legem procedere etiam in prodigo manifeſto, antequam ſibi eſſet bonis interdictum. Ita Principi liberum eſt plenitudine poteſtatis ad libitum uti; quandoquidem ea non porrigitur ad iniquum, aut ad id, quod alteri ſit injurium conſiderabiliter. Conſiderabiliter dixi, quia cum ſine ulla cauſa, ſed ex mera gratia & arbitrio legitimum faciat ſpurium, ut is poſſit patri ſuccedere; certè etſi per hoc damnum fiat eis, qui eo non legitimato illius patris hæredes forent: id damnum in conſideratione non eſt, ut plenè oſtendimus, *lib. 1. controverſ. uſu frequent. cap. 1.* Quia ut in regula juris eſt: Nemini facit injuriam, qui utitur jure ſuo: Princeps autem hoc caſu utitur jure ſuo: Ergo nulli facit injuriam. Et junge hîc, quæ circa diſpenſationem ex gratia diximus *ſupra, capite proximo.*

Hinc etiam † apparet, aut ſuſpectum eſſe, aut de- 21
claratione temperandum, quod Doctores quamplures ſupra relati contendunt, nempe Principem nunquam videre uti plenitudine poteſtatis in re dubia. Nos autem advertimus; plenitudinem poteſtatis in principe nihil aliud eſſe, quàm quædam poteſtatis privilegia: privilegia autem unicuique data eſſe ad ſuam utilitatem conſtat: Ergo ut in reliquis hominibus actus fieri & interpretari ſolent ad eorum utilitatem (nam nihil tam naturale eſſe, quam unumquemque ſibi velle conſulere, ſupra oſtendimus, & probat *l. 3.* ff. *de mil. teſtam. l. ut vim.* ff. *de juſt. & jur.*) ita quoque & in Principe, & in milite, & in reliquis perſonis privilegiatis hæc interpretatio facienda eſt, ut quo magis ac magis ſibi prodeſſe poſſunt, eo magis ac magis ſibi prodeſſe velle videantur, *d. l. 2.* ff. *de mil. teſtam.* ut in milite edocemur, *lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 24. num. 41 cum plur. præced. & ſeqq.* Ergo plenitudine poteſtatis Princeps uti videbitur, non ſolum quando actus aliter non poſſet valere (id quod Doctores ſupra relati falſo opinantur) ſed etiam ſi valere alias poſſet, dummodo utilius ſit ipſi Principi, ſe plenitudine poteſtatis uſum videri.
Quod obtinet, ſi modo † aptè dici poteſt, Principem 22
plenitudine poteſtatis aliquo caſu uti: nam aptius diceremus (ut in milite) quod interdum utitur jure privilegiato, & ſic ſpeciali, interdum jure communi. Jure privilegiato utitur, quando prætermittit ſolennia legum ſive in teſtando, ſive in contrahendo, ſive in judicando, ut varia exempla jam expoſuimus, vel quando legitimat, vel reſtituit naturalibus, *per tot. tit.* ff. *& C. de nat. reſtit. & quib. mod. nat. effic. ſui. in authen. & auth. quib. mod. nat. effic. leg.* vel quando reſtituit condemnatum, *C. de ſent. paſſ. per totum.* Jure communi utitur, quando legum ſolennia obſervat, *argum. l. ſi quando in princip. C. de inoffic. teſtam.* quando autem noſtrum nobis aufert, juxta *d. l. item ſi verberatum. non ſimil.* ff. *de rei vend.* tunc non tam jure ſpeciali, quàm jure communi uſus videtur. Nam id facere nequit, niſi ob publicam utilitatem; quam ob cauſam idem, cuique ſummo magiſtratui fas eſſet. Ideo ſupra diximus, tempore publicæ neceſſitatis judicibus licere ditiores compellere ad pecunias ſuas mutuandas, diximuſque, id cuique populo libero fas eſſe, tuncque noſtrum nobis ablatum videri, quaſi ex noſtro contractu & conſenſu, qui ſimul ac vitam politicam, popularemque ſocietatem agere voluimus, hujus animi & conſenſus

fuiſſe

fuiſſe viſi fuimus, ut noſtra ad publicas neceſſitates
23 ſublevandas conferamus. Simillimum eſt, quod † qui delinquit, pœna legali ſeſe ſubjeciſſe videtur, *l. Imperatores. ff. de jure fiſci. ibi, tu te huic pœnæ ſubjeciſti. l. fin. C. ad leg. Iul. majeſt. ibi*, quodammodo ſua ſponte punitur, eſtq; communis opinio, ut dixi *in lib. 1. de ſucc. creat. §. 10. num. 665.* Ergo dicere Principem non debere plenitudine poteſtatis uti ſine cauſa, eſſet perinde, ac ſi diceremus, militem ſuis privilegiis uti non debere ſine cauſa, quod longè à mente juris alienum eſt, cum uterque jure ſuo ſpeciali & privilegiato tam liberè & nulla requiſita cauſa uti poſſit, quàm jure communi, & non privilegiato, in quo cauſam deſiderari nullus unquam dixit.

24 Confirmantur ſententiæ noſtræ; quia † quando Princeps ſolitum ordinem judiciarium non ſervat, dicitur uti plenitudine poteſtatis, gloſſ. & Panormit. *in c. ad petitionem de accuſ.* Mar. Man. *Dialog. lib. 2. cap. 22.* id quod liberrime, ut ſupra diximus, facere ei licet nulla cauſa (ut conſtat) requiſita. Nos autem commodius aptiuſque dicimus id de poteſtate ordinaria eſſe, eandemque privilegiata, licet agnoſcamus nihil referre, ſi eam plenitudinem poteſtatis
25 appellare libitum fuerit. Ergo † quod hac plenitudine poteſtatis Romanus populus uſus nunquam fuerit, veroſimile non eſt, nec fortè poſſibile (ſi eam accipias, ut nos accipimus) quamvis id affirmet Bald. *de pace Conſtan. colum. 23. verb. non obſtat.* ut & Marc. Mant. nulla tamen fretus ratione attigit, *ubi ſuprà.*

Ex his ergo apparet, eos vehementer erraſſe, qui
26 ſcripſerunt, Summum † Pontificem, licet de abſoluta poteſtate, hoc eſt, de plenitudine poteſtatis poſſit juri ſcripto derogare: de poteſtate tamen ordinaria id non poſſe. Ita Innocent. *in c. innotuit. de elect.* Bald. *in l. ſi teſtamentum. C. de teſtam.* Mar. Mant. *ubi ſupra.* Bald. *in l. bene à Zenone. C. de quadr. præſcript.* idem Bald. *in l. bonorum. C. qui admitt.* Ludovic. Roman. *in l. 1. §. nunciatio. colum. 3. ff. de oper. novi nunc.* Id quod minimè procedit. Nam ſive adſit juſta cauſa, id ſibi fas eſt, tam de poteſtate ordinaria, quàm de plenitudine poteſtatis (hoc eſt, ei licet de poteſtate ordinaria, non ſecus quàm de plenitudine poteſtatis) ſive non adſit ulla juſta cauſa, id intra terminos, quos præfinivimus illi regulæ, quæ habet, Principem legibus ſolutum eſſe, ſibi licebit de poteſtate ſimiliter ordinaria, non ſecus, quàm de plenitudine poteſtatis. Cæterum extra illos terminos (quale eſſet, cum adverſaretur juri naturali, divino, vel gentium) id ſibi minime liceret de plenitudine poteſtatis, non magis quàm de poteſtate ordinaria, ut patet ex ſuperioribus. Juri autem poſitivo ſine cauſa derogare non poterat, ſi utile erat, alias ſic: Ratio, quia ad bonum, non ad malum habet poteſtatem: ut habet noſtra principalis concluſio. licet contrarium velit Sotus, ut dixi ſupra, *cap. præced. num. 16.*

27 Denique illa † clauſula conſueta in privilegiis principalibus. vel pontificiis, ſcilicet ſupplentes de plenitudine poteſtatis, refertur ad juris ſolennia, non autem inducit diſpenſationem, quoad jus divinum, naturale vel gentium, ſecundum Mar. Man. *ubi ſupra,* poſt Cardin. *in clem. 1. §. cæterum. de re jud.*

28 Denique quod † jam ſæpè (poſt Bar. gloſſ. & alios *in l. relegati ff. de pœn.*) diximus, in Principe cauſam præſumi, id adeo procedit, ut in contrarium probatio non admittatur, ſecundum Petr. Anch. *conſ. 288. ultra alia Repub.* Fulgoſ. *conſil. 143.* Anton. & Fernan. Loazes *conſil. pro Marchione de Velez. pag. 371. qui alios plures allegat.* Facit, quia ut res judicata pro veritate habetur, nec in contrarium probatio regulariter admittitur, ut tandem ſit aliquis litium finis, *l. res judicata.* ubi nota Doct. *ff. de re jud.* ita & idem in Principe admittendum eſt, quod libenter admitterem, quando Princeps quid judicaret, non ſic alias, quando citra cauſæ cognitionem quid contra jus divinum, naturale ve, aut gentium præciperet, aut diſpenſaret: nam tunc ſatis ſuperque eſſe debet, ſi juſta cauſa præſumatur, abſque eo, quod etiam probatio in contrarium non admitteretur, id enim eſſet fores tyrannidis aperire. Quinimo † etiamſi id faceret 29
cum ſumma cauſæ cognitione & deliberatione (quale eſſe ſolet in legibus ferendis, *juxta cap. erit autem lex. 4. diſtinct. l. humanum. C. de legib.*) adhuc probatio in contrarium admittitur, ut manifeſtetur, an iniquum aut injurium ſit, ideoque etiamſi conſtitutionem, utcunque ex certa ſcientia, faceret, per quam jus alterius læderet, ea neque in foro judiciali, neque in foro conſcientiæ ſervanda eſſet. Ita Innoc. & Doct. *in c. quia plerique de immunit. Eccleſ. & in c. 1. eodem tit.* Cyn. *in l. bene à Zenone. C. de quadr. præſcriptio.* Jaſ. *conſil. 1. lib. 1. colum. 9.* Fernand. Loazes ſibi contrarius, *ubi ſupra, pag. 54.* id quod planè deducitur apertè ex noſtra principali ſententia, quæ habet, omnem principatum ad civium, non etiam ad ipſorum principum utilitatem creatum fuiſſe. Nec dubium eſt, ſi contra geſta principis non liceret injuriam illatam probare, eſſet pluſquam manifeſta ſervitutis imago, & tyrannidis anſa & occaſio. Item amplia, ut † in principe juſta cauſa præſumatur, etiam quando contra jus divinum diſpenſat, puta in 30
ſummo Pontifice, Anton. Butr. & Joan Imol. *in cap. 2. de renunc.* & Fernand. Loazes, *ubi ſupra, pag. 173. verſic. quæ cauſa.* Unde quando Papa diſpenſat ſuper voto, vel juramento, idem erit ſecundum eoſdem, & idem voluerunt Anton. Butr. & Joan. Imol. *in cap. nam concupiſcentiam de conſtit.* Carol. Ruin. *conſ. 148. viſis quibuſdam. colum. fin. lib. 4.* Fernand. Loazes, *ubi ſupra*, ita tamen, ut in omni diſpenſatione, quæ fit contra jus naturale, divinum, vel gentium, in quo agitur de præjudicio tertij, probatio contra præſumptam juſtitiæ cauſam admittatur, ut proximè oſtendimus. Id quod juſtificatur eo, quod quando † 31
princeps etiam de plenitudine poteſtatis diſpenſat, vel facit contra jus tertij, ea non tam poteſtatis, quàm tēpeſtatis plenitudo dicitur, Cravet. *de antiq. temp. part. 1. num. 5. verſic. non omitto.* & Fernand. Loazes *ubi ſupra, pagin. 54. num. 65.* Marian. Socin. junior. *conſil. 65. in cauſa occurrenti. lib. 2.* Barthol. Socin. *conſil. 120. memini. colum. penult. lib. 3.* Card. *in clem. paſtoralis. de re judic.* Joan. Jacob. de Leonardis *inter conſilia Bruni, conſ. 117. colum. fin.* Barthol. Socin. *conſil. 164. viſa bulla. lib. 2.* Ergo apparet, nihil intereſſe inter plenitudinem poteſtatis, & poteſtatem principis ordinariam, quandoquidem earum neutra ad præjudicium tertij conſiderabile porrigi, aut ſuperbire poteſt, niſi quatenus principibus per jura ſuæ civitatis permiſſum reperitur, id quod etiam ſub ordinaria poteſtate complectitur. Facit quod Seneca *in Troade* ait:

Minimum decet libere, cui multum licet.

Et Auſonius in Cleoboli ſentent.

Quanto plus liceat, tanto libeat minus.

SUMMARIA.

1 *Potentia vera quid.*
2 *Diſpenſare an poſſit Deus cum præceptis Decalogi, egregia quæſtio.*
3 *Diſpenſationis definitio.*
4 *Fabula Dædali.*
5 *Dei arcana an liceat ſcrutari.*
6 *Dei providentia & voluntate omnia fieri rectiſſimo ordine, etiamſi inordinata nobis videantur.*

Digitized by Google

7 *Mores mutantur & hominum opiniones.*
8 *Argumentum de toto ad partem bonum eſt.*
9 *Ius naturale à Deo an poſſit immutari.*
10 *Phythagoræ dogma.*
11 *Ius naturale quid.*
12 *Deus an facere poſſit ut malum non ſit, creaturam non diligere Creatorem ſuum.*
13 *Hiſtoria Tulliæ.*
14 *Lex ſufficit, quod ſit tolerabilis.*

Caput XXVII.

De Diſpenſatione Dei.

HActenus de diſpenſationibus, quæ contra
1 jura fiunt per homines. Quid † autem ab ipſo
2 Deo Optimo Maximo? puta, † An præcepta Decalogi ab eo ſint diſpenſabilia? Monet quæſtionem, quod ipſe nihil mali facere poteſt: quia etſi ſit omnipotens, tamen malum facere poſſe, potentia non eſt, ſed potius infirmitas, non valens abſtinere à malo, ut tradunt Domin. Sotus poſt D. Thomam & alios ibi relatos *de juſt. & jur. lib. 2. q. 3. art. 8.* D. Auguſtinus *in c. principium, §. charitas, de pœna. diſtinct. 2.* Fulgoſ. *conſil. 61. Domina Catharina colum. pen.* Curtius Sen. *conſ. 73. colum. 29.* Cravett. *de antiquit. part. 1. num. 3. verſic. non omitto.* Dixi *lib. 1. Controverſ. uſu frequen. cap. 1. num. 5.* Quibus adde Fernan. Loazes *conſ. pro March. de Velez, pag. 54. num. 65.* Mari. Socin. jun. *conſ. 65. in cauſa occurrenti, lib. 2.* Bart. Socin. *conſ. 164. Viſa bulla, colum. 8. lib. 2.* Idem Socin. *conſ. 122. memini. colum. pen. lib. 2.* Cardin. *in Clem. paſtoralis. de re judic.* Jo. Jac. de Leonard. *inter conſilia Alberti Bruni, conſil. 17. in hac cauſa, colum. fin.* facit *l. nepos Proculo.* & quæ ibi diſſerit Alciat. *ff. verb. ſign. l. filiusfam. ff. de condit. inſtit. l. Lucius ff. de cond. & demonſtr. ſecundum unum intellectum.* Denique in hoc egregio articulo quatuor reperiūtur opiniones. Prima eſt exiſtimantium, cum omnibus præceptis, tam primæ, quam ſecundæ tabulæ, Deum poſſe diſpenſare. Altera eſt contendentium, diſpenſare non poſſe cum præceptis primæ tabulæ, neq; etiam ſecundæ. Tertia opinio eſt, mediam partem eligentium, ut cum præceptis primæ tabulæ diſpenſare nequeat, ſed cum præceptis ſecundæ liberum eiſit. Ultima opinio eſt abnegantium, talem diſpenſationem fieri poſſe, præter quam quoad quartum & quintum præceptum. In prima opinione fuit Ocham *2. ſentent. diſtinct. 19.* In ſequenti opinione negativa eſſe videtur, S. Thomas *12. q. 100. art. 1.* & doctiſſ. Dom. Sotus *lib. 2. de juſtit. & jur. art. 8. quæſt. 3.* eſtque ex mente Cajetani ad D. Thomam, *ubi ſupra,* & Altiſſiodeus *lib. 3. tract. 7. quæſt. 5.* & fuit opinio antiquorum, ſecundum eund. Sotum. In tertia opinio. fuit Scotus *3. ſentent. diſtinct. 17.* In quarta opin. fuit Durandus, *in 1. ſent. diſtinct. 47. q. 4.* Quid dicen-
3 dum? & ſane † in hac ſum ſententia, ut huic ſententiarum varietati cauſam præbuerit aut anſam, diverſa hujus vocis (Diſpenſatio) acceptio, ne dicam ignoratio. Eſt enim diſpenſatio ſecund. Sotum, *ubi ſupra,* lege in genere, ejuſque vigore aut ratione manente, ipſiuſmet in particulari caſu, certiſque perſonis, relaxatio: neque adjecit, ex juſta cauſa, vel ſine juſta cauſa; tacitus tamen non obſcure ſignificavit, ſine juſta cauſa talem diſpenſationem factam à ſe accipi: quia (ut ipſe *ad finem primi libri ejuſdem operis, & ibi in d. art. 8.* dum ad priorem locum ſeſe refert) diſpenſationem, quæ ex juſta cauſa fieret, negat diſpenſationem: ſed potius congruam legis interpretationem debere appellari. Nos autem ex magnis ſermonis Latini authoribus ſupra oſtendimus, diſpenſationem appellari aptiſſime, & revera eſſe eam, quæ in aliquo aliquibuſve particularibus caſibus perſoniſve amplectitur, inſequiturque mentem legiſlatoris, ipſius verbis & ſermonis proprietati repugnans, ſicque congruæ legis interpretationi par eſt: ergo pro parte affirmativa arguitur, quod utcunque præcepta Decalogi ſint juris naturæ, veruntamen, ut *5. Ethic. 7.* author eſt Ariſtot. nonnulla ſunt de jure naturæ, quæ variari poſſunt, ac perinde ſunt diſpenſabilia. Secundo, ſicut legiſlator humanus ſe habet ad ſuas leges, ſic & Deus. Humanus autem princeps ſuper ſuis diſpenſare poteſt, ergo in ſuis etiam Deus, eo præſertim, quod Apoſt. 2. *Corinth.* 2. tanquam Dei diſpenſator ait, Nam & ego ſi quid damnavi, propter vos, damnavi in perſona Chriſti. unde fit, non ſolum Deum, verum & ejus prælatos poſſe in divinis legib. diſpenſare: Tertio in Decalogo vetitum eſt homicidium, ſed in hoc præcepto diſpenſat judex maleſactorum vindex, diſpenſavitque Deus cum Abraham, ut chariſſ. filium immolaret, & cum Samſone, *Iudic.* 10. ut ſeſe cum Philiſteis occideret, & cum Eleazare 1. *Maccab. 6.* qui ab Elephante, quem occidit, oppreſſus, occubuit: ſubinde eruuntur argumenta de fornicatione & de furto: permiſit enim, quin vero præcepit Oſeæ, ut uxorem fornicariam acciperet: & filiis Iſrael, ut Ægyptorum vaſa ſurriperent: ergo hujuſmodi præcepta diſpenſabilia ſunt. Quarto arguitur, Connubium inter fratres jure naturæ prohibitum eſt, ſuper quo nihilominus in teſtamento veteri legimus diſpenſatum, & inter Adæ filios uſu veniſſe certum eſt, & inter Abraham & Saram perquam probabile. denique ſic arguitur: Obſervatio Sabbati eſt unum præceptorum Decalogi, idemque Judæis ſanctiſſimum, ſed in hoc fuit cum Maccabæis olim diſpenſatum, ſic enim legitur *lib. 1. c. 2.* & cogitaverunt in die illa docentes: Omnis, quicunque venerit ad nos in bello in die Sabbatorum, pugnemus adverſus eum. ergo præcepta Decalogi ſunt diſpenſabilia. Hæc ſunt verba Soti, *ubi ſupra.*

Cum ergo videamus per Deum Optim. Max. tot in caſibus diſpenſatum fuiſſe ſaluis integriſque, quoad reliquos homines, & res, manentibus ejuſdem Decalogi præceptis, quæ dubitatio ſupereſt: certe nulla, præſertim cum ex cauſa etiam hominibus talem diſpenſationem facere fas ſit, ut jam edocti ſumus. Nec dubium ſit, quin in Deo Opt. Maxim. cauſa non ſolum ſemper præſumatur, ſed cogitare eum quicquam facere, facturum, aut feciſſe unquam ſine cauſa, impium & nefandum eſſet. Deus enim & natura (ut Philoſophus ait) nihil faciunt fruſtra *l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procur. l. hæc ſtipulatio, §. divus. ff. ut legator. nom. cau. l. quivis, ubi omnes Dd. ff. de verb. oblig.* nec probatio in contrarium, ut juſtam diſpenſandi cauſam Deus non habuerit, admitti, aut fieri poteſt, niſi cereas alas aut alterius materiæ, teſtibus Dei alloquendi gratia in cœlum evolaturis, aptare ridendus contendas. Id † quod Dædalum o- 4
lim feciſſe Poetæ fabulantur, & eo quod in contrarium admitti probatio nullo modo poteſt, ideo vulgo dicitur, non † licere mortalibus ſcrutari arcana 5
Dei. Ita ſi quæras, cur tam paſſim videamus bonos egere, malos diteſcere; bonos breviorem vitam agere, malos longiorē, bonos abjectos eſſe, honoribuſque carere, malos beatos eſſe, omniq; honorum genere decorari, bonos ægritudinibus ac morbis premi, malos recte valere; bonos imbelles eſſe; & viribus corporeis carere, malos eſſe robuſtiores & validiores; bonos non tam eleganti faciei formā, aut corporis habitudine, proceritateve præditos eſſe, neque tam appoſita ſtatura ad dignitatem bonos eſſe à natura ornatos, quam malos: quinimo quod plus eſt, bonos ſæpiſſimè præliis & armis victos, utcunque juſtam cauſam foverent, fuiſſe à malis impiiſſimam

partem

Digitized by Google

6 partem ſequentes. Et tamen conſtat † nihil agi niſi ſponte Dei. Unde Lucanus *lib.9.de bel.civil.* ſcripſit ita:

Nihil agimus niſi ſponte Dei.

Et Statius *lib.5. Theb.*

Cuncta hac Superûm demiſſa ſuprema
Mente fluunt.

Et Silius Italicus *lib.6. bel. pun.*

Iuſtitiæ rectique dator, qui cuncta gubernat.

Et Manilius *lib.1. Aſtron.*

At mihi non ratio tam præſens ulla videtur,
Qua pateat mundum divino numine verti.

Et Horatius *Od. 2. lib.1.*

Qui res hominum, ac Deorum,
Qui mare, & terras, variiſque mundum
Temperat horis.

Et Virgil. *Eclog.* 8.

Nec curare Deum credis mortalia quenquam.

Et Titius Calphur. *Eclog.* 4.

- - - - - - - - *Deus ipſe canatur*
Qui populos urbeſque regit, pacemque togatam.

Ad hæc omnia Silvius Alexandrinus *lib.3. in princ. de providen. Dei*, reſpondet, Mortalibus non licere ſcrutari arcana Dei, nihilque à Deo ſine ſumma ratione agi, quamvis eam capere nequeat mortale genus: ergo † ſine dubio Deus potuit dictis in caſibus
7 diſpenſare, poteritque in ſimilibus. Quinimo quod turpe hodie nobis videtur, ut cras incipiat honeſtum, & eſſe, & videri, facillime efficere mutatis hominum opinionibus poterit. Nam & adulterium fœdiſſimum facinus, apud Perſas nihil turpitudinis habere olim videbatur, viliſſimumque furti maleficium apud Lacedæmones, nihil turpitudinis ſimiliter continere, ſi manifeſtum non foret, conſtabat, & erant gentes, ſuntque hodie, quibus nefas, aut turpe non videtur communes & uxores, & liberos habere, cum matribuſque commercium habere: & reliqua id genus non minus obſcœna, flagitioſa, turpia, nefanda, quale eſt nefandum crimen cum pueris commerciumve, aut etiam cum pecudibus habere, Saracenis non modo permiſſum, ſed etiam uſitatum, ut Joannes Boemus *lib. de morib. & legibus gentium. c. 6. & c.10.* author eſt. & attigimus *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 15. num.22. cum ſeq.* Et tamen conſtat iſthæc longe magis contra jus naturale eſſe, quam matrimonium inter fratres & ſorores: conſtatque quod non paucæ gentes hujus opinionis hodie ſint, hæc inhoneſta non eſſe, ita facillime à Deo omnipotente fieri poſſe, ut reliquæ omnes gentes ejuſdem ſint opinionis. Unde veluti in proverbium abiit, Turpe ab honeſto multis in rebus, non tam natura, quam moribus & uſu gentium diſtingui, ut ſic non tam ad naturale & incommutabile, quam ad jus gentium poſitivum hæc accedere videantur.

Denique ſi cauſa diſpenſandi cum præceptis Decalogi nec nobis ulla appareat, nec revera ulla ſit, An Deus Optimus Maxim. diſpenſare cum eis poſſit? Et quoad ea præcepta, quæ ita bona ſunt incommutabiliter, ut eis eorumve contrarium non poſſit non eſſe malum, magis eſt, ut diſpenſare nequeat: quia (ut jam edocti ſumus) Deus etſi ſit omnipotens, tamen malum facere non poteſt: quia malum poſſe facere, potentia non eſt, ſed infirmitas, nec ullum certius omnipotentiæ argumentum eſſe poteſt, quam non poſſe malum facere. Et talis diſpenſatio non recte diſpenſatio appellaretur, ſed potius juris boni &
8 æqui violatio & diſſipatio. Bonum † enim argumentum & inevitabile eſt, de toto ad partem, *l. quæ de tota. ff. de rei vend. l. an pars, ff. pro derel. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* ergo ſi illud præceptum: Non occides; univerſaliter & in comuni bonum eſt: in omnibus individuis, & particularibus ſub illa univerſalitatis contentis, bonum ut ſit, & ejus contrarium malum, neceſſe eſt. Nam ut in regula juris in toto partes omnes etiam minimas, non eſt dubium, contineri. *l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. qui uſumfructum. ubi not. per Bartol. & Iaſ. ff. de verb. oblig. l. Mævio. verbo, totus. ff. de leg. 1. §. ſin vero non omnes. C. de cad. toll. l. conjunctim. ff. de leg. 3.* ergo ſi ſine ulla cauſa fieret diſpenſatio occidendi, puta, ut quibuſdam diebus per ſingulos vel annos, vel menſes occidere liceret homini hominem: vel ut id liceret quibuſdam horis dierum, vel ut pulchris deformes occidere, vel deformibus pulchros liceret, vel patribus filios, vel filiis parentes ſuos, vel ut uni aut alteri aut quibuſdam id liceret; certe ut iſthæc in communi mala eſſent, ita & in particulari, nulla extrinſecus accedente rationabili cauſa, mala ut ſint neceſſe eſt; nihilque aliud eſſet, quam diviſum imperium inter ſe habere bonum, & malum. Ergo quandiu hæc lex divina viguerit, ut hominem homini necem inferre nefas ſit, tamdiu ſive juſta cauſa, quæ vel exiſtat, & appareat; vel ſaltem exiſtat; Deus diſpenſare in particulari non poterit homicidium fieri. Poſſet † tamen 9
(ut arbitror) Deus mentes hominum hac imbuere opinione, hancque legem facere, ut hominem homini inſidiari, aut necem inferre, vel quovis modo nocere, nefas non eſſet, non magis quam pecudes, armenta, feras, volucres, vel ſquameam turbam interficere. Nam & omnes † Pythagorici Philoſophi 10
hujus erant ſententiæ, quod bruta animantia (ſive illa terreſtria eſſent, ſive volucria, ſive aquatilia) homini non liceret occidere, non magis quam reliquos homines.

Ergo, ut poſtea mortale genus mutavit ſententiam, cœpitque exiſtimare omnia bruta animantia, aquatilia, terreſtria, & volatilia interficere hominibus liberum eſſe: quis vetat, quin poſſit (ſponte Dei) mutare ſententiam quoad mutuas neces inter ſeſe perpetrandas, exiſtimareque id liberum faſque eſſe foreque ſemper? Et in hunc ſenſum ſalvari tueri que poterit opinio Occha. ſupra relata, qui nihil aliud ſenſiſſe mihi viſus eſt, quatenus voluit poſſe Deum diſpenſare cum præceptis Decalogi, ut intellexerit contraria præcepta eum poſſe infigere hominum animis & mentibus, jus enim † naturale nihil aliud 11
eſſe, quam rectam rationem, ab ipſa nativitate & origine, humano generi à Deo innatam, ſupra edocti ſumus. Ergo ſi ipſemet Deus contrariam rationem à noſtra origine, mentibus noſtris imbuerit, id ſimiliter erit jus naturale, & ut hoc jus naturale, quo utimur, quoque interdum abutimur, bonum eſt, quia à Deo infixum nobis eſt: ita ſi † contrarium 12
nobis dederit jus, eo ipſo, quod ipſe dederit, bonum erit. Nec ut nobis videtur recipienda eſt ſententia Dominici de Soto, *ubi ſupra*, exiſtimantis, non poſſe Deum efficere, quod bonum ſit, ut homo ipſum Deum amare deſinat, vel forte odio habere incipiat; quinimo forte poterit, ſi velit efficere, ut id bonum ſit. Nam ut ſæpiſſime accidit, ut homo hominem odio habeat, & non raro ut ipſos parentes odio habeat, *ut §. fin. Inſtit. quod cum eo. & l. 1. ff. ad Maced.* & Gloſſ. not, *in l. fi. C. de pact.* Unde Ovid. ſic cecinit:

Filius ante diem patrios inquirit in annos.

Unde de Tulliæ † Servij Tullij filiæ crudelitate, 13
quæ per patris cadaver carpentum, in quo ſedebat, ire coegit, ſic ſcribit Ovid. lib. 6. Faſt.

Filia carpento patrios injura penates.
Ibat per medias alta feroxque vias.
Corpus ut aſpexit, lacrymis auriga profuſis
Reſtitit, hunc tali corripit illa ſono:

Vadis,

Vadis, an expectas precium pietatis amarum?
Duc, inquam invitas ipſa per ora rotas.
(Certa fides facti eſt) dictus ſceleratus ab illa
Vicus, & æterna res ea preſſa nota eſt.

Ergo, qui non diligit fratrem ſuum, quem videt, autem (quod tetrius eſt) odio habet patrem ſuum, quem videt: & ab eo ſcit ſe hominem factum, vitamque recepiſſe, quid mirum, ſi Deum non diligat, quem nunquam vidit? hæc conſequentia tenet ſecundum Divum Joannem *epiſtola 3. & 4. ad fin.* & multos eſſe, fuiſſeque contemptores & oſores Dei, & experientia docet, & teſtatur. *l. quæ ſub conditione, in princ. ff. de cond. juſt.* & ſæpiſſime ut experientia docemur, & paſſim libris, tam fabuloſis, quam veris reperies, ut vir amet fœminam, quæ ipſum odio habet, & ex diverſo: nec deſinat amare ille, qui amare cœpit, etiamſi non ignoret ſe ab amato vel amata odio haberi. Si ergo Deus Opti. Max. hanc mentem à primis cunabulis nobis vellet imbuere, ut eum odio haberemus, idque riſui, & ludibrio haberet: quis vetat quin id efficere poſſet, & nihilominus nos diligere, ſi ſibi libitum eſſet? nam ut Ovid. cecinit:

Ludit in humanis divina potentia rebus.

Quod ſi dixeris; ergo tunc non foret nobis liberum arbitrium; reſpondeo, quod non deſineret fore liberum; nam ideo homo ratione præditus eſt, ut nativas inclinationes, & appetitus valeat ſuperare, & rationis vi frænare, ſubigere & calcitrare. Tres ergo ſunt inſpectiones; Prima de nova mundi creatione, Altera de diſpenſatione, Ultima de juris violatione. Quoad primam, ſi reſoluto hoc mundo, eum denuo Deus crearet, non dubium eſt, quin poſſet, ſi vellet præceptis Decalogi dejectis, alia eis contraria humano generi præfigere. Et eo ipſo quod à Deo omnipotente & optimo fixa & tradita forent, bona intelligi deberent. ſicque non oberit quod diximus, Deum non poſſe malum facere. Nam jam id minime intelligeretur eſſe malum. Idem eſſet, ſi eodem hoc mundo ſtante, ei alia præcepta his, quæ modo habemus, contraria præfigeret Deus. Quoad ſecundam inſpectionem, de diſpenſatione, etiam hoc mundo hiſque decem Decalogi præceptis ſtantibus, Deus omnipotens, ſine dubio, poterit diſpenſare, accipiendo proprie & apte diſpenſationem, pro recto & opportuno judicio circa jura eorum verbis utcunque repugnante. Amplia, ut etiam principes & reliqui magiſtratus id facere poſſint: deinde amplia ut non ſolum poſſint, ſed etiam debeant: ut jam edocti ſupra fuimus. Quoad ultimam inſpectionem de juris violatione, quæ contingit quando ſine ulla cauſa rationabili itur contra legem, id quod non poteſt non eſſe contra mentem legiſlatoris, non ſecus quam contra ejus verba, tunc ſi decem præcepta Decalogi eſſent, omnia & ſingula eorum hujuſmodi, ut cõtrarium eorum in quolibet & in qualibet etiam minima parte malum eſſet, non poſſet propter Deum fieri ea violatio; quia ipſe malum facere non poteſt. ſicque pie credendum eſt, Deum omnipotentem & optimum nunquam ſine cauſa ulla, ex parte, ea præcepta eorumve quodpiam violaturum: verum ſi ex facto quodpiam eorum violaſſet, ea violatio ſeu diſpenſatio teneret tam de facto, quam de jure; & tunc demum detegeretur illius præcepti tranſgreſſionem nunquam fuiſſe malam abſolute, quandoquidem per Deum, qui malum facere nequit, facta reperiretur; Nec ponimus tractu temporis aliquam novam cauſam denuo emiſiſſe, ſed vigere etiamnunc, cum per Deum fit tranſgreſſio, eandem rationem, quæ aderat, quo tempore id præceptum traditum nobis fuit, ſicque detegeretur tale præceptum fuiſſe ab initio, eſſeque hodie bonum; ita tamen ut ejus contrarium non ſit abſolute malum, ſed tolerabile. Sic etiam bona eſt uſucapio. *l. 1. de uſuc.* ſi tamen fieret nova lex, qua uſucapiones exulare & exterminari cogerentur, valere non deſineret, nec mala diceretur, ſed potius tolerabilis. Nam & id erat antequam jus civile uſucapiones excogitaret, ut per Glo. communiter apparet *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur.* Et ut laudabile videatur † novum Dei aut etiam hominis præceptum, 14
ſatis eſt ut ſit tolerabile, etiamſi ſubditis non multum rationabile videatur. Bald. *in l. non omnium, & in l. de quibus. colum. 10. ff. de legib.* Tiraquell. *de utroque retr. in præfat. num. 75.* Ergo non eſt bona conſequentia: quod in aliquo ex præceptis Decalogi, ſive præceptive, ſive prohibitive comprehenſum generaliter erat, juſſit Deus in aliquo caſu & perſona non ſervari; idque ſine ulla cauſa, ad legem mutandam, vel alterandam neceſſaria: (ſi modo id in ſummo Deo contingere poteſt) igitur hæc alteratio mala eſt: quia priori legi divinæ contraria. ſed id quidem non bene ſequitur; quia licet id præceptum, quod modo frangitur eſſet bonum, nec ejus tranſgrediendi occaſio ulla in particulari, de quo agitur, eſſet adhuc tranſgreſſio potuit eſſe tolerabilis; & id eo ipſo quod à ſummo Deo fieri jubetur, detegitur; quemadmodum retro ad præceptum, quod modo frangitur, non fuerat incommutabile, ſive retro hominibus incommutabile falſo viſum fuiſſet, ſive non.

SUMMARIA.

1 *Eligens dignum, omiſſo digniore, an peccet mortaliter? ardua quaſt.*

2 *Et quid ſi ſatis quidem dignus electus ſit, ſed non ſecundum formam juris, an talis electus ſit tutus in conſcientia.*

3 *Pœna eſt infirmatio actus.*

4 *Conſcientia in foro, an pœna ipſo jure impoſita, debeatur? ardua quaſtio.*

5 *Pœna non eſt actus irritatio, quando non fit in odium agentium.*

6 *Conſcientia in foro, an retineatur relictum in minus ſolenni voluntate?*

7 *Fine adepto, de mediis ad finem requiſitis non curamus.*

8 *Vindicta jus competens non debetur de jure canon.*

9 *Fur non tenetur in conſcientia ad pœnam.*

10 *Pœna dupli aut quadrupli, an peti poſſit de jure canonico?*

11 *Tenentes pœnam ipſo jure irrogatam deberi in conſcientia.*

12 *Legalis obligatio unde deſcendat.*

13 *Legalis obligatio eſt ad patiendum tantum.*

14 *Pœna etiam ipſo jure irrogata non debetur in conſcientia, contra communem opinionem.*

15 *Pœna etiam immoderata non differt ab alia, quoad hoc, ut in conſcientia debeatur, contra Decium & Cagnolum.*

16 *Pœna conventionalis non magis nec minus debetur in conſcientia, quam legalis contra Decium, Cagnol. & alios.*

17 *Pœna conventionalis etiam nimis dura, non debetur minus, nec magis, quam ſi eſſet mediocris, contra Accurſ. Decium, Corſetum, & Cagnol.*

18 *Pœna legalis ſi petatur, debetur in conſcientia à damni factore, etiam quatenus excedit juſtam damni æſtimationem, ubi interfuit dolus, contra communem opin. Idem ſi culpa lata, contra eandem communem opin.*

19 *Pœna pro damno, levi culpa dato, an debeatur in conſcientia? ardua quaſt.*

Digitized by Google

20 *Pœna pro damno, leviſſima culpa dato, non debetur etiam in foro contentioſo, contra Lud. Rom. & Nic. Pignolatum.*

21 *Pœnam an in foro conſcientiæ creditor petere poſſit: ardua q.*

22 *Pœnitentia an locus ſit ante ſcripturam confectam, quando in ſcriptis ſit contractus? ardua quæſt.*

23 *Contractus quando in ſcriptis fieri dicatur? ardua quæſt.*

Caput XXVIII.

De Electione digni. &c.

1 Sexagesimo Septimo apparet ex noſtra ſententia principali; Verum † eligens ad beneficium dignum, prætermiſſo digniori, peccet mortaliter? quod ſic tenuit Abb. *in c. 3. de jur. patron. & in c. cum in cunctis. de elect. & in c. conſtit. de appell.* eſt communis opinio ſecundum Gomeſ. *in cap. 2. numer. 22. de conſtitut. in 6.* Palac. Rubin. *in c. per veſtras. de donat. inter vir. §. 26.* Dec. *in c. in præſentia. num. 56. de proba. & in dict. c. conſtitutus. colum. 2.* hanc dicit comm. Rochus de Curt. *de jure patron. verb. honorificum. q. 13.* Lamb. *de jure patr. part. 1. lib. 2. fol. 253.* Contrarium tenet Gloſſ. *in dict. c. conſtitutus, & in c. licet ergo, 8. quæſt. 1.* Gloſſ. *in dict. cap. 3. de jure patron.* ubi Johan. Andr. dicit, non peccare. Idem tenet S. Thomas *2. 2. quæſt. 185. artic. 3.* Lamberti. *ubi ſupra.* eſt communis opin. ſecundum Dec. *conſil. 129. colum. 1. facit c. monaſterium, 16. quæſtio. 7.* ſed cum digniorem eligere utilius ſit, ſive reipublicæ, ſive Eccleſiæ, ſupereſt, ut princeps, vel ſuperior, vel electores, ſemper teneantur eligere digniorem, quandoquidem ad utilitatem civium vel publicæ rei, non ad ſuammet id munus ſibi injunctum & commiſſum (ut noſtra principalis concluſio habet) videtur: Dummodo digniorem eum eſſe intelligamus, qui reipublicæ quoad id munus, quo de agitur ſit, utilior, etiamſi quoad aliud alius dignior reperiatur, ſecundum D. Thomam, *ubi ſupra*, ut enim, ſi reſpublica modo egeret bono artifice artis ſulphurariæ (qui vulgo Artillerij vocantur) ad bellum, & optimum pictorem ad id munus eligeremus; inſanire aut ineptire videremur; ita, qui optimum virum, & vitæ inculpatiſſimæ, ignarum tamen & inexpertem rerum humanarum, tam Eccleſiaſticarum, quam ſæcularium in prælatum eccleſiæ deligeret, ineptire intelligeretur, ex mente divi Thomæ, *ubi ſupra.* Ad cujus ſententiam poſſunt hæ varietates aptari, & fœdus ac conciliationem accipere, ut ſententia, exiſtimantium meliorem eligendum, intelligatur de eo, qui dignior ſit, quo ad regimen eccleſiæ, vel muneris publici, de quo ageretur: opinio vero contendentium ſufficere, quod dignus eligatur, licet alter digni or ſit, intelligatur, quando ille iſto electo, quoad alia, vel alias virtutes dignior erat, ſed non quoad illud regimen, aut munus publicum, de quo agebatur. Ipſe autem electus tuus eſt in foro conſcientiæ, ſecundum ſanctum Thom. *in dict. art. 3.* Quid autem
2 † ſi ab inferiore electio facta fuit de perſona ſatis digna, omiſſa tamen forma juris, ſed ſimpliciter, & qua ſi ad morem gentium, vel juris gentium? & magis eſt, ut talis electus ſit tutus in conſcientia. Ita Innocen. *in c. quia propter, de elect.* & ibi Anto. Butr. Domin. à S. Gemin. *in c. 1. de ſponſalib. lib. 6.* Abb. Siculus *in c. 1. in fin. de in integ. reſtitut. Petr. Anch. in c. beneficium. quæſt. 7. de reg. jur.* in ſimili per Anto. But. *in c. quia plerique, de immun. eccleſ.* Panor. *in c. porrectum, colum. 2. de regular. poſt gloſſ. 2. ibi,* Nicol. Boër. *deciſ. 1. num. 13.* probatur hodiè apertè hæc doctrina per decretum S. Synodi Baſil. *in c. 1. de elect. in proœm.* ibi illum dicitur, potiſſimum eſt S. Synodi ſtudium ut tales eccl. præficiantur paſtores, qui tanquam col. &c. Ubi principalis intentio eſt circa perſonas, quæ ſunt eligendæ: ſecundaria & in ſubſidium circa formam electionis: & iſtud corroboratur per doctrinam B. Thomæ *in 2. part. q. 96.* ut ibi videbis. Ratio iſtorum ea eſt, quia ſolennia juris in electionibus eo pertinent, ut idonea electio fiat, ut dictum eſt, ideò ſi ſatis idonea facta eſt, de ſolennibus non curandum quo ad Deum, qui optimè novit veram rei exiſtentiam. facit *l. fi. C. de fideicom. §. fin. Inſt. de fideicom. hær.*
Neque ad rem pertinet, quod † actus infirmatio ſit 3
pœna. *c. diſpendia. §. fin. de reſcript. lib. 6. & c. cupientes, §. cæterum, verſic. vel ſi perſonas, & c. ſi religioſus, de elect. lib. 6. & l. non dubium.* & ibi communiter Doct. *Cod. de leg. & l. turpia, & ibi Bart. in 1. nota. & Alex. de leg. 1.* & Franc. de Curt. junior *conſil. 8. num. 1.* Et
ad pœnam † impoſitam ipſo jure tenetur quis in foro conſcientiæ. 4
Ut tenuit Petr. de Anch. *in repet. regulæ poſſeſſor, de reg. jur. lib. 6.* & Abb. Sic. *in c. 1. de conſtit.* & Pet. de Raven. *in ſuo alphabeto, in litera, A: in prin. incho ante, annullatio actus.* Et ſic, cum retractatio & ceſſatio electionis, propter formam per jus traditam, non ſervatam, fiat ipſo facto: *ut dict. cap. quia propter.* & etiam retractatio, & ceſſatio electionis, propter formam à decretis Baſilienſ. concilij traditam non ſervatam fiat ipſo jure, ut patet *in dict. c. 1. §. deinde eligant, de elect. in pragmatica*: videtur quod talis electus non ſit tutus quoad Deum, & pro hoc dicit Bald. *in l. nemo Martyres, Cod. de ſacroſanct. Eccleſiis*: quod † quando per annulationem actus quis 5
jure quæſito privatur, vel inchoato, quæri tunc dicitur pœna, allegat Johan. Andr. *in c. fin. de elect. lib. 6.* Sed dicendum eſt, quod contraria procedunt, quando retractatio & caſſatio actus ipſo jure fit, in odium perſonarum actum explicantium: quia tunc eſt pœna; ſecus ſi retractatio, & ceſſatio actus non fit propter odium perſonarum actus explicantium, ſed in defectum ſolennitatis; quia tunc non eſt pœna: ut eſt gloſſ. *in c. 2. de conſtit.* & ibi Abbas Sicul. voluit Domin. poſt Johan. Andr. *in d. c. fin. de elect. lib. 6.* & iſtam concor. dedit Bald. *in d. l. non dubium, colum. 2. de legib.* ubi dicit, quod reſpectu perſonarum ſit pœna, allegat *l. Senatus. ff. de contrah. empt. & dict. l. non dubium, & pro hoc c. ſi religioſus, de elect. lib. 6.* Et quod reſpectu omiſſionis modi, vel formæ, non ſit pœna, allegat *l. qui Romæ, § Flavius Hermes. ff. de verb. oblig.* & iſtam opin. Innoc. & Bal. ſequutus eſt Soc. *in conſil. 112. colum. 2. in princ. verſ.* unde concludit Paul. de Leazarij, *volum. 3.* & etiam Jaſ. *in l. ſi poſt diviſio. col. 2. verſic. 2. & fortius, C. de juris & facti ignor.* & not. per Bart. *in l. nemo poteſt. & ibi ſingul. Alexand. colum. 3. verſic. item in quantum Bartol. ff. de legat.* ubi quærunt,
an † licitum ſit retinere relictum in teſtamento minus ſolenni; 6
& quando honoratus certo ſcit ſe habere voluntatem defuncti, tunc licitè in foro conſcientiæ retinet ſibi relicta. Neque obeſt, quòd nullo jure ſibi deberi videantur, quodque legitimus ab inteſtato hæres ad omnia bona defuncti invitetur à lege: nam id fit eo, quod lex de defuncti voluntate, quando teſtamentum eſt minus ſolenne, certa non eſt: ſicque in dubio invitat legitimum, non invitatura, ſi certo ſciret honorarium in minus ſolenni teſtamento veram defuncti voluntatem habere: tunc enim ei potius faveret, quàm hæredi legitimo: quandoquidem ſolennia teſtamenti ad nihil aliud deſiderantur, quam ad certam defuncti voluntatem habendam. *l. fin. C. de fideicomm.* Sic ergo & ſolennitas electionis ad nihil aliud deſideratur, quàm ad habendam electi idoneitatem: unde ſi ille ſatis idoneus ſit, tunc ſolennitatis prætermiſſio in foro conſcientiæ non nocet, etiamſi annullatio à lege

Digitized by Google

à lege ipſo jure inducatur: & per hoc electus omni jure deſtitutus videatur. Nam ſi de juris idoneitate lex certa fuiſſet, eum propter defectum ſolennitatis in electione prætermiſſæ minimè deſtitueret, ſed potius invitaret: ſicque pro invitato habetur: argum: *d. l. fin.* juncta gloſſ. communiter ibi, & ubique appro-
7 bata, *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* Et quia † ubi finem adepti ſumus, tunc de mediis ad finem requiſitis non curamus, *l. 1. §. fin. ff. de dote præl. juncta. l. non cogendum. §. Sabin. ff. de procuratorib. l. hac ſtipulat. §. divus. ff. ut legator. nom. caveat.* Stat ergo quod electus minus ſolenniter, eſt tutus in foro conſcientiæ, primum quando lex non inducebat nullitatem electionis ipſo jure, Deinde etiamſi eam induceret ipſo jure, quamvis talis nullitas pœna reputetur: quia pœnæ in foro conſcientiæ non ligant. gloſſ. eſt celebris, *in c. fraternitatis, 12. q. 2.* de qua fecit teſt. do. Abb. *in c. Rayn. de teſt. & in c. 1. de conſtit. & in c. ſi egreſſus, de injur. & in c. quia plerique, de imm. eccl. & in c. audivimus, de ſimo. & in aliis loc.* Facit quod voluit ipſe *in c. 1. de cuſtod. euchar.* & facit quod habetur *in c. ſicut. & in l. 3 de jureju.* & ibi Bal. dicit quod cenſura eccleſiaſtica non curat de pœn. civil. ſed de jur. reſtitut. & alleg. gloſſ. *in d c. fraternitatis,* & illam gloſſ. pro ſing. allegavit. d. Ant. de Butr. *in d. c. quia plerique & in c. 1. de dol. & contum.* & *in c. 2. de reſcript.* Rom. *in rubr. ff. de acquir. hæred.* Pet. de Anch. *in c. 1. de conſtit. lib. 6.* ubi
8 dixit quod jus † competens ad vindictam non habet locum de jure Canonico & alleg. *d. gl. in c fraternitas,*
9 Bal. *in l. poſt deſertionem, C. de fur.* quod fur † non tenetur in foro conſcientiæ, niſi ad reſtitutionem rei furtivæ, & alleg. gloſſ *in d. c. fraternitas,* eadem gloſſ. allegavit Bald. *in l. jubemus, § ſane, C. de ſacroſ. Eccleſ. & in auth. ad hæc. C. de uſur. & in l. id quod pauperibus, C. de Epiſcop. & cler.* & quæ ſit ratio, vide d. Abb. *in d. c. Rayn. & in d. c. 1. de conſtit.* Lud. Roma. *in repet. rubric. de arbitr. in final. verb.* ubi allegat gloſ. ſing. *in d. c. fraternitatis,* quam ſecundum eum, facit ſing. Bal. *in ex-*
10 *tract. gl. decreti,* dicens † pœnas dupli vel quadrupli ob furtum à jure civili inductas, jure Canon. minimè peti poſſe. Idem dixit, *in dict. c ſicut,* ubi text. dicit, ut occupata reſtituat: non dicit pœnam quadrupli reddat, & vide Abb. *in rubric. de appell. in fin.* ubi alleg. d. gloſſ. *& in c. tua, de uſurp. in fin.* & Abb. poſt Goff. & Doctor. *in c. dilecti, per gloſſ. fin. ibi, qua alleg. illum text. de arb.* per Felynum. *in c. audivimus de ſimon.* Dec, Cagnol. *in l. quod à quoquam. ff. de reg. jur.* idem Dec. *in*
11 *cap. 1. col. 8. de conſtit.* Pœna † tamen incurſa & commiſſa propter ſolennitatem non ſervatam in electione, non debetur in conſcientia: quando electus erat idoneus, etiamſi ea pœna ipſo jure imponeretur, ut ſupra oſtendimus: quamvis contrarium ſentiat Panormita. *in dict. c. dilecti,* & Corſetus, *ubi ſupra,* & Decius & Cagnolus *in dict. leg. quod à quoquam,* Corſett. *verb. pœn. 14. in ſuis ſing.* Abb. *in c. 1. de conſt.* & gloſſ. *d. c. fraternitatis,* ſequuntur Didacus de Segura, *in l. filius, dum in civitate,* & ibi Didacus Perezius ad Seguram *num. 15. ff. de verb. oblig.* Gomezius *in §. ex maleficiis, Inſtit. de act. num. 14.* Fely. *in c. audivimus, de ſim. col. 1.* Bald. *in l. 1. C. de vect.* licet contra gloſſ. teneant Dominicus Sotus *lib. 1. de juſt. & jur. 22. q. 5.* Alphonſ. Caſt. *de poteſt. leg. pœn.* Henri. Ganda. *quodlib. 3. q. 22.*

12 Denique contra ſuperiora quod pœna debeatur ipſo jure, fortiter arguitur. Is qui † naturaliter obligatur, obligatur etiam in foro animæ; hæc eſt vera & communis opinio doctorum *in lo. ſup. citatis.* naturaliter autem obligatur quiſque ex conſenſu ſuo. *l. 1. ff. de pac. l. 1. ff. de conſt. pecu. l. ſub ſpeciei. C. de poſtulan. §. per traditionem, Inſtit. de rerum diu. l. 5. §. Imperator, ff. de ſolis. L. 1. ff. de novati.* Nec dubium eſt, quin conſenſum legibus Reipublicæ pœnalibus unuſquiſque civium dediſſe videatur: non ſecus quam reliquis legibus. *l. Imperatores, ff. de jur. fiſc. l. fin. C. ad leg. Corn. de Sicar.* dixi plenè *de ſucc. crea. lib. 1. §. 10. ad fin. num. 665.* Id quod patet ratione perſpicua. Nam ut in omni contractu & pactione, ideo invicem obligamur, quod rei conventæ & pactæ contrahentes conſenſum præbuimus, ſicque pactum dicitur duorum pluriumve in idem placitum & conſenſus, *d. l. 1. ff. de pact. cum ſimil.* ſupra allegatis: ita & lex nihil aliud eſt, quam omnium civium placitum & conſenſus, ut à reliquis hominum conventionibus & contractibus in ſpecie minime differat, aut in materia producibili, ſeu origine, ſed tantum in numero perſonarum; quia plerunque contractus fit à paucioribus, lex autem à pluribus, quamvis non raro contingere & poſſit & ſoleat. Quid enim ſi contractus fiat inter duas magnas ſeu numeroſas communitates, aut civitates, & lex fiat ab oppidulo quodam? aut quod etiam inter centum aut forte mille privatos homines contractus fiat, & lex fiat ab oppidulo quinquaginta tantum municipum? in his ſane ſpeciebus, & ſimilibus, tam lex, quam contractus erit multorum hominum in idem placitum & conſenſus, & tamen inter plures is contractus, quam ea lex, celebrabatur: ſcite ergo ICtus *in l. 1. verb. commun. Reipub. ſponſio. ff. de legib.* dixit, legem nihil aliud eſſe, quàm Reipublicæ (hoc eſt, omnium civium) mutuam inter ſe ſponſionem, & promiſſionem, ſeu pollicitationem, ſicque eos ex ſuo conſenſu legem ferentes obligari, non aliter, atque contrahentes. Nam & ex diverſo ipſimet contractus hac ratione leges appellantur, quoad ipſos contrahentes, *l. legem quam dixiſti. C. de pact. l. contractus. ff. de reg. jur. c. contractus. eod. tit. lib. 6. l. 1. §. ſi convenerit. ff. depoſiti. cum ſimil.* dixi *de ſucc. progreſſ. in præfat. lib. 1. ad prin.* Cum ergo ex contractibus conſenſu noſtro obligemur, & ſic naturaliter, pars eſt, ut pœnis legalibus obligemur in conſcientiæ foro, non aliter atque eo in foro obligamur ex quolibet contractu & conventione. Neque ad rem pertinet, quod leges hodie plærunque non tam à nobis, quam à populorum regentibus fiant; quandoquidem illi mandatum, & commiſſionem, ordinemve & conſenſum populi habere intelliguntur: ſicque eſt perinde, ac ſi ab ipſis civibus fieret, non aliter atque quiſque privatorum ex contractu procuratoris, aut mandatarij ſui obligatur, non ſecus, quam ſi per ſemetipſum contraheret, *ut per totum titulum ff. & C. & in Decret. de procurat. & Inſtit. per quas perſ. agere poſſ. & ff. & C mand.* Et ſic olim lex fiebat Conſule interrogante, & reliquis omnibus civibus conſentientibus, reſpondentibus, & applaudentibus, *§. lex. Inſtit. de jur. nat. c. lex. 4. diſtinct.* Quid
dicendum? Et ſanè † in pœnalibus legibus obligatio 13
hujuſmodi eſſe, idque tacitè actum fuiſſe intelligitur, ut legis tranſgreſſores ad patiendum duntaxat, non etiam ad faciendum teneantur: ſicque non tenentur, ſeſe deferre aut accuſare, aut contra ſemetipſos executionem facere, *argum d. l. Imperatores. ff. de jure. fiſci d. l. fin. C. ad legem Cornel. de ſicar.* docet Sotus *de juſt. & jur. lib 1. quæſt. 6. art. 1.* ut enim nemo invitus alterum accuſare compellitur; ita & longè minus ſeipſum accuſare, compellendus eſt, quia majorem cognationem ſecum habet, quam cum alio, *l. un. C. ut nemo invit. ager. vel accuſ. cogat. juncta l. ut vi. ff. de juſtit. & jur.* & juxta illud Domini: Nemo te accuſat mulier, &c. Nam & ſimiliter in obligationibus, quæ ex contractibus deſcendunt, obligatus non tenetur ultro offerre, ſed expectare poteſt, ut adverſarius petat & interpellet, *l. Julian. §. offerri, ff. de act. empt.* ſecundum quæ is, qui contra legis præceptum nixus eſt, etſi pœnæ ſeſe obligaſſe videatur, tamen id impro-

Digitized by Google

impropriè vel non ſimpliciter & abſolutè, ſed veluti ſub hac conditione, ſi accuſatus fuerit, & condemnatus, & executio contra eum facta per magiſtratus fuerit: neque enim ſeſe deferre aut accuſare ultro tenetur. Quinimo etiamſi judicis ſententia condemnatus fuiſſet, adhuc ipſe non tenetur executionem contra ſe facere, ſed tantum ſeſe patientem & morigerum accommodare, & pati paratum. Ergo veriſſima eſt ſententia gloſſ. *d cap. fraternitatis.* exiſtimantis, talem pœnam in foro animæ non deberi, ſiquidem accipiatur in hunc ſenſum, ut non teneatur legis tranſgreſſor pœnam incurſam aut commiſſam ultro offerre, ſed tantum ſe ad patiendum paratum eſſe, & præbere. Unde non obſcurè defluit, ſuſpectam eſſe † ſententiam communem, & à
14 plæriſque noſtrorum receptam, ut jam retulimus, exiſtimantium, diverſum eſſe, quando pœna induceretur ipſo jure, aut ipſo facto, cum conſtare debeat, etiamſi ipſo jure, aut ipſo facto pœna irrogetur, idem fore. Nam adhuc non tenetur ſeſe accuſare, vel, ultro pœnam offerre: nam & ex contractu, ipſo jure, ſimiliter juſtius obligatus eſſe intelligitur, & adhuc non tenetur ultro offerre, *d §. offerri.* & etiamſi illa verba, ipſo jure, idem importent, quod ſine judicis ſententia adhuc idem; quia etiamſi revera per judicis ſententiam damnatus eſſet, non teneretur executionem contra ſe facere, ſed expectare poſſet, ut judex eam faceret, vel facere, ſi mallet, deſineret; nec illa interpretatio, quod verbum (ipſo jure) æquetur judicis ſententiæ, efficacior eſſe debet, quam ipſamet vera ſententia, ſed potius debilior, *l. ſi filio quem. ff. de lib. & poſth.* Adde Corſ. *in ſingul. verb. pœna.* 14. Barb. *in c. Raynald. in fin. de teſtam.* Abb. *in c. 1. de conſt.* qui com. opin. tenent Abb. *in d. c. dilect.* Boër. *deciſ. 1. n. 16.* Anch. *in c. poſſeſſor. de reg. jur. lib. 6.* Rauen, *in ſuo Alphabeto, lit. annulatio.* Abb. Sicul. *in c. 1. q. 6. art. 8 de conſt.* Sotus *de juſtit. & jur. lib. 1.* Colligitur etiam magis ſuſpectam eſſe opinionem Philippi Decii, & Hieron. Cagn. *n. 3. in l. quod à quoquam. ff. de*
15 *reg. jur.* exiſtimantium, quod ſi † pœna legis tranſgreſſæ erat injuſta, vel immoderata, non debeatur in conſcientia, ſecus ſi moderata erat: ſed nihil eſt, quia in rebus ſuis quilibet eſt moderator & arbiter, *l. in re mandata. C. mand. l. pen. C. de pact. l. ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff. de verborum obligat.* etiam abutendo & prodigendo, *l. ſed & ſi lege. § conſuluit. ff. de pet. her. l. 1. § & magu. verb. prodegit. ff. quæ in fraud. pat. l. quia autem. in princip. & § 1. ff. quæ in fraud. cred.* Unde cum is legis tranſgreſſor huic legi pœnali, quo tempore lata fuit, conſenſum præbuerit, jam eo prætextu, quod pœna fuerit immoderata, recedere non poteſt, *l. ſicut ab initio. C. de act. & oblig.* niſi fortè ea lex tam iniqua eſſet, ut ei cives non tam verum conſenſum præbuiſſe viderentur, quàm vel erroneum, vel violentum: id quod non raro accidit in legibus, quæ à Principibus fiunt, præſertim dum imponunt civibus noxia vectigalia & iniqua, neque ad bonum publicum neceſſaria; tunc enim ejus legis tranſgreſſores ad pœnam in foro animæ obnoxii non eſſent, & in foro contentioſo, non jure ejus legis executio fieri poſſet, *cap. erit autem lex. 4. diſtinct.* dixi *de ſucc. progr. lib. 1. in præfat.* Apparet etiam, ſuſpectam eſſe differentiam, quam Decius & Hieron. Cagnol. *n. 4. in d. l. quod à quoquam.* item Decius & Felyn. *in c. 1. de conſtit.* & ibi Panorm. faciunt, contendentes, pœnam † conven-
16 tionalem deberi in conſcientia regulariter; non ſic in pœna legali: quia, inquiunt, conventionalis pœna ex conſenſu deſcendit; legalis vero non ita: ſed cum & legalem pœnam ex vero conſenſu deſcendere edocti fuerimus, apparet, hanc differentiam ſuſpectam eſſe. Quinimo legales pœnæ juſtiores plærumque ſunt, conventionales autem acerbiores, in legalibusque plærunque eſt longe maturior deliberatio, & prudentior, quàm in conventionalibus, *argum. l. humanum. C. de legib. & d. c. erit autem lex.* Ergo in conſcientia non magis debebitur conventionalis, quàm legalis, ſicque utroque caſu tranſgreſſor legis, ſive publicæ, ſive conventionalis, tenetur pati, ſi ab eo pœna exigatur: ſeu neutro caſu in conſcientia, vel in foro contentioſo tenetur offerre ultro; quia juſtè potuit cogitare, quod Princeps, Reſpublica, vel pars, qui ſciunt, & tacent, vel diſſimulant, eam pœnam taciti condonaſſe & remiſiſſe videantur, ut in ſimili advertit Cagnol. *ubi ſupra, n. 9.* Apparet quoque erraſſe Dec. & Hieron. Cagnol. *ubi ſupra,* & eundem Decium *conſ. 298. col. 1.* gloſſ. *in l. non ſolum ff. de rei vend.* & Corſet. *ſing. verb. pœna.* dum † ipſi, ſi pœna conventionalis ſit, nimis dura, negant deberi in conſcientia, licet ſi eſſet mode- 17
rata, agnoſcant deberi. Quæ differentia tuta minimè eſt, quia contrahentes in rebus ſuis habuerunt plenam poteſtatem & arbitrium, etiam ad abutendum & prodigendum (ut jam oſtendimus:) ſicque potuerunt ſeſe pœnis acerbis obligare, non ſecus, quàm reliquis. Nam etiam ſeipſum poteſt quis alienare, perdere, vendere, ſervum efficere, *§. final. Inſtit. de jure perſ. l. ſi quis filio exhæredato. §. hi qui. ff. de injuſt. rupt.* Ergo is, ſi petatur pœna, eam præſtare debebit, niſi dolus, aut vis, aut error in contractu interfuit: ſin minus, non tenebitur offerre: faciunt, quæ diximus ſupra dum de pœna legali nimis dura ageremus: hîc enim de conventionali agimus.

Apparet etiam, † quid reſpondendum ſit in pœ- 18
na, quæ irrogatur à lege ei, qui damnum alteri dedit incendio domus, vel vulnere, aut occaſione ſervi, aut jumenti, & ſimilibus: Qua in re receptæ opiniones eſſe videntur à noſtrorum plæriſque, ſequentes, primum, quod ſi damnum dolo datum fuit, in conſcientia teneatur ad pœnam legalem, niſi quatenus pœna excedat læſionem (ut ſi mihi damnum dediſti in centum, & pœna legis eſt bis centum) deinde ut idem ſit, ſi culpa lata damnum datum eſſet: nam ſimili modo pœna deberetur in conſcientia, niſi quatenus læſionem excederet. Ita traditur per Hieron. Cagnol. *in d. l. quod à quoquam. ff. de reg. jur. n. 6.* Felyn. *in c. audivimus. de ſimon.* & voluerunt etiam Corſetus *in ſingulari. verb. forum conſcientiæ.* Felyn. *in cap. ſicut dignum. de homicid.* Roman. & Nicol. Pigno. *ad eum, ſingul. 106. prædic. fui.* Aquenſis *in l. ut vim. colum. 5. ff. de juſtit. & jur.* Dec. *in cap. 1. colum. penult.* & ibi Auguſt. Bero. *numer. 242. de conſtit.* Panorm. *in c. quoniam contra. num. 31. de prob.* quæ communes opiniones ſuſpectæ nobis videntur ex ſuperioribus: Primum, dum negant in conſcientia teneri ad pœnam legalem, quæ modum læſionis excedebat, quando dolo fuit damnum datum: Deinde cum idem negant, quando culpa lata datum fuit: nam utroque caſu verius eſt, ſuo ex vero conſenſu, legi, quo tempore ferebatur præſtito, ipſum teneri: ſicque naturaliter & conſequenter in foro animæ obligatum; ſiquidem pœna petatur: licet ſi non petatur ad eam ultro offerendam, minime teneatur. Ergo etiam intra menſuram damni dati ad pœnam, vel, ut aptius loquar, ad damni reſtitutionem non tenebitur, ſi ab eo non petatur, aut non interpelletur, quod fortè ipſa quoque communis opinio abnegaret.

Quid ergo, ſi lex data fuit antequam ille damnificator naſceretur? adhuc dixerim, idem fore. Nam, qui in eo populo, ubi ea lex viget, vult ſocialem popularemque vitam agere, in neceſſariam conſe-

Digitized by Google

quentiam conſentire videtur omnibus legibus ipſius, *l. leges ſacratiſſima. C. de legib. l. 1. & 2. ff. eod. tit. juncto cap. ratihabitionem. de reg. jur. lib. 6.* Nec diſtat is tacitus conſenſus ab expreſſo. *l. certum. ff. ſi cert. pet.* Ergo ſi is damnificator ad reſiſtendum judici potens eſſet, licet offerret juſtam domini æſtimationem, & quoad reſiduum pœnæ, reſiſteret, in foro poli non ſatisfaceret.

19 Quid† autem, ſi damnum levi culpa datum fuit, aut etiam leviſſima? & tunc pœnam in foro conſcientiæ non deberi, communis opinio eſt, ſecundum Roman. *d. ſingul.* 106. poſt Innocent. *in d. c. ſicut dignum.* cujus dictum, ſecundum Romanum, eſt unicum in mundo, tenet Hieron. Cagnol. *in d. l. quod à quoquam. n. 6.* Corſetus *ſingul. verb. forum conſcientiæ.* Andr. Barb. *in cap. Raynaldus. ad fin. de teſtam.* Dec. *colum. penult.* & Auguſt. Bero. *in d. c. 1. de conſt. n. 242.* Nicol. Pig. *ad Romanum, ubi ſupra,* Aquenſis *in l. 1. col. 5. ff. de legib.* Felyn. *in d. cap. ſicut dignum.* idem *in in d. cap. audivimus. & in d. cap. 1. de conſtit.* Dec. *n. 31.* & ibi Auguſt. Bero. 224. *in dict. capit. quoniam contra,* Auguſt. Bero. *in capitul. dilect. n. 77. de arbit.* & Panorm. *in pluribus locis relatis, per Corſetum, ubi ſupra.* Sed hæc opinio minimè tenenda eſt; quia cum in foro contentioſo ſine dubio is damnificator, ſi fuit in culpa levi, teneatur *text. juncta ſua gloſſ. communiter approbata, in §. præterea. Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat.* Cumque illi legi pœnali cives conſenſum præbuiſſe intelligantur, ſupereſt, ut naturaliter, & ſic in foro conſcientiæ ad eam teneantur, ſi petatur, ſin minus, ſecus: quia ultro offerre non tenentur: qua etiam de re per Summam Ange-

20 li, *verb. pœna. verſic. 19.* Cæterum quando† leviſſima culpa læſio facta fuit, Ludovic. Roman. *ubi ſupra,* & Nicol. Pig ad eum, tenent pœnam committi in foro contentioſo, quod indubitanter, eſt falſum; ſicque crederem per incuriam dictum fuiſſe: ergo eo caſu longe minus in foro conſcientiæ ille tenebitur. Pro nobis, quia incendium ſemper fit per culpam ſaltem leviſſimam, & tamen, qui non ſponte alienam domum combuſſit, non tenetur, *d. §. 2. & 3. Inſt. quib. mo. re cont. oblig.*

21 Poſtremo† ipſam pœnam creditor petere tutus etiam in foro conſcientiæ an poſſit, dubium eſt, id quod negat Dec. *col. 8. in c. 1. de conſtit.* Contrarium tenet Cagnol. *in l. quod à quoquam, ff. de reg. jur.* Pariſ. *conſ. 34. lib. 1.* idem Pariſ. *conſ. 19. lib. 2.* & Phil. Corn. *conſ. 69. li. 2* idem Corn. *conſ. 28. col. fin. eod. lib.* & Hoſtienſ. Arch. Joan. Andr. Panor. & alii comm. *in d. c. 1. de conſt.* quia qui facit authoritate legis, minime peccat, *c. qui peccat, 24. q. 4.* niſi ea lex eſſet permiſſoria tantum, qualis eſt in terminis. *l. Gracchus, C. ad leg. Jul. de adult.* & hæc eſt verior & receptior opin. Itaq; hujuſmodi pœnæ, damnum paſſis, veluti ſub hac conditione, in effectu debentur, ſi petierint & interpellaverint, & damnificatores ſub hac veluti conditione eas debent, ſi ab eis petantur. Ratio quia ut pœna appoſita, ex lege conventionali, quaſi ſub hac conditione debetur, ſi petatur, *l. ſi pacto quo pœnam, cum ibi. not. C. de pact.* ita idem erit in pœna deſcendente ex lege publ. pœnali. Similimum eſt in aliis

22 quoq; contractus articulis: nam partes† etiam poſtquam conſenſerunt, ante factam tamen ſcripturam, poſſunt pœnitere Paul. *in l. contractus. n. 9. C. de fide inſtr. & in l. quib. idem, ff. de V. O. & in l. cum res. col. 2. C. de probat.* Soc. *conſ. 17. n. 15. lib. 4.* Communis eſt ſecund. Boër. *deciſ. 48. n. 18.* Alciat. *in l. pactum quod bona, ad fin. C. de pact.* Contrarium tenet Dec. *in d. l.*

23 *pactum quod bona. col. 3.* & Curt. *col. pen.* Sed quando† dicetur contractus fieri in ſcriptis? & opin. Azonis eſt, ut dicatur quando conventum fuit, ut exinde fieret ſcriptura: quæ communis opin. eſt ſecundum Saly. *in auth. ſed hodie, nu. 5. C. ſi cert. pet. facit l. 6. tit. 5. part. 5.* Verum hæc Azonis opin. communiter improbatur, ſecund. Covarr. *in c. relatum, in prin. 6. de teſta.* Alia eſt opin. Joannis, quam refert Gl. *in d. l. contractus, verbo, in ſcriptis.* quando convenit, & quod inde ſcriptura fieret, & aliter contractus non valeret. iſta eſt opinio com. ſecund. Soc. *conſ. 173. lib. 2.* cujus rei ratio illa eſt, quia illa adjectio, ut ex eo contractu ſcriptura conficeretur, potuit fieri, vel eo animo, ut ſcriptura ad rei probationem utilis eſſet, vel eo animo, ut ad ſubſtantiam ipſius contractus: prior autem interpretatio veroſimilior eſt, cum ſcripturæ ſui natura non tam ad rerum ſubſtantiam, quam ad rerum probationem prodeſſe ſoleant ac ſpectare, *l. Publia. ff. depoſ.* & ſecundum hanc interpretat. accipi poteſt, *tex. in prin. Inſt. de empt. & vend.* qui in contrarium non leviter urget. Ergo quando partes voluerunt, ut in contractu fieret ſcriptura (retenta ſuperiore opinione) eo ipſo tacite videntur intelligere, ut interea ab illo conſenſu recedere liberum ſit; non aliter atque licet in contractibus innominatis, ante implementum, *per totum titul. ff. & C. de rer. permu. per tot. ff. de præſc. verb. & ff. de cond. cau. dat. C. de cond. ob cauſ.* ſicque uni recedere volenti, ſi alter dixerit, cur improbe fidem conventionis violare tentas; ille replicare juſtè poterit, ſe minime fidem violare, cum inter eos id tacite actum videatur, ut quandiu ſcriptura non eſſet confecta, tandiu is contractus non foret perfectus, ſed tantum cœptus: ſicque ille potius ex diverſo videatur fidei violator, qui dum licet alteri pœnitere, contra fidem conventionis hanc libertatem ei adimere properat, non ignarus hanc tacitam conditionem reſolutivam eum contractum habuiſſe, ſi non pœniteret antequam ſcriptura confecta ea de re fuiſſet. ſic ergo & pœnæ legales, de quibus egimus, hanc tacitam conditionem, ſi petantur, recipiunt.

SUMMARIA.

1 *Lex an obliget in conſcientia? ardua q. & quid ſi ſit pœnalis.*
2 *Legum, principum, & arbitrorum poteſtas non egreditur fines commiſſionis à populo data.*
3 *Iuriſdictio eſt propter uſum.*
4 *Imperium à Deo eſſe: quomodo intelligendum?*
5 *Pœna in contractu appoſita quare leniat obligationem principalem nova declaratio.*
6 *Lex pœnalis quare non obliget in conſcientia.*
7 *Legislator non præſumitur habere animum obligandi ad pœnam æternam, ſed ad ſolam temporalem expreſſam, vel arbitrariam.*
8 *Conſenſus revocabilis non impedit pœnitere.*
9 *Lex canonica an obliget in conſcientia?*
10 *Lex canonica non præſumitur velle obligare ad pœnam æternam?*
11 *Monachorum regula declaratur.*
12 *Lex canonica in materia pauci momenti, an ad pœnam æternam poſſit obligare?*
13 *Ius naturale & divinum an ſemper obligent in conſcientia?*
14 *Ius naturale & jus divinum quomodo differant?*
15 *Paternum præceptum quatenus obliget filium.*
16 *Leges Hiſpanæ hîc relata, quod non obligent in conſcientia.*
17 *Legem principis aut reipublicæ ſecularis nunquam obligare in conſcientia.*
18 *Lex humana concordans cum jure divino, vel naturali, non inducit novum jus.*
19 *Lex humana nunquam obligat tranſgreſſorem ad peccatum, ſive ſit pœnalis, ſive non, & ſive gravis ſit materia, ſive non.*

20 *Lex*

Digitized by Google

20 *Lex pœnalis non obligat in conſcientia, etiamſi pœnam imponat ipſo jure, vel ipſo facto, & etiam ſi nullam defenſionem reus poſſit habere, quod ultimum eſt, contra noviſſ.*
21 *Lex humana non poteſt eſſe juſta, niſi derivetur à naturali, vel divina.*
22 *Legis human. & divinæ concurſus.*
23 *Lex ſi utilis non eſt, noxia eſt.*
24 *Thucydidis ſententia.*
25 *Legum plurium intellectus.*

CAPUT XXIX.
De Obligatione in Conſcientia ex LL. & Can.

SExageſimo octavo, denique his proximum eſt, quod à noſtrorum pleriſque receptum video: aiunt enim, leges † civiles obligare regulariter in
1 foro animæ, ſi modo non ſint iniquæ, & latæ ſint ab habente poteſtatem eas leges ferendi. Ita Bart. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ.* Boer. *deciſ. 1. n. 73. verſ. quinimo.* Felyn. *in c. 1. col. 11. de conſt.* Cagnol. *in l. quod a quoquam. n. 9 ff. de reg. jur.* Andr. Iſern. *in tit. de pace jurã. firm. in feud.* §. 1. & Jaſon *in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. colum* 18. *ff. de leg.* 1. *lect.* 2. Alfonſ. de Caſtr. *de poteſt. legis pœnalis. c. 4. 5 & 6. lib.* 1. Barb. *conſ. 46. n.* 10. *lib.* 1. Sanctus Thom. 1. 2. *q. 69. art. 4. & 2. 2. q. 60. art. 5.* Archiep. Flor. *part. 1. tit. 18. c. un* §. 2. Sylveſter *q. 8. verb. lex.* Gregor. Lupus *in l. 16. tit. 1. par. 1.* And. Barb. *num. 8. in c. plus. de teſtam.* Joan. Methina. *l. de reſt. q. 36. verſ. quo præmiſſo.* Curt. Jun. *conſ. 12. q.* 10. Pariſ. *in ſimili conſ. 34. lib.* 1. Pariſ. *conſ. 19 lib.* 1. Dom. Sotus *lib. 1. de juſt. & jur. q. 6 art.* 4. Ludov. Gomez. *in* § *ex maleſic. Inſt. de act. n.* 14. Didac. Segura *in rep. l. filius dum in civitate, n. 15. ff. de verb. oblig.* & Didac. Perechius *ad eum.* Felyn. *in c. audivimus, col. 1. de ſimon.* Bal. *in l. 1. C. de vectig. commi.* Hæc concluſio varie intelliguntur ex mente ejuſdem communis doctorum opinionis. Primum in legibus quid vetantibus, Deinde etiam in legibus aliquid præcipientibus, Tertio idem, etiamſi quod ea lex, vel præcipit, vel vetat, non concurrat cum eo, quod lege divina præceptum, aut vetitum eſt, Quarto etiamſi non concurrat cum eo, quod lege naturali præceptum aut vetitum eſt, Quinto etiam ſi ea lex pœnalis ſit, Sexto idem eſſe, etiamſi ſimus in legibus civilib. vel reliquis præceptis à principe ſeculari editis, id quod plene exprimit Alfon. Caſtr. *d. c. 4. verſ. 3. ſuam opin. in fin.* qui acerbius, quam decebat, invehitur in Joan. Gerſonem de vita ſpirituali, *lect.* 4. contrariam partẽ tuentem; cujus ſententia (judice me) veriſſima eſt, in principibus ſecularib. eorumq; legib. ex defectu tam poteſtatis quam voluntatis: cum alterutrum deficere ſat ſuperq; eſſet, nedum utrumq;. Quod deficiat poteſtas, patet ex noſtra principali opin. ejuſq; fun-
2 damentis, qua oſtendimus; principatum † ad meram civium utilitatem, non etiam ad utilitatem regentium creatam fuiſſe, nec ullus, modo ſanus, abnegabit, quin ipſius civibus pernicioſiſſimum eſſet, ſi ad mortem æternam leges illæ, aut præcepta principis cui ipſimet juriſdictionem dederunt, converterẽtur cõtra *l. quod favor. ff. de legib. l. nõ ideo minus. C. de proc. l. legata inutiliter, ff. de legat. 1. l. legata inut. ff. de adim. leg.* E dicendum, quod, ſicut arbiter, quia habet juriſdictionem ex comiſſione & conceſſione colligatorũ, ſi ipſi colligatores ejus præceptis nõ pareant, eos punire non poteſt, niſi intra terminos & menſuram ſibi ab eis commiſſam: & ſic ea pœna tenentur, cui ipſi ſubdiderunt ſeſe. *l. cum antea. cum ibi not. C. de arbitr.* ita quoq; princeps, cui ſe populus commiſit, nec aliunde quicquam omnino habet poteſtatis, aut juriſdictionis, legeſq; ab eo latæ, non poteſt, aut poſſunt cives punire, aut mulctare, ultra terminos, & menſuram poteſtatis & juriſd. ſibi à populo datæ, ut ſupra fuſe oſtendimus, & tradunt omnes Doct. *per tex. ibi in l. fi. ff. de juriſd. om. jud.* Præterea omnis † poteſtas eſt propter uſum, ut tradit D. Dom. 3
Sot. *de juſt. & jur. lib. 4. q. 4. art.* 2. ergo ut princeps ſecularis ejus legis aut præcepti tranſgreſſoribus pœnam æternam infligere non poteſt: ita non poteſt quenquam ad eam obligare, à quo argumento cum Alphonſ. Caſtrenſis, *ubi ſupra,* ſe enodare non valeret, reſpondet quod leges & principes Eccleſiæ habent poteſtatem à Deo conceſſam, quoad juriſdictionem, ſed non quoad executionem æternæ pœnæ, idq; quod ad principes & leges ſeculares, adfirmare non tentavit, nec jure poſſet; quia † illud *Prov.* 4
c. 8. Per me reges regnant, &c. eſt perinde, ac ſi diceret, quod Dei ordinatione flumina defluunt, naſcuntur fontes, creſcunt ſegetes, germinant arbores, illuminat Sol, humectant, Luna, & Sydera, & hominum alii legunt, alii ſcribunt, alii arant, alii ſeminant, arborumq; folia ventorum flatibus agitantur, catus captat mures, aquila columbas, canes lepores, & reliqua id genus innumera: ut ſupra pleniſſime diſſeruimus. Ergo ut princeps voluntate Dei exercet juriſdictionem, ita & arbiter in exemplo ſupra appoſito, ſponte Dei exercet juriſdict. & tamen neuter eorum poteſt fines ac terminos à populo vel à colligatoribus præfixos excedere, quoad pœnas tranſgreſſoribus imponendas. Similimũ eſt, quod *in* §. *fin. Inſt. de verb. oblig.* is qui aliquid ſe facturum, etiam per ſolenniſſimam ſtipulationem, promiſit, cum ad factum præciſe compelli non poſſit ſecundum communem opinionem, & Dd. *in l. ſtipulationes non dividuntur,* §. *Celſus, per text. ibi. ff. de verbo. oblig. l. ſi quis ab alio,* §. *fin. ff. de re jud.* ad id, quod ſtipulatoris intereſſet, duntaxat condemnandus eſt, & tenetur præſtare, præterea nihil *per d.* §. *fin. Inſt. de verb. oblig.* Unde ibi conſuluit Juſtinianus, ut pœna pecuniaria promitteretur, ſi adverſus illud factũ promiſſum (ſive negativum eſſet, puta altius non ædificare; ſive affirmativum, puta negotia gerere, fuiſſet) quid fieret, ſignificans plane, quod præterea pœna æterna nulla maneat, neq; ad eam ille ſeſe obligare voluit, ſed ad temporalem duntaxat, vel expreſſam, & conventionalem, vel legalem, nempe intereſſe, qua in re mirantur Alphonſ. Caſtrenſis, & reliqui. fortiſſimi Theologorum, quia inquiunt, inducta † 5
ad unum effectum, non debent operari contrarium effectum, *l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg. l. non ideo minus, C. de procur. l. quod favore, ff. de legib.* ſed pœna conventionalis adjecta fuit, quo magis promiſſio ſervaretur; ergo non debuit adimere obligationem naturalem illius facti explendi, quæ inerat, ſi ea pœna appoſita non fuiſſet. Sed certe nihil miri aut novi; nam ex veroſimili mente agentium lex hanc facit interpretationem, ut alternativa ea obligatio ſit; nempe ut vel illud factum expleatur, vel in ejus defectum pœna præſtetur: ſicque ea præſtita, ſublata eſt, & novata prioris facti obligatio. *l. ſi pacto quo pœnam,* ubi tradunt cõmuniter Doctores. *C. de pact.* dixi *in præfatione de ſucceſſ. progreſſ. n. 88. cum ſequent.* Unde † ſimili- 6
ter lex pœnalis nunquam obligat tranſgreſſorem in conſcientia, quia tam ab ipſis civibus ſeu popularibus, quam ab ipſis legiſlatoribus id actum videtur, ut vel cives legi pareant, vel pœnam ſtatutam ſubeant, non ut ad utrumq; teneantur: ſicq; disjunctim, non conjunctim, alternative non copulative: quam rationẽ nec Theologi perceperunt, nec ullus, in cujus ſcripta inciderim: & junge dicta in c. præc. Quinimo tantum abeſt, ut † legiſlator humanus ſubditos

 legis

Digitized by Google

leges ſuæ tranſgreſſores ad pœnam æternam obligare voluiſſe videatur, quod potius omni cura, diligentia, ſtudio, conatu, proſpicit, ne eorũ animæ illaqueentur: & omnium legislatorum talẽ eſſe animum præſumendum eſt. *l. quæ ſub conditione in princ.* ubi textus egregius, ſed à noſtris nunquam hanc ad rem animadverſus, *ff. de condit. inſtit.* quæ ratio communis eſt, tam ad leges, & principes Eccleſiæ, quam ad leges & principes ſæculares; ſicque in utriſque idem in re dubia tenendum eſt; quod intelligo, ſive pœna legis tranſgreſſoribus expreſſim definita ſit, ſive non ſit: quia legis tranſgreſſor ſemper remanet arbitrio judicis puniendus, quaſi ad id, quod intereſt Reipublicæ, ut quemadmodum, qui ex contractu promiſit ſe aliquid facturum, vel non facturum, ſi id non fecerit, vel adverſus id fecerit, tenetur, & damnabitur in eo, quod intereſt adverſarii, neque ad principale factum præciſe obligatus intelligitur, civiliter, aut naturaliter, ut dixi ſupra: ita, & qui præceptum legis affirmativum, puta ut tali nocte ſit in vigilia urbis, vel, ut ſeminet agrum ſuum, ut civitas abundet frugibus, vel negativum, ſeu prohibitivum, (puta ne ſylvæ ſuæ arbores excindat, ut civitas abundet lignis, neve quis aucupetur aut venetur) tranſgreditur, non tenetur ad id præciſe, naturaliter aut civiliter, ſed tantum ad pœnam ſubeundam ſi contra fecerit, ſive pœna nominatim (ut plærumque ſolet) definita fuerit, ſive non fuerit: quia tunc judicantis arbitrio plectitur aut mulctatur: & ita videntur ſentire omnes homines illiterati quotquot ſunt in mundo, quibus aſſentiendum & conſentiendum eſt; quia vox populi, vox Dei, & immutabilis videtur, ut diximus ſupra. Et hoc plus placet, quam quod ſcripſimus, communes ſententias ſequuti. *lib. 1. de ſucc. progreſſ. in præf. n. 88.* Sit ergo concluſio; tranſgreſſio facti à lege præcepti, non obligat tranſgreſſorem; vel melius; Facti obligatio non eſt præciſa, intellige primo in obligatione ad factum ex lege conventionali deſcendente, deinde etiam in ea, quæ deſcendit ex lege Reipublicæ; tertio intellige tam in facto affirmativo, quam in negativo ſive prohibitivo: Nam facti appellatione, & non factum continetur. *l. ſtipulatio. in princ. ff. de verb. oblig. l. in facto. ff. de cond. & dem. §. pen. Inſtit. de nup. ibi,* melius facerent ſi ſe abſtinerent: Quarto intellige; quod præciſe non obligat ad factum civiliter: Quinto intellige, quod non obligat etiam naturaliter: Sexto intellige, quod non obligat etiam in conſcientia: Septimo intellige procedere, quando in defectum illius facti, vel data illius non facti, ſeu prohibitionis tranſgreſſione, pœna definita fuit. Octavo intellige etiam ſi nulla pœna nominatim definita fuit; quia tunc ſuccedit arbitraria. Nono intellige quoad tranſgreſſionem præcepti legalis, vel principalis laicorum. Decimo etiam quoad tranſgreſſionem legis vel præcepti principalis eccleſiaſticorum.

Iſthæc autem omnia juſtificantur apertiſſime per omnes titulos & leges ſub eis collocatas. *ff. C. & in*
8 *Decretal. de rer. permut.* Nam † convenit forte inter me & te, de permutanda mula mea, pro equo tuo, poſtea equum offerenti tibi, ut mulam acciperes, dixi me jam pœnituiſſe, ſicque nolle me promiſſa explere, dicit quilibet Theologorum juris inexpertus, ut pacta ſervare æquiſſimum & juri naturæ ac ſubinde divino conſentaneum eſt. *l. 1. ff. de pact. c. 1. de pact. l. 1. ff. de conſt. prin. §. per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ.* ita talem permutandi pactionem violare, turpe & tam juri naturæ quam canonico ac divino contrarium videbitur: & obligationi naturali ex tali pactione ortæ contrarium. Nos autem reſpondemus, ex tali pactione ortam minime fuiſſe obligationem naturalem, nec obligationem in foro conſcientiæ, de jure divino nec turpe eſſe, ſed honeſtiſſimum talem pactionem non cuſtodire; quia ex natura contractus, à lege ei accommodata eſt, ut quamdiu res integra fuit (hoc eſt quamdiu unus non implevit ex parte ſua, & alter acceptavit) tamdiu conſenſus præſtitus intelligatur eſſe revocabilis; ſicque interim obligatio non oriatur de jure civili, aut canonico, aut naturali, aut divino, ne alias contrahentes obligentur præter ſuam intentionem & conſenſum, qui legum traditionib. videtur accommodatus. Simile *in l. fin. C. de pact.* ſimile in omnibus legibus quæ ſunt ſub titulo. *ff. & C. de cond. ob cau.* Simile in terminis tituli. *ff. de in diem add.* Simile in terminis tituli. *ff. de lege com.* Simile in terminis tituli totius. *ff. & C. de donat. cau mort. & in prin. Inſtit. de donat.* Simile *in l. 4. ff. de adimen. legat.* Simile in mille exemplis, de quibus *in l. videamus. 2. de uſur.* dixi plene *lib. 2. de ſucc. crea. §. 12. n. 46.*

Denique Sotus *lib. 1. de juſt. & jur. q. 6. art. 4.* tradit quatuor concluſiones his verbis: concluſio (inquit) ſit prima, lex humana tam civilis, quam canonica, ſi juſta ſit, auctoritate viget, viq; pollet obligandi ſubditorum conſcientias: probatur, Lex omnis humana, ut dictum eſt, ab æterna per naturalem derivatur: ſecundum illud *Prov. 8.* Per me reges regnant, & legum conditores juſta decernunt. ubi, ut ſupra diſcernendo notavimus, priori membro deſignandi poteſtas divinitus principibus collata, juxta illud Pauli: Omnis poteſtas à Domino Deo eſt: poſteriori vero prudentia, per quam leges condunt & executioni mandant: ergo ex eadem æterna lege virtus ad eaſdem ſubinde leges derivatur, qua ſint in conſcientia apud Deum ipſum obligatoriæ. Secunda concluſio: lex humana injuſta non obligat in foro
conſcientiæ. Tertia † concluſione omiſſa, idem So- 9
tus tradit quartam concluſionem in hæc verba: Tanquam fides catholica confitendum eſt, Eccleſiaſticas ſanctaſque leges obligare in foro conſcientiæ, genere, ſuo ſub reatu mortalis maculæ. Irrepſit enim olim Waldenſium error, poſtque Joannis Wicleff, eorundemq; tandem legitimi heredis Lutheri, quod neq; in Pontifice Maxi. neque in tota Eccleſia poteſtas ulla eſt condendi aut articulos fidei, aut morum leges: ſic enim habet vigeſimus ſeptimus ejus artic. inter exhibitos ad Leo. quare ut aiunt, ſola illa mandata obligant in conſcientia, quæ in Evangelio explicata ſunt? extant autem apertiſſima teſtimonia, quibus iſti confutantur, ut eſt illud *Luc. 12.* Qui vos audit, me audit: & qui vos ſpernit, me ſpernit. & *Matth. 18.* Si peccaverit, &c. dic Eccleſiæ, ſi Eccleſiã nõ audierit, ſit tibi ſicut Ethnicus, & publicanus: ubi compertiſſimum eſt juriſdictionem Eccleſiæ deſignari. Item quodcunque ligaveritis ſuper terram, erit ligatum & in cœlis. & *Joan. 20.* Data eſt mihi omnis poteſtas in cœlo & in terra: ſicut miſit me vivens pater, & ego mitto vos: Accipite ſpiritum ſanctum, quorum remiſeritis peccata, remiſſa erunt, & quorum retinueritis, retenta erunt. Quid evidentius quam illic, ut ait Chryſoſtom. collatam fuiſſe à Chriſto Apoſtolis ac ſubinde Eccleſiæ poteſtatem, quam ipſe attulerit à patre, eo præcipue quod retinere peccata, functio eſt habentis poteſtatem obligandi. & *Deut. 17.* Lex extat, quod qui non obediret ſacerdoti morte moreretur: morte autem nemo plectitur, niſi ob grave peccatum mortale, ergo fortiori ratione, lege nova, quam & Chriſtus inſtituit, & Spiritus ſanctus gubernat, eadem eſt authoritas confitenda: idque verba illa palam oſtendunt. *Actor. 15.* Viſum eſt Spiritui ſancto, & nobis nihil ultra

imponere

Digitized by Google

imponere vobis, quam hæc neceſſaria Re vera cum, &c. Eccleſiã ſuis legibus obligare nos intelligat ſub reatu mortalis culpæ, & Chriſtus ſuam ſit curam pollicitus, & Spiritus ſancti regimen, quem ad hoc ſe miſſurum promiſit à Patre, ne in rebus tam arduis falli poſſit, certiſſima colligitur fides in hoc eandem Eccleſiam non deſeri, ſed certa pollere authoritate obliganti: jam id demum de ratione finis: convincitur enimvero cum mortalium ſtatus nunquam ſit fixus, ſed pro temporum locorumque diverſitate lubrice varietur, non ſatis Chriſtus legibus à ſe poſitis Eccleſiæ in perpetuum conſuluiſſet, niſi poteſtatem reliquiſſet in Eccleſia novas leges pro tempore condendi, quæ in ſuo ipſius divino foro obligare valerent. hæreſis autem hæc jam in concilio Viennenſi, *ut habetur clem. ad noſtram de hæret.* & in Conſtantienſi, ac deinceps à Leone merito ſuo condemnata eſt.

Et hæc concluſio contra Gerſonem veriſſima eſt, quoad potentiam Eccleſiæ, verum quoad voluntatem Gerſonis ſententia ſalvari poteſt, ut in re du-
10 bia, lex † nova Canonica, aut præceptum principis Eccleſiaſtici tranſgreſſores ad mortale peccatum obligare minime videatur. *d. l. quæ ſub conditione.* ſed ad pœnam duntaxat temporalem, vel certam, ſi nominatim illa ea lege eove præcepto definita fuerat; vel arbitrariam, ſi certa pœna definita non fuerat, ut & ſupra oſtendimus, & in ſimili probavimus *de ſucc. crea. lib.* 1. §. 10. *n.* 661. & non tam ex neceſſitate, quam dubitationis tollendæ cauſa ſolent præſulum ſanctiſſimi, dum nova præcepta fidelibus inducunt, declarare, quod non intendunt ad peccatum mortale, ſed tantum ad pœnam temporalem tranſgreſſores obligare. & ita accipiendum eſt,
11 quod † in regulis Minoritarum cautum eſt, dum in earum capite ſeu exordio ſic ſcriptum eſt: Regula noſtra & conſtitutiones non obligant nos ad culpam, ſed tantum ad pœnam, niſi propter præceptum, vel contemptum: fateor quod Dominicus de Soto; *ubi ſupra,* & etiam Alfonſus Caſtrenſ. aiunt, eam regulam argumento eſſe, quod niſi illa fieret adjectio, non poſſet non obligare ad culpam; ſed id ſuſpectum eſſe, ex ſuperioribus patet, eademque ratio eſt in omnibus præceptis, & conſtitutionibus collegiorum Salmaticenſium, & Pincianorum, & Complutenſium, & aliorum locorum, quæ variis Hiſpaniæ conſtitutionibus canonicis reguntur, idemque in reliquis collegiis, qualia Italiæ ſunt, ut Bononienſe, & alia ſimilia, & apud Gallos non pauca: nam plerumque eorum conſtitutionum tranſgreſſores ad culpam non obligari, ſed tantum ad pœnam temporalem, creditum eſt, fuitque ſemper, & non raro diſputatum: & hujus ſemper fui ſententiæ, dum eſſem in collegio divi Zebedæi Salmanticenſi; & hæc opinio utpote humanior; amplectenda in dubio eſt. *l. abſentem. ff. de pœn. l. antep. cod. tit.* & quia animarum ſaluti favorabilior. *l. ſunt perſonæ. ff. de religio.* Denique & ſi Alfonſus Caſtrenſ. & Dominicus Sotus. *ubi ſupra*, ingenti conatu contrarium defendant, tamen hic eſt totius univerſi orbis communis ſenſus, quoad homines loquor literarum inexpertos, & talis populi vox immutabilis, & quaſi Dei vox eſſe videtur, ut oſtendimus ſupra. Nec Theologorum utcunque diſertiſſimorum ſententiæ hac in re ſunt (judice me) multi faciendæ, quia quid ſit lex humana, undeque originem traxerit, ipſi ignorant: (ut plene oſtendimus *de ſucc. progr. in præfat.* & aliquid ſupra attigimus) unde quales ſint legis humanæ effectus percipere nequeunt.

12 Sit ergo concluſio prima, lex Canonica † poteſt ſubditos obligare ad peccatum mortale. Secunda, lex Canonica in re dubia ſubditos ad peccatum mortale obligare non videtur, nec id intendit: fallit quando id in ea lege expreſſum fuit rationabili de cauſa: fallit ſecundo, quando gravitas, & magnitudo materiæ id ſuadebant, ſecundum Sotum, *de juſt. & jur. l.* 1. *c. q.* 6. *art.* 4. Quod ſi levis eſſet materia, parumque neceſſaria, tunc etiamſi legiſlator exprimeret tranſgreſſores mortaliter peccare, non auderem firmare ad peccatum obligare; quia tunc ea lex non tam ad ædificandum, quam ad nocendum lata videretur, poteſtaſque à Deo conceſſa ad utilitatem ſubditorum in eorum necem converteretur, quod eſſe non debet, ut habet concluſio noſtra princip. & ejus omnia fundamenta, præſertim cum pœna ſit culpæ commenſuranda, ut pluries diximus. Unde Horatius: Adſit, inquit, regula peccatis, quæ pœnis irroget æquas; ergo bona fides non patitur, ut pro re levi pœna mortis æternæ imponatur. Lex humana civilis ſimiliter in re dubia, non obligat in conſcientia ad culpam, ſed tantum ad pœnam ea lege tranſgreſſoribus definitam, vel ad arbitrariam: fallit forte ubi gravitas, & magnitudo materiæ id ſuaderet, idque ſive, ut in conſcientia obligaret à ſuperiore expreſſum tunc eſſet, ſive non, (cujus expreſſio quando materia levis eſſet, nullius momenti foret, ideo dixi: quia quando † materia eſſet ita gra- 13
vis, vix eſt, ut tranſgreſſor illius legis non videretur eſſe tranſgreſſor juris, vel divini, vel naturalis; & alterutrius juris tranſgreſſio induceret peccatum mortale, prout in juris divini tranſgreſſione Sotus & Alfonſ. Caſtr. & Gerſo. & reliqui omnes jam commemorati id admittunt, & eſt indubitatum in tranſgreſſione juris naturæ: ſed id negat Gerſon, *ubi ſupra,* ſed non jure, ut nobis videtur; quia † omne jus 14
naturale eſt jus divinũ, licet ex diverſo, non omne jus divinum ſit naturale; cùm in multis ſit ſupernaturale, (quale eſt in cunctis ſacramentis Eccleſiæ) ſicque jus divinum, & naturale differunt inter ſe, tanquam genus & ſpecies: nam quicquid eſt juris naturalis, eſt etiam juris divini, eaq; bona conſequentia eſt. Non è contra; patetque: nam jus naturale eſt, quod natura, hoc eſt, Deus, omnia animalia docuit ab ipſa origine & nativitate. *l.* 1. *ff. de juſt. & jur. in princ. Inſt. de jur. nat. c. jus naturale.* 1. *diſtinct. & ſupra plene.* Et Virgil. Eclog. 3. ait:

- - - - *Jovis omnia plena.*

Et Lucan. *bell. civil. lib.* 9. ait:

Iuppiter eſt quodcunq; vides quocunq; moveris.

Idem Virgil. 4. *Georg.*

- - - - *Deum namq; ire per omnes*
Terraſq; tractuſq; maris, cœlumq; profundum.
Hinc pecudes, armenta, vires, genus omne ferarum.
Quemq; ſibi tenues naſcentem arceſcere vitas:

Vides ergo, ut quod J C. dixerunt à natura omnia animalia jus naturale edocta fuiſſe, id Poëtæ & Philoſophi declarant eſſe à Deo: ſicque hoc caſu Deum & naturam pro eodem ſumi. Ergo ſi parentes filios ſuos cùm ejus ætatis ſint, ut ſe tueri nequeant, deſererent: ut facerent contra illud præceptum & documentum naturale, quo jubemur liberos educare, ut dictis juribus: ita quoq; contra jus divinum feciſſe, & conſequenter mortaliter peccaſſe viderentur: & cum parentibus obedire, ſit juris naturalis præceptum. *l. veluti, ff. de juſt. & jur.* filius qui præceptum patris non cuſtodierit, peccabit mortaliter: quia ſimiliter eſt juris divini præceptum, eo ipſo quod eſt juris naturæ; eo amplius, cum ſpecifice & formaliter ſit etiam Dei præceptum in Decalogo contentum. Quid ergo ſi pater meus juſſit me quid vel iniquum, vel leve, quod ignavia, vel incuria

Digitized by Google

prætermiſi, peccaremne mortaliter: & ſane totus mundus omniumq; populorum voces, quæ ſunt Dei vox (ut dixi) opinantur contrarium: ergo quam diſtinctionem in principibus & legibus fecimus, eandem ut hîc faciamus oportet. Nam hi omnes caſus exequantur *per d. l. veluti.* ut ſic ex intentione præceptum dantis & accipientis hæc res judicanda, ſit, voluntas animusq; ex magnitudine vel levitate materię ſubjectæ trutinanda & expẽdenda ſit. Et tenendum
15 eſt, patrem † familias obligare poſſe ſuos liberos ad mortale peccatum ut ſi rem illis eximii ponderis æquiſſime & ſeveriſſime præciperet. Nam & eorum poteſtas à Domino Deo eſt, nimirum præcipiente liberis honorare parentes, unde Auguſt. *ſuper Pſal.* 70. ubi jubet pater, quod contra Dominum non ſit, ſic audiendus eſt quomodo Deus: & Salo. *Prov.* 6. Conſerva fili mi præcepta patris tui: & Apoſt. *ad Rom.* 1. aliis criminibus annumerat, non obedire parentibus ſuper quib. verbis Ambroſ. Quanta, inquit, inſolentia arrepti ſunt, ut neq; parentes ſuos, quos auctores in nativitate habent, agnoſcerent; hoc etiam eſſe ſine intellectu, ſine charitate ſcilicet Dei. Peccatum autem charitati Dei adverſum, mortale eſt: & *Deut.* 21. Pœna mortis decernabatur filio, qui contumax eſſet, & protervus, neq; audiret patris, aut matris imperium, & coërcitus obedire, contemneret: verba ſunt legis quin vero, & inter omnes naturales obedientias, ut 1. *Poli.* Ariſt. docet, hæc eſt prima, quæ parentib. debetur. Ergo aut loquimur de lege divina, aut naturali, aut canonica, aut civili, aut patrisfam. aut domini, aut patroni, aut mariti, ſicque ſunt octo caſus: Primo caſu tranſgreſſor ſemper tenetur ad culpam mortalem, quia divina præcepta, quæ habemus formalia, ſunt ita juſta, ut eorum contrarium non poſſit non eſſe malum. Secundo caſu idem; quia præcepta naturalis juris ſunt ita juſta & neceſſaria, ut eorum contrarium non poſſit non eſſe nefarium. Quid enim ſanctius quàm patriæ & parentibus obedire? liberos educare? eosq; legitimè procreare? ſocietatem quaſi divinæ, & humanæ domus per legitimam maris, & fœminæ conjunctionem contrahere? *l. 1. ff. de juſt. & jur. l. veluti. eod. tit. l. ut vim, eo. l. 1. ff. de rit. nupt. in princ. Inſt. de nupt. in princ. Inſt. de jur. nat. cum fuſe ſupra adductis.* Tertio caſu, quia præcepta canonica quot futura, aut qualia forent, definitum non erat aut eſſe poterat, par erat, & eſt, ut tranſgreſſores ad culpam mortalem non obliget regulariter fallit ut ſupra. Quarto caſu idem, & fortius eadem ratione. Quinto caſu idem, & fortius eadem ratione; nam qualia patrisfam. in liberos pręcepta forent, in comperto eſſe non poterat: adde egregium textum in *l. ſi quando, §. illud. C. de inoffic. teſtam.* ubi meritis magis filios ad obſequia paterna provocandos, quam pactionib. aſtringendos, (ſine pœnis.) in reliquis trib. caſibus nõ eadem, ſed aliquantulum ſimilis ratio eſt, eritq; jus aliquantulum, ſed non ex toto diverſum.

Illud expeditum eſt in his omnibus ſpeciebus, tranſgreſſio legis vel juſti præcepti, ſi fiat ex contemptu ſuperioris, obligare ad culpam mortalem. *arg. l. veluti, ſupra alleg. c. 2. de maj. & obed.* eſtq; communis opin. doctorum ſupra relatorum: quod ſi non fiat, niſi ob ignaviam forte, aut ob aliam cupiditatem non illicitam, quale eſt, ut quis lucrum faciat ex licita negotiatione, vel ut expleat animum ſuum ex non reproba voluptate (ſi verum loqui fas eſt) non poſſum invenire aut excogitare quodpiam exemplum, in quo tranſgreſſio præcepti ſive principis ſæcularis, legisve ſæcularis, vel patrisfam. obliget ad pœnam æternam, ſed tantum ad temporalem, vel expreſſam, vel arbitrariam: nam ſi quod à lege aut principe jubetur, ita bonum erat, ut ejus contrarium eſſet illicitum, aut nefarium: id lege vel naturali vel divina comprehenſum invenietur: ſin autem non erat ita noxium, ſatis ſuperq; eſſe deberet pœna temporalis. Quid enim † ſi lex jubet, ne nocte per urbem de- 16
ambulantes, enſes aut mucrones ſecum ferant? & Dominic. Sotus *d. art.* 4. ſentit obligare tranſgreſſores ad culpam mortalem. nos contra, ſed tantum ad temporalem: & nobiſcum ſentit omnis turba Hiſpan. qui ſunt literis inexperti, cujus populi vox (ut dixi) vox Dei eſt, nec ullus Hiſpanorum putat, ſe in illius legis tranſgreſſione ibi degentis peccare. Quid ſi † vetat arma extra fines regni exportare? Quid ſi 17
aurum & argentum? Quid ſi pecuniam numeratam etiam æream? Quid ſi equos? Quid ſi mancipia? quid ſi mulabus equitare, aut veſtes auro decoratas, & oſtro geſtare? in omnib. ſanè his ſpecieb. & ſimilibus quæ legibus Hiſpanorum ſunt comprehenſæ, ſatis ſuperq; eſſe debet pœna temporalis expreſſa vel arbitraria, cujus metus efficit, ut homines ab iſtorum tranſgreſſione abſtineant. *l. 1. de juſt. & jur.* Neque ad has res neceſſarias eſt metus pœnæ æternæ, ut probe experti ſumus, qui juri dicendo, & Reipubl. adminiſtrationi præfuimus, licet id Theologi harum rerum inexperti noſſe non poſſint: præſertim, quia quo tempore rogatur lex, & acceptatur à civibus, vel principib. comiſſio ad has res, & ſimiles datur, omnes cives hujus animi eſſe videntur; eſtq; obligatio alternativa, ut vel legi pareatur, vel pœna temporalis patienter ſubeatur: nec ultra eorum intentionem ad pœnam æternam potuerũt obligari, *l. ſi quis nec cauſſam. ff. ſi cert. pet. cum late ſupra adductis.* Unde cum, ut Poëta cecinit, ut ſit (inquit) magna, tamen certè lenta ira deorum eſt, certè quisq; non fuerit omnino rerum inexpertus, intelliget homines à delictis communibus, non tam divinæ æternæq; pœnæ metu arceri, quàm metu pœnæ temporalis; unde ad æternam mortem, & pœnam homines obligare ob regimen reipublicæ neq; expedit; quia hanc ad rem efficaciores ſunt pœnæ temporales, neque juſtum eſt, quia ea pœna excederet menſuram delicti, neq; fieri poteſt à principe ſeculari, vel patre, vel lege civili; quia ſubditi quo tempore poteſtatẽ dederunt principibus, & Reipubl. non tam latam dediſſe videntur, & tunc demum ad pœnam æternam, & immenſam homines obligantur, quando offenſa fuit immenſa; quia contra Deum ejusque præcepta itum fuit, vel contra jus naturale: quod jus, ſive divinum, ſive naturale, ſi lege vel principis ſæcularis præcepto repetitũ ſit, non deſinit eſſe jus divinum aut naturale: nec efficitur jus civile; quia tunc princeps non tam jus novum feciſſe, quàm quod antea erat, repetiiſſe videretur, ut not. per Fer. Loaz. *in conſ. pro March. de Velez, pag.* 419. *n.* 52. Nec tunc † eſt lex, aut jus civile, ſed divinum ejusve confirmatio, aut naturale, ſecundum 17
eum. Bar. *in l. de quib. ff. de legib.* Angel. *in l. jus civile. ff. de juſt. & jur. per text. ibi. l. 1. §. 1. ff. ad leg. Fal.* & ibi gl. Matth. Afflict. *conſt. Sicil. incip. de quæſt. 2. not.*

Deniq; omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita. *l. nec non. § quod eis, ff. ex quibus cauſ. maj. l. libertas, ff. de ſtat. hom. §. libertas, Inſt. de jur. perſ.* Sicq; omnia, quæ libuerint nobis permiſſa eſſe intelliguntur: ſive faciendo, ſive negligendo, & omittendo: fallit in ſolis præceptis divinis, aut naturalibus, tam imperativis, quam prohibitoriis: in quib. comprehenſa ſi violaverimus divini aut naturalis juris rei eſſe videbimur quoad pœnam æternam, ſive ea præcepta mandato, aut juſſu quoque humanæ legis, vel principis repetita & confirmata ſint, ſive non ſint: licet quando eis humanæ legis, aut principis præceptum adjungitur, quaſi creſcente contumacia, & pœnæ æternæ aliquantulum magis

rei &

rei & obnoxii videbimur, & pœna temporalis præterea accedit, vel expreſſa, vel arbitraria. Quod ſi legis humanæ, vel principis juſſum, ſub præceptis divinis aut naturalis juris minime comprehenſum, quod conſiſteret in faciendo, vel omittendo, violaverimus, non tamen ex contemptu; tunc, quia remoto hoc humano præcepto, ea tranſgreſſio erat de genere permiſſorum, & naturalis libertatis, ac laxitatis humanæ, ſat ſuperq; eſſe debet, ut pœnæ vel expreſſæ, vel arbitrariæ rei ſiamus, abſque eo, quod æternæ quoq; pœnæ ſubjiciamur; niſi fortè ſummopere grave & neceſſarium eſſet tale præceptum, quo caſu vix eſt, ut in præcepta divina, aut naturalis juris, vel gentium, non recideret. Nam ecce res meas alienare liberum eſt mihi, *l. nemo ff. de pact.* §. *per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ.* ſed ſi quo tempore civitas noſtra bello premebatur & periclitabatur, me armis & equis abundantem juſſit lex aut princeps, ne iſthæc in forenſes alienarem, vel id generaliter quoad omnes concives juſſit: tunc ſi contrarium auſus fuiſſem, non temporalis duntaxat pœnæ, ſed fortè æternæ quoq; reus fierem; quia non ſolum hanc legem humanam modo poſitam, ſed & legem naturalem, qua tenemur periclitantibus ſubvenire, & alteram divinam & naturalem, qua tenemur, quod nobis nolumus, id alteri non facere; quod præceptum tam generale eſt, ut ſi lex humana juſta ſit, ejus tranſgreſſor in id præceptum (Quod tibi fieri non vis, alteri non facias) non poſſit non incurrere, & etiam in aliud præceptum juris naturalis, & gentium, quo jubemur fidem expreſſim vel tacitè datam obſervare, *c. 1. de pact. l. 1. ff. eod. tit. l. 1. ff. de conſt. pec.* Nam qui vitam ſocialem & popularem elegit, is tacitè id egiſſe videtur, ut ei utilia arceſcere, & noxia removere curet: non violata tamen totius generis humani cognatione; ad quam jure naturæ tenemur. *l. ut vim, ff. de juſt. & jur.* unde Virg. ſic cecinit;

Rex Iuppiter omnibus idem.

Et Ovid. *Omne ſolum forti patria eſt.*

18 Paulatim ergo eo delapſi ſumus, ut † nihil intereſſe exiſtimemus inter leges humanas pœnales, & non pœnales, quoad obligandos tranſgreſſores ad peccatum: quandoquidem quæ lex non habet pœnam expreſſam, eam habet implicitam arbitrio judicis imponendam. Item quod earum tranſgreſſor nunquam ſit peccati mortalis reus; ex vi & virtute ſolius legis hujuſmodi, ſed etiam, idq; potiſſimum, & per prius, ex vi juris divini, naturalis, aut gentium, quod implicitè pariterq; violatum reperiatur, id quod partim accedit ad mentem Gerſonis, *ubi ſupra*, & Almain. *de poteſt. eccleſ. c. 12.* & Cajetani per Sotum, *ubi ſupra*, relati: partim vero accedit ad opinionem ipſius Dom. Soti, & Alphonſ. Caſtr. & aliorum Theologorum, & Juriſperitorum. Noſtras concluſiones amplia, etiamſi lex † illa pœnalis pœnam imponat ipſo jure.
19 Deinde amplia etiam, ſi pœnam imponat ipſo facto. Nam etiam his caſibus in foro contentioſo non tenetur delinquens bona ſua vel pœnam deferre fiſco, quaſi ſuimet delator, vel accuſator, ut ex communi & veriore opin. jam retulimus, & diximus *de ſucc. progr. in præf. n. 98. verſ. ſimilimum eſt.* quibus adde, idem tenere Doct. Dom. Sotum *de juſt. & jur. lib. 1. q. 6. art. 6.* cujus omnia fundamenta eo tendunt, ut procedat hæc opinio, quando delinquens potuit habere aliquam defenſionem: aliter enim, ſi nullam habebat, nullo jure videtur bona olim ſua, jam poſt delictum in dominium fiſci ipſo jure tranſlata, retinere: nos autem etiam hoc caſu defendimus, eum non tenere ſeſe deferre, poſſeque bona ſua retinere tutus in foro animæ, per rationes ibi à nobis redditas.

Deniq; noſtræ concluſiones, quod attinet ad hoc, quod lex humana † ſecularis, principumve præcepta 20
tranſgreſſores non obligent ad pœnam æternam ſimpliciter, ſed potiſſimum vi legis divinæ, vel naturalis, aut gentium, quæ implicitè ex tali tranſgreſſione violata videatur; ut vel illinc juſtificantur (ut pulchro epilogo res finiatur,) quod nulla lex humana habet effectualiter vim legis, niſi juſta ſit, *c. erit autem lex. 4. diſt. l. 1. & 2. ff. de leg. l. humanum. C. eod.* juſta autem ut ſit, neceſſe eſt, quod derivetur à principiis juris naturalis, divini, vel gentium: ita eleganter reſoluit diſertiſſimus Dom. Sotus *de juſt. & jur. lib. 1. q. 5. art. 2.* Ex illa enim regula: Quod tibi fieri non vis, non facias alteri, quæ à jure divino & naturali deſcendit, procedit etiam, ut mœchus non ſis, non fur, non latro, non falſus teſtis, non iniquus judex: quia iſthæc ab altero in te fieri nolles: non quoque ſis avarus, quia ſi alter te ditior talis eſſet, is tibi egenti non ſubveniret: ſicq; ut talis eſſet vicinus tuus nolles, nec ſis homicida, per eandem rationem, & cætera id genus. Lex autem humana, ut juſta ſit, oportet, ut adjumento ſit his legibus divinis & naturalibus, vel ut aliter ab eis aut ad eas derivetur, quale eſt, ut occidatur occidens, vel etiam adulter, ut fur dupli aut quadrupli puniatur; ut in re, ſua natura, falſitatibus perpetrandis ſubjecta & obnoxia, major interventus teſtium exigatur, ut in ultimis voluntatibus, *l. fin. C. de fideicom.* §. *fin. Inſt. de fideicom. hæred. l. ſi unus. l. hac conſultiſſima. C. de teſtam. l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſ.* ſimile per gloſſ. *ſing. in clem. ne Romani. de elect. verb. tolli.* Fel. *in c. 2. col. 2. de prob.* Dec. *in c. qua in eccl. de conſt. col. 4.* Si ergo lex civilis diceret, neminem debere fundum alienum, puta vineam, aut hortulum, aut domum ingredi, inſcio domino: interpretaris id plærumq; fieri domino minimè annuente, ſicque includi ſub illo præcepto, Quod tibi fieri non vis, alteri non facias, eoque juſta lex eſſet, & qui contra faceret, non ſolum ad pœnam temporalem, ea lege definitam, vel ad arbitrariam teneretur, ſed etiam quoad Deum, reus peccati eſſet, non tam ob tranſgreſſionem illius legis humanæ, ſed potiſſimum eo, quod tranſgreſſor extitiſſe videretur illius præcepti, Quod tibi non vis, &c. Et præſumptio eſt id fieri domino renuente, *l. qui vas. ff. de furt.* Ergo lex poſitiva, † aut principum præceptum, aut diſponit id, quod explicitè jure divino, naturali, vel 21
gentium diſpoſitum erat, aut quod illis juribus, nec implicitè, nec explicitè cautum erat, aut quod implicitè cautum erat, interpretatur duntaxat, aut & interpretatur & adjuvat pœnam, fortè addendo, vel aliter. Primo caſu lex non tam nova lex civilis, quam divina, aut naturalis legis detectio aut repetitio eſſe videtur, *d. l. jus civile, cum ſupra alleg. ff. de juſt. & jur.* nam, qui declarat, nil denuo agit, ſed quod antea erat, modo repetit, aut detegit, *l. hæred. palam.* §. *ſed ſi notam. ff. de teſtam. l. adeo.* §. *cum quis ex aliena. ff. de acq. rer. dom.* Secundo caſu, quando id lege naturali, aut divina cautum, nec implicitè erat, nec explicitè, vix eſt, ut ea lex juſta eſſe poſſit: ſicque legis vim non habebit in effectu, *d. c. erit autem lex, cum ſimil. ll. ſupra alleg. ſecundum Sotum. ubi ſupra, art. 2. lib. 1. q. 5.* cum quo eſt commun. opin. ut diximus *de ſucc. progr. in præf. n. 70.* ubi nos multis jurib. & rationibus non minus utiliter, quàm novè oſtendimus, quod ea lex non deſinit habere vim legis, quamvis interea, dum ejus utilitas nulla apparet, differatur ejus executio: & effectus ſunt multi & maximi. Hoc ergo caſu tranſgreſſor illius legis non eſſet reus peccati; quale eſſet, ſi imponeretur novum vectigal citra neceſſitatem. Tertio caſu, quale eſſet in exemplo ſuperiore, de in-

de intrante domum,vineam,hortumve alienum no-
ctu,& inſcio domino,tranſgreſſor peccati reus fit,ut
diximus, non tam ex vi iſtius novæ legis poſitivæ,
quam ex vi juris divini aut naturalis: ſique hac atq;
illac circumcurſes, vix invenies caſum, in quo legis
humanæ tranſgreſſor, aut præcepti principis ſecula-
ris violator obligetur,vi illius legis ſolum, aut præ-
cepti, ad pœnam æternam, ſed tantum ad tempora-
lem expreſſam, vel arbitrariam. Quæ omnia vel ex
22 eo juſtificantur,quod omnes † leges poſitivæ, ſi non
ſint utiles,non poſſunt non eſſe noxiæ. Legis enim
virtus eſt,imperare,vetare,permittere,& punire, *l.
legis virtus,ff.de legib.* ſi ergo lex punit cives citra uti-
litatem,puta,ut vineam,aut hortum alienum venan-
di cauſa,invito etiam & vetante domino, ingredi fas
ſit,noxia eſt: ſi imperat alternis noctibus cives vigi-
lare & pernoctare , quaſi urbis cuſtodiendæ cauſa,
cum nulla ſuſpicio aut periculum eſſet hoſtium, aut
latronum, noxia & oneraſa eſt , ſi ne cives poſſint
piſcari,aut venari,aut aucupari,aut peregrinari,citra
neceſſitatem vetat,noxia & laxitatis ac libertatis hu-
manæ operoſa eſt : quia omnia cenſentur permiſſa,
quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, *l. necnon.
§.quod eis.ff. ex quib.cauſ.major.* *l. libertas.* ff. *de ſtat.
hom.l.libertas Inſtit.de jur. perſ.juncta.l.1.& 2.*ff.*de ho.
lib.exhib.*& hoc eſt,quod dicit ſcitè Jurec.quod in re-
bus novis conſtituendis evidens utilitas eſſe debeat,
hoc eſt,in legibus & conſtitutionibus novis facien-
dis,ſignificans,legibus homines onerari,illigari,fræ-
narique,non aliter atque equos frænis à ſeſſoribus:
hominumq; libertatem onerari & impedire. Ita Ju-
reconſ.*in l.de quib.cum quinq; vel ſex legibus ſeqq.*ff.*de
23 legib.*unde † Thucydides in Oratione Cleonis refert,
non minus ſanctè & prudenter,quam utiliter melius
agi cum Republica, quæ malis legibus aut moribus
conſtanter utitur, quam cum ea, quæ bonis, ſed in-
conſtanter. Ergo omnis lex noxia habenda eſt, cu-
jus utilitas evidens non eſt: ſicque non facilè inter-
pretandum eſt,ad pœnam temporalem obligare,ne-
dum ad æternam pœnam.

Ex ſuperioribus non minus utiliter,quàm elegan-
ter,colliguntur † veri intellectus ad plures leges re-
24 gias Hiſpanorum, quarum aliæ vetant extra regni fi-
nes extrahi aurum & argentum: aliæ vetant extrahi
pecuniam numeratam etiam æream: aliæ vetant ex-
trahi equos : aliæ vetant arma extrahi, aliæ fruges,
aliæ omne genus quadrupedum , aliæ pecudum o-
mne genus, aliæ omne genus armentorum , aliæ
mancipia,ut invenies *ſub titul. de las coſas vedadas,li.
6.ordin.*& in quibusdam regni pragmaticis, quarum legum tranſgreſſoribus pœna in multis earum mors eſt,in aliis amiſſio bonorum,in aliis exilium, aut relegatio cum pœna pecuniaria,& aliæ pœnæ multum acerbæ imponuntur ; & cum pœnæ ſint delictis commenſurandæ, ut ſæpè admonuimus,& teſtatur, *l.36.eod.tit.de las coſas vedadas.*apparet,pœnas ibi definitas non eſſe immoderatas,& conſequenter ea dicta gravia eſſe,nocumentumq; publicę rei grande intuliſſe,aut infligere videri: ſicque remotis illis etiam legibus pœnalibus earum tranſgreſſores bis violaſſe videri jus divinum & naturale. Primum, quia quod damnum ſibi fieri nollent, Reip. ſuæ faciunt. Deinde,quia cum inter concives id tacitè actum ob omnium communem utilitatem videatur,ut unusquisque,quæ publicè utilia ſunt,admovere, quæq; noxia ſunt, arcere ſtudeat & curet. Hujus tacitæ fidei violatores, illarum legum tranſgreſſores exiſtere videntur,unde culpæ ac pœnæ æternæ noxii effecti,etiam illis legibus ceſſantibus, viderentur; unde per earum legum interventum, pœnæ æternæ adjicitur etiam pœna temporalis, ita ut ex divina vel naturali lege tranſgreſſa pœna æterna deſcendat,& ex poſitiva lege tranſgreſſà pœna tantum temporalis, non etiam utraque. Idemq; ſenſus accommodandus eſt ad *l.1. tit.de las ferias francas.*& ad *l.1.& fin. tit. de los concertatores.*& ad *l.1.tit.de los contadores majores de quentas.* & ad *l.2 & l.tit.de los contadores majores.li.6.ord.*cum aliis mille ſimilibus; quæ leges in eo memorabiles ſunt,quod exprimunt,ad pœnas decies geminatas, vel decies dupli , teneri in conſcientia earum tranſgreſſores;qui eas pœnas ultro offerre (ut credo) tenebuntur,niſi cum earum pœnarum ignari erant,antequam in eas incurriſſent, vel quando magiſtratus aut princeps ſciebat, eos in eas pœnas recidiſſe,& diſſimulabat, & videndus eſt Sotus & Caſtr. *ubi ſupra,*& Sotus *q.9 art.6.lib.de juſt. & jur.*

SUMMARIA.

1 *Legem utilem eſſe debere reipublicæ.*
2 *Leges ad propriam utilitatem ferre,tyranni eſt, ad publicam principis.*
3 *Legis principatus ad utilitatem civium eſt.*
4 *Verba cedunt menti in legibus & in hominibus.*
5 *Verba invent[...]ut indicarent,non ut impedirent noſtram voluntatem.*
6 *Mens tenet primum locum, ſequentem veriſimilitudo,ultimum verba.*
7 *Obligamur mente, non verborum aut literarum figura.*
8 *Verba enunciativa non inducunt diſpoſitionem.*
9 *Legis fraudator quis.*
10 *Hiſtoria Annibalis & Roman.*
11 *Verborum complexus mente fraudata non minuit, ſed auget legis violationem.*
12 *Hiſtoria Othonis & Alberti.*
13 *Finis non media conſiderantur.*
14 *Indefinita quando æquetur univerſali.*
15 *Sermo quando intelligatur de prima vice.*
16 *Indefinita negative prolata, an æquipolleat univerſali, & quid ſi affirmative proferatur, ardua quæſtio.*
17 *Conditio negativa non nubendi alteri, an referatur ad primas nuptias, ardua quæſt.*
18 *Oratio negativa an plus neget, quam affirmet, ardua quæſt.*
19 *Negativa præcepta an efficacius obligent quam affirmativa,ardua q.*
20 *Indefinita negative prolata, non magis nec minus æquatur univerſali ex proprietate ſermonis quam ſi affirmative proferatur.*
21 *Indefinitæ ambiguitas.*
22 *Oratio affirmativa , an negativa ſit efficacior, ardua quæſt.*

CAP. XXX.

De Legibus earumque mente & intellectu.

SExageſimo nono colligitur † etiam ex noſtra 1
principali ſententia vera ratio & verus intelle-
ctus *ad c. erit autem lex. 4. diſtinct. ad l.1.& l. 2. ff.de
legib.* dum ibi dicitur, legem utilem eſſe debere Rei-
publicæ, ad publicamque utilitatem ferendam eſſe,
non ad utilitatem privati cuiſpiam, vel etiam prin-
cipis. Quinimo † eo differt princeps legitimus & 2
verus à tyranno, quod ille ad publicam,is ad ſuam-
met utilitatem leges condere ſtudeat, ut & ſupra oſtendimus , & probat egregius Dominicus Sotus *lib.1.de juſtit.& jure, quæſt.6.art.3.* ratio ergo ea eſt iſtorum ; quia lex non ſolum princeps & regina eſt, ut teſtatur Jureconſultus poſt Demoſthenem, quem refert *in l.2.* ff. *de legib.* ſed etiam ſummum obtinet

Digitized by Google

obtinet principatum; quia reges legibus regulariter ſubeſſe, earumque eſſe non domitores, aut liberos arbitros, & eff.ænes, ſed fideles executores, cuſtodes, aut interpretes fidei, *ſupra c.* 1. *&* 2. fuſe oſtendimus. Unde† quemadmodum reliquos omnes prin-
3 cipatus ad meram civium utilitatem creatos fuiſſe edocti ſumus, ita & leges, legiſque principatum ad meram civium utilitatem ſpectare, intelligemus. Hinc eſt, ut ea lex, ſi initio utilis non eſt, interea effectu careat, *ut dd. ll.* & diximus plene *de ſucc. progr. in præfat. num.* 66. Hinc eſt, quod ſi initio utilis erat, ſi poſtea cœpit eſſe noxia, viribus enervetur, *l. un. in prin. C. de cad. toll. ibi, ut quod belli calamitas introduxit, lenitas pacis ſopiret.* dixi plene *in d. num.* 66. *cum multis præced. & ſequent.*
4 Hinc eſt, quod etiam † lex in communi non deſinat eſſe utilis; ſi tamen in particulari noxia eſſe incipiat, ejuſque ratio & mens ceſſare incipiat, recedimus à proprietate verborum ipſius legis, ut ejus mentem ſequamur, ne ſi verba legis generalia ſuperſtitioſe obſervaremus, mentem ipſius violaremus, ſicque noxia illa eſſe inciperet contra ſui naturam, quæ ut reliqui omnes principatus ad proficiendum & juvandum, non ad nocendum ſpectat, *l.* 2. *com. de lega.* dum Juſtinianus ait, legem rebus, non verbis imponi. Nec enim tanti facienda ſunt verba, ut mente deſerta & relicta, ſermonem ſequamur, ſed potius ex diverſo, ſermonis proprietate relicta & poſthabita; mentem inſequamur & captemus, ac auſcultemus & veſtigemus, *l.* 3. *C. de lib. præter. l. hæredes mei,* §. *cum ita, ff. ad Treb. l. pater Severinam,* §. *conditionum verba, ff. de cond. & dem. l. quibus diebus,* §. *dominus, ff. de cond. & dem. ubi not. Soci. l. ſi. ff. de fund. inſt. l. ſtipulatio iſta, l. hi qui. &* §. *hac quoq;, ff. de verb. obl.*
5 Verba † enim teſte Cic. *pro Cecin.* inventa ſunt, quæ indicarent, non quæ impedirent noſtram voluntatem, id quod probat *l. Labeo, ff. de ſupel. leg.* & idem Cic. 1. *de leg.* ait, Orationem eſſe mentis interpre-
6 tem. † Unde apparet, primum locum obtinere voluntatem, ſequentem veriſimilitudinem, ultimum verba. Nam à verborum proprietate recedimus, ut mentem ſequamur, non ſolum certam & indubitatam, ſed etiam veroſimilem, *ut dd. ll. & l. ita ſtipulatus, in mag. verſ. Salinus, verb. ex mente.* ubi notant Paul. Caſtr. & Jaſon. *ff. de verb. oblig.* ſic ſequimur mentem militis, ejus verbis prætermiſſis, *l. divus, ff. de mil. teſt.* §. *plane, Inſtit. eod. tit. l. non ſolum, ff. de act. & obl. l. an inutilis, ff. de accep.* quæ jura idem in pagano præcipiunt, *l. non aliter, ff. de leg.* 3. Nec enim
7 † verborum aut literarum figura obligamur, aut effectus ullus producitur, ſed mente & ſenſu, *l. non fi-*
8 *gura, ff. de act. & oblig.* ideo verba † enunciativa, quia mente deliberata carere præſumuntur, non inducunt diſpoſitionem, Bart. *in l. ex hac ſcriptura, ff. de donat. & in l. conficiuntur, ff. de jur. codicill. & in l.* 1. §. *cum urbem, ff. de offic. præf. urb. & in l. optimam, C. de contrah. ſtipul.* Alex. *in l. qui ſe patris, n.* 7. *C. unde lib.* Bart. *in l. ſciendum, de verb. oblig. & in l. Titia,* §. *Cajus, eod. tit. & in l. rationes, C. de prob. & in l. demonſtratio falſa,* §. *quod autem, ff. de cond. & demonſtr.* Jaſ. *in l.* 1. *C. de ſacroſ. eccleſ. & eſt deciſio Rotæ Romanæ* 271. *nota qualiter, in antiquis, &* 696. *dic quod ſi in aliqua, in antiquis.* & Dd. *in l. neque profeſſio, C. de teſt. & in l. ſervi electione, ff. de leg.* 1. *& in l. ſi quis mihi bona, ff. de acquir. hered. in* §. *ſed quid, & in l. ſi ita legatum, ff. de leg.* 1. & Bart. *in l.* 1. *C. de ſacroſanct. eccleſ. & in l. ſi ita, de leg.* 1. *& in l. ſi forte, ff. de caſtren. pecul.* & Bauer. *in l. cum filio, n.* 47. *ff. de leg.* 1. & Picus *in l. Titia cum teſtamento,* §. *Titia, ff. de leg.* 3. ubi optime declarat, quæ dicantur verba enunciativa, & Joan. Crot. *in l. re conjuncti, n.* 156. *ff. de leg.* 5. Bart. *in l. tale pactum,* §. *pater, ff. de pact. & in l. cũ proponebatur, ff. de leg.* 1. *& in l. ſi pater,* §. *avus, ff. de doli except. & in l. cum teſtamentum, C. de jur. & fact. ign. & in l. Publia.* §. *Titius, ff. depoſ. & in auth. de jurejur. à mor. præſt. & in l. Pamphilo, ff. de leg.* 3. & Joan. Crot. *in l.* 1. *n.* 47. *de nov. oper. nunc.* Cur. *in l. ſi idem cum eod.* §. *fin. ff. de juriſd. omn. jud.* Quod adeo verum eſt, ut qui† legis verba 9
complectitur, contra ipſius mentem, legis violator videatur, tantum abeſt ut ejus obſervator judicetur, *l. fraus, ff. de legib.* Unde Cicer. *pro Cecin.* Sic ſcriptum, inquit, ſequi, calumniatoris eſt; boni vero judicis, voluntatem ſcriptoris, authoritatemq; defendere; quæ lex enim, quod ſenatusconſultum, quod magiſtratus edictum non infirmari aut convelli poteſt, ſi ad verba deflectere voluerimus? conſilium autem eorum, qui ſcripſerunt, & rationem & authoritatem relinquamus: non enim ex verbis pendet jus, ſed verba ſerviunt hominum conſiliis & auctoritatibus, nec verba veniunt in judicium, ſed ea res cujus cauſa verba in leges conjecta ſunt.

Et hoc† quidem in loco occurrit hiſtoria memo- 10
rabilis huc admodum pertinens, relata primum à Polybio *lib.* 6. *hiſtoriarum,* & deinde à Tullio, *paulo ante fin. lib.* 3. *Offic. & Liv.* 3. *decad. lib.* 2. *ad fin. iterumque lib.* 4. & poſtea quoque à Gellio *lib. noct. Attic.* 7. *c.* 18. ea eſt, Poſt Cannenſem pugnam Hannibal ex captivis Romanis, quos detinebat, decem juratos ad Romanum ſenatum miſit, in caſtra rediturос, niſi de redimendis captivis impetrarent, cum egreſſi caſtris eſſent, unus ex iis minime Romani (ut dicit Linius) ingenii, veluti aliquid in caſtris eſſet oblitus, in caſtra redut, jurisjurandi ſolvendi cauſa, & confeſtim comites ſecutus eſt. Re à ſenatu non impetrata, cæteri in caſtra Hannibalis redierunt, is domum abiit, tanquam fallaci in caſtra reditu, ſeſe jurejurando exſolutiſſet, nec iterum redire teneretur, quod cum reſciviſſet, ſenatus cenſuit eum comprehendendum, & cuſtodibus publice datis, ad Hannibalem deducendum; & quidem recte; fraus † enim, ut dicit Tullius de ea re loquens, *ubi ſu-* 11
pra, diſtinguit perjurium, non diſſolvit, & ſi ad hunc locum referre poſſumus, ut certe poſſumus; ex hujusmodi primo fallacique reditu, non ſatisfactum menti, & intentioni concedentis. Huic veteri hiſtoriæ germana eſt alia hæc recentior hiſtoria, quam recenſet Æneas Sylvius, qui adepto ſummo pontificatu Pii nomen ſibi adſcivit, *in deſcriptione Europæ.* 39. & Raphael Volaterranus *lib.* 7. *Geographiæ in Francorum hiſtoria,* & è noſtris And. Alc. *in l. boves.* §. *hoc ſermone, de verb. ſign.* Cum Albertus Franconiæ † co- 12
mes in arce munitiſſima Bambergenſis urbis à Ludovico Imperatore obſideretur, cujus filium intereміſſe inſimulabatur, difficiliſque ejus arcis expugnatio videretur, Otho Moguntin. epiſcopus profectus ad Albertum, ſe litis arbitrum profeſſus eſt, juravitque ſi ſecum ad Imperatorem proficiſceretur, vel pacem impetraturum, vel in arcem incolumem reducturum. Credit Albertus, & Othonem ſequitur; vix arcem egreſſi erant, eum Otho hortatur, ut in arcem pranſum redeant, ne forte longiuſcula apud Imperatorem eſſet futura mora: redeunt, pranſique iterum egreſſi ad Ludovicum redierunt, mox Albertus captus eſt, & capitali judicio damnatus, cui Archiepiſcopi fidem imploranti, reſpondit religioſus ille pontifex, ſe datæ fidei ſatisfeciſſe, religioneque ſe ſolutum eſſe, qui ſemel reduxiſſet incolumem, bis reducere non promiſiſſet. Verum is non ſatisfecerat menti intentionique ejus, qui jusjurandum exegerat, propterea nec eo ſe liberavit, ejuſque hac in re perfidia nobilitata eſt, nam juxta vulgatam Ariſtotelis ſententiam, propter unum-

Digitized by Google

unumquodque tale illud magis eſt tale: ſed dubium non eſt quin verba † ad ſolam mentis ſignificatio-
13 nem (ut diximus) reperta fuerint. ergo ea mentis ſignificatio, non verborum prolatio attendenda erat, per jura, & rationes ſuperiores, quibus adde *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patr. l. cum pater, § dulciſſimis, ff. de leg. 2.*

Quid denique ſi habebam decem feneſtras in domo mea, & abs te ſtipulatus ſum, ne luminib. domus meæ officias altius ædes tuas elevando: tu autem domum tuam ita elevaſti, ut omnibus feneſtris domus meæ demptis duabus officeres, & mihi conquerenti quod fidem ſtipulationis violaſſes, reſponderes te non violaſſe, quia cum ſupereſſent duæ feneſtræ illæſæ, verum remanebat, te luminibus non
14 officiſſe. Cum † illa plurali & indefinita loqutione luminib. officeretur, in illis duabus, quæ illæſæ manſerunt, verificaretur, *l. inter illam, ff. de verb. ſign. l. ubi numerus, ff. de teſtib. c. pluralis, de reg. jur. lib. 6.* teque non de omnibus non officiendis feneſtris, ſed de quibusdam tantum, juxta ſermonis proprietatē, intellexiſſe: adhuc tamen verius eſſet, & eſt eum fidem videri violaſſe, eſſeque contra id quod actum erat; de omnibus enim feneſtris, & ſingulis non officiendis utrinque actum eſſe præſumptum eſt, *argum. l. luminum, § fin. ff. de ſerv. urb. præd. l. quicquid aſtringendæ, in princ. ff. de verb. oblig. l. ſi ſic ſtipulatus ſum, eod. tit.* isque vero ſimilis ſenſus vincit, expedit, ſuperat, fugatque ſermonis proprietatem. Sic ergo & in terminis duarum hiſtoriarum, de quibus mentionem habuimus, poſthabita verborum proprietate, mentalem fidem obſervare illi tenebantur, eamq; turpiter & vafre violaſſe viſi ſunt. ſed dicet quis: iſthæc non eſſe ſimilia quoad eas hiſto-
15 rias; quia illi affirmative promiſerunt, quo caſu † ſermo ſimpliciter prolatus, intelligitur de prima vice. *l. boves. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſign. ubi Andr. Alc. & alij.* at noſtrum ſimile de feneſtris non officiendis
16 erat negativum. Et d. regula † *d. §. hoc ſermone, & l. ſi quis heredem. C. de inſt. & ſubſt.* procedit in diſpoſitione affirmativa, ſive permiſſiva, non etiam in prohibitiva, ſive negativa, quæ non ſolum de primo actu, ſed & in infinitum intelligitur. per text. *in l. ſic ſtipulatus ſum,* ubi id not. Jaſ. *in not. ff. de verb. oblig.* & voluit Gl. not. *in l. hoc genus,* & ibi Albert. Gofred. Salic. *in fine.* & Bart. qui eam dicit notandam. *ff. de cond. & demonſt.* & Paul. Caſt. *qui dicit ſing.* & præterea Oldra *in l. cum pater. §. cum pater filiam.* & ibi quoq; Bart. *ff. de leg. 2.* & idem quoq; voluit ipſe Oldr. *conſ. 16. Thema tale eſt, Titius habens unam filiam, col. 3. verſ. nec in hoc multum,* ubi & ad hoc allegat *l. ſi ſic. ff. de verb. obl.* ſed & illud quoq; voluit Signor. *conſ. 68. Quædam mulier. col. 2. verſ. deinde ſic. & iterum conſ. 71. factum ſic ſe habet. D epiſc. col. 4. verſ. præterea non eſt novum.* Bal. *qui illam Gloſſ. dicit ſatis not. in l. ſi ut proponis. l. 1. col. 2. verſ opponitur illud quod nullum eſt. C. quom. & quand. judex.* Rom. *conſ. 504. in caſu propoſitæ conſultationis, ante med. verſ. alia enim limitatio,* dum alleg. Gl. *in d. l. hoc genus.* & Laur. Calca. *conſ. 20. iſta quæſtio habet tria dubia, col. 1. verſ. 4. limita. ubi ad hoc expreſſim allegat d. l. ſi ſic ſtipulatus ſim. de verb. oblig.* Alex. *in addit.* Bart. *d. §. hoc ſermon.* & ibi Alciat. Jaſon. *in d. l in duobus. §. 1. col. ult. verſ. item prædicta limit. ff. de jurejur.* & ipſe Jaſ. *in l. decem ſtipulatus. col. 5. verſ. ſed huic reſponſioni. ff. de verb. oblig.* Dec. *in c. nam concupiſcentiam. col. 1. in 3. not. de conſtit. in 1. lectu. & conſ. 3 quando jurisd. col. 3. verſ. comprobatur hoc quia negativa. &*
17 *conſ. 490. viſis & circumſpectis. col. 3.* Unde † Oldrad. *d. conſ. 16.* conſuluit quod ſi teſtator aliquid ultra legitimam legaverit filiæ, ne nuberet alii, quam mercatori, alias legatum amitteret: & filia primo nubat mercatori, & eo mortuo, nobili, amittat legatum: neque enim in hac prohibitione de primis nuptiis tantum eſt intellectum, ſed de omnibus; & id nuncupatim ſequitur Benedict. Plumb. *in l. matrimonij. in fin. ff. qui & à quib. man.* & Paul. Caſtr. *in d. l. hoc genus* ubi ex hoc dicit ſe conſecutum fuiſſe honorem. & Catell. Cot. qui id dicit ſingul. memor. *conſ. 9. inci. teſtator lethaliter vulneratus, circa medium.* & Alciat. *in d. §. hoc hoc ſermone.* Alber. *in l. ult. col. 4. verſ. ult. quæro, ibi, nec eſt multum. C. de ſponſal. & in l. hac conditione filia, in fi. ff. de cond & demonſt.* Hujus differentiæ
rationem, cur † ſcil. affirmativa intelligatur de primo 18
actu, non etiam negativa. Jaſ. *ubi ſupra,* cogitandum ſuadet, & ita quidem ſuadet, ut nulla ſibi eſſe videatur. verum Alber. & Paul. Caſtr. *in d. l. hoc genus. ff. de cond. & demonſt.* & Dec. *in d. c nam concupiſcentiam, ubi ſupra,* id tribuunt viribus & robori negativæ ſive prohibitivæ, quod alias ſemper multo fortius eſt, quam ſint vires affirmativæ, ſive permiſſivæ, id eſt, plus negat negatio, quam affirmet affirmatio. *l. quicquid aſtringendæ. ff. de verb. oblig. & l. luminum. §. ult. ff. de ſervit. urb. præd.* quod habetur *in l. is qui ducenta. § ſed utrum. ff. de rel. dub. & l. filiusfam. §. penult. ff. de donat. juncta. l. alienatum. §. donationis.* & ibi Gl. *ff. de verb. ſignif. & l. 1. § editiones.* & ibi Bal. poſt Ray. *ff. de edendo, & l. eum qui. §. ſi libertus. ff. de jurejur. juncta l. ſi juravero. ff. de jur. patron.* & voluit Gl. *in c. cum dilectus, in verbo, à ſuſpenſis, verſ. alij dicunt & melius.* & ibi Anton. *de conſuet.* Bal. *in proœm. decret.* Jaſ. *in l. ſi arro-*
gator ff. de adopt. hincq; † prodit, quod tradit Archi- 19
diac. *in c. ſi peccaverit. 2. q. 1.* quod præcepta negativa potentius & efficacius obligant, & magis præciſe adſtringunt, quam affirmativa: & ſequitur Panorm. *in c. novit. col. 12. verſ. 2. quæritur an quilibet, de judic.* & quod ſcribit Raphael. Fulg. *in l. juris gentium. §. ſed*
ſi fraudandi. per Gl. ibi. ff. de pact. quod negativa † in- 20
definita æquipolleat univerſali ex proprietate ſermonis, licet alias regulariter ex benignitate id ſit, non ex proprietate: *ut not. in c. circa, de electio. lib. 6.* & per Bart. *in l. ſi in pluribus. ff. de leg. 2. & probatur in l. ſi ſervitus. ff. de ſervit. urb. præd. ſecundum eum.* quem ſequitur Alciat. *in d. l. boves. § hoc ſermone. limit. 7. n. 5. ff. de verb. ſignif.* quod ultimum ſuſpectum omnino haberi debet, ex proprietate enim ſermonis indefinita oratio non magis nec minus æquipollet univerſali quando profertur negative, quam ſi affirmative prolata eſſet, ut patet in exemplo de luminibus non officiendis ſupra relato. Nam ſi ex decem feneſtris, quas domus tua habebat, aliis, domum elevando meam, offeci, aliis non offeci, veriſſimum eſt me feneſtris offeciſſe, quia quibusdam offeci: & veriſſimum eſt me feneſtris non offeciſſe, quia quibusdam non offeci. ſicq; promiſſio negativa de feneſtris non officiendis, non tam violata fuit, inſpecta proprietate ſermonis, quam inſpecta mente agentium. Idemque foret ſi ea promiſſio affirmative conciperetur, ut puta ſi domum tuam elevando feneſtris meis noceres, vel ædificium demoliri tenereris, vel centum pœnæ nomine præſtare: nam & tunc ſi domo elevata; quibusdam feneſtris offeciſti, reliquis vero non, ex proprietate ſermonis veriſſimum eſt, te luminibus offeciſſe, & veriſſimum ſimiliter te luminibus non offeciſſe, offeciſti enim quibusdam, non offeciſti reliquis; ſic etiam teneberis. ergo utroq; caſu, tam in affirmativa, quam in negativa, vel privativa, ſeu prohibitiva verborum conceptione, quoad proprietatem ſermonis nihil intereſt, nec etiam quoad juris interpretationem, cum inſpecta verborum proprietate verum ſit, illum fidem conventionis violaſſe, & ſimiliter non violaſſe; at inſpecta juris interpretatione & fidem violaſſe

& in

Digitized by Google

21 & in pœnam incidiſſe videtur. Nam † & ſimiliter ſi nobilis habeat decem famulos, & duo ex his hominem occiderunt, ſi quis teſtis dixerit affirmative, famulos illius nobilis homicidium feciſſe, verum dixit, inſpecta proprietate verborum, rurſus ſi alius teſtis dixerit, famulos illius hominem non occidiſſe, verum quoque dixit, habita & inſpecta ſermonis proprietate: illius enim depoſitio verificatur in duobus famulis noxiis; iſtius vero diſpoſitio verificatur in reliquis octo innoxiis. & de materia hujus indefinitæ non minus utiliter quam nove diſſeruimus, *de ſucc. crea. lib. §. 20. num. 53. cum plurib. ſeq. & n. 175. & n. 60.*

Unde cum inter affirmativam & negativam orationem, quoad verborum proprietatem interſit, apparet ſimiliter ſuſpectum eſſe, quod Archid. & Panormit. *ubi ſupra*, contendunt, Præcepta negativa efficacius aut vehementius obſtringere, quam affirmativa: cum à pari potius procedere intelligendum ſit, niſi ſubjecta materia aliud ſuadeat; quo caſu tam cito tamq; facile affirmativa præcepta poterunt efficacius quam negativa obligare, quam è contra. Unde ex præceptis Decalogi nulli piorum dubium eſſe debet, quin præceptum affirmativum de amando Deo ſit vehementius, quam reliqua ſint præcepta negativa, de non mœchando, aut de non furando, aut de rebus alienis non concupiſcendis: & ſimilia: ut colligitur ex dictis per nos ſupra.

22 Apparet iſthinc † ſuſpectam eſſe illam, non minus cæcam, inſipidamq;, quam vulgatam ſententiam eorum, qui tradiderunt, orationem negativam plus negare, quam oratio affirmativa affirmet: ut voluerunt Alb. & Paul. Caſtr. *in d. l. hoc genus.* Dec. *in d. c. nam concupiſcentiam. & alii ſupra relati.* quorum ſententia repudianda eſt, cum, ut diximus, hæ orationes à pari procedant, quinimo proclivius eſſet, ut affirmativa oratio robuſtior eſſet, quam negativa: *arg. l. 1. & 2. cum ibi not. per Gl. & Dd. ff. de acq. hered.* ubi repudiatio hereditatis facta in parte, non trahitur ad alteram partem, quia eſt negatio, ſicque non recipit augmentum juris accreſcendi, & tamen aditio hereditatis facta in parte, quia eſt affirmatio, trahitur ad reliquas partes, recipitque augmentum juris accreſcendi. ad idem, *l. ſi totam. & l. ſi ſolus. ff. eod. tit.* unde ſimiliter quod finitum eſt, prorogari non poteſt. *l. ſed ſi manente. ff. de precar.* quia privatio & negatio, non recipit augmentum. Unde facta ex parte hæreditatis non trahitur ad alteram hereditatis partem, nec tenet in ea parte, in qua facta fuit. *l. cum quidam. ff. de lib. & poſth.* quia ut dd. locis Dd. aiunt, Omne privativum & negativum eſt caducum & debile, affimativum vero robuſtius & efficacius & magis privilegiatum. Unde egregium illud Old. dictum, Quod legatum relictum mulieri, ne nuberet alii quam mercatori, amittatur, quando ea prius nupſit mercatori, & eo defuncto, nupſit nobili, id quod ſequuntur Bened. Plumb. & Paul. Caſtr. & Catel. Cotta. Alber. & alii ſupra relati. & Alci. & And. Tira. *in d. §. hoc ſermone. lim. 7.* Id quidem dictum celebre ſane, ſed non minus ſuſpectum quam inhumanũ mihi videtur. Nam ut contra mulierem facit, quod verũ eſt, eam alii quam mercatori nupſiſſe; ita quoq; pro ea facit, quod ſimiliter verum eſt, eam alii nõ nupſiſſe, quam mercatori, quandiu primum matrimonium duravit, & cum matrimonium, inſpecta deſtinatione, ſit perpetua & individua ſocietas. *l. 1. ff. de ritu nupt. in princ. Inſt. de nupt.* mens teſtatoris ad primas duntaxat nuptias trahenda eſt, quaſi ille de ſecundis minime cogitaverit: & in conditionibus explendis non tam verba quam mens teſtatoris inſpicitur. *l. ſi quis heredem. C. de inſt. & ſubſt. l. 3. & 4. eod. titul.* & conditio, ne nuberet alii quam mercatori, ſui natura odioſa erat & reſtringenda; quia lex jubet, ne quod omnino nuptiis impedimentum fieret. *l. cum tale. §. reſcriptum. ff. de condit. & demonſtr.* Concludamus ergo humanius eſſe, & juris menti forte proximius, eam mulierem legato ſibi relicto non privari. Et ita tenerem.

SUMMARIA.

1 *Lex ut nulla collecta imponi poſſit, ceſſat quando ut imponatur utile eſſe cœperit.*
2 *Legis verba tranſgrediuntur ex mente ipſius etiam à judice ordinario, quando ea lex cœpit eſſe noxia.*
3 *Pœnam lenire etiam interdum, & licet, & expedit.*
4 *Pœnitentiam à Papa injunctam minuit Epiſcopus.*
5 *Concilij decreta alterat interdum Epiſcopus.*
6 *Statuti iniqui tranſgreſſio libera.*
7 *Statuti etiam jurati nocivi libera tranſgreſſio.*
8 *Epiſcopus cum Capitulo ex juſta cauſa numerum canonicorum augere poteſt, etiam contra ſtatutum juratum. Et princeps ex juſta cauſa ſententiam ferre poteſt etiam parte non citata. n. 9.*
10 *Papa ex juſta cauſa tollere poteſt defenſionem & circa ipſum jus naturale diſpenſare.*
11 *Item circa jus Divinum.*
12 *Epiſcopus contra jus canonicum ex juſta cauſa diſpenſare, & ſtatuere poteſt.*
13 *Eccleſiæ res infeudare poteſt prælatus ex cauſa.*
14 *Epiſcopus interdum ex cauſa non tenetur requirere conſenſum capituli.*
15 *Eccleſiæ res prælatus ex cauſa poteſt alienare, ſine conſenſu capituli.*
16 *Prælatus ex juſta cauſa poteſt in Eccleſiarum & ſubditorum præjudicium aliquid ſtatuere.*
17 *Diſpenſare poteſt Epiſcopus ex cauſa, ut quis duas dignitates aut duos perſonatos ex cauſa habeat.*
18 *Epiſcopus interdum punit clericum exemptum.*
19 *Eccleſiæ privilegiis prælatus interdum poteſt renunciare.*
20 *Epiſcopus interdum poteſt creari ubi nunquam fuit.*
21 *Vicarius generalis alium Vicarium generalem interdum creare poteſt.*
22 *Appellatio à legato ſuperioris ad ejus vicarium interdum fit.*
23 *Legatus de Latere cauſam interdum committit deſiniendam ſine ſtrepitu.*
24 *Princeps privilegium non ſubdito conceſſum interdum revocat.*
25 *Iudex interdum alterat terminum ad reſtitutionem definitum.*
26 *Lex non communis toti civitati, ex cauſſa valet.*
27 *Lex ad unum quarterium civitatis regulariter non valet.*
28 *Iudex an proclama generale facere poſſit de imponenda pœna, quæ eſt propter jus commune ante delicta perpetrata.*
29 *Clericus interdum poteſt advocare, & in quibus cauſis.*
30 *Parochus interdũ extra parochiam poteſt reſidere.*
31 *Notarius interdum poteſt pluries ſcripturam edere.*
32 *Iudex ex cauſſa alicui permittere poteſt arma ferre, contra formam ſtatuti.*
33 *Executio pœnæ corporalis interdum fit extra locum delicti.*
34 *Reges ex cauſſa urbes & oppida ſuæ coronæ alienare poſſunt.*
35 *Lex generalis vel localis injuſta, quare effectu careat.*
36 *Statuti mens ſequenda ſpretis verbis, egregia q.*
37 *Delictum delicto aggravatur.*

38 *Con-*

Digitized by Google

38 *Contumacia una aggravat ſequentem.*

39 *Falſas margaritas geſtans, non comprehenditur ſtatuto, quod punit margaritas geſtantem.*

40 *Pœna non extenditur de caſu vero ad caſum fictum.*

41 *Calumnia juramentum non ſubit, qui plene probavit.*

42 *Ejus cauſſa redditur.*

43 *Intell. l. manifeſta. ff. de jurejur.*

44 *Calumnia juramentum tolli non poteſt per ſtatutum locale.*

Cap. XXXI.

De Legum transgreſſione & alteratione.

SEptuageſimo redeundo ad legis principatum, qui ad meram civium, vel ſubditorum utilitatem, non ſecus quam imperium reliquorum principum, ſpectat, ut pleniſſimè diſſeruimus, inde derivantur quam plurima bona. Nam ideo dicebat Ang. *in l. divus, ff. de petitione hared.* quod † ſi ſta-
1 tuto etiam jurato caveatur: ut nulla populo collecta imponi poſſit; tale ſtatutum intelligitur atque intelligi debet, niſi aliqua cauſſa Reipublicæ utilis aut neceſſaria, puta famis, aut belli, & alia his ſimilis cauſſa ſupervenerit ſequitur Archid. Tarracon. *in conſ. pro Marchio. de Velez. pag.* 320. Ratio eſt, quia illius ſtatuti imperium eſt ad meram utilitatem civium, quæ utilitas illuderetur, ſi urgente hac nova neceſſitate, deſineret fieri ſtatuti tranſgreſſio, neque ad rem pertinet, quod vicietur proprietas verborum ſtatuti: quia verba parvipenduntur, ut mens illæſa ſervetur, quæ utilitatem intuetur civium, ut plene ſupra docuimus.

2 Colligitur etiam † ſeptuageſimo primo, quod non ſolum princeps, ſed etiam quisque judex ordinarius poteſt leges tranſgredi, quoties noxiæ eſſe incipiunt. ita Dec. *in c. de cauſis, de offic. deleg.* dicens hanc eſſe communem opin. *& in rubr. lect. 2. col. 2. de judic.* Marſil. *in l. 1. §. divus, ff. de ſicar. & in ſing.* 182. *judex non debet, & in l. 1. §. ſed & ſi quis, col. 2. ff. de falſ.* & ſupra dixi.

3 Septuageſimo ſecundò colligitur; quare † ex juſta cauſſa poſſunt inquiſitores hæreticæ pravitatis & epiſcopi minuere pœnas etiam poſt ſententiam, ut de inquiſitoribus eſt tex. *ſing. in c. ut commiſſ. §. nec non faciendi,* & ibi gloſſ. & Doct. notanter, *de hereticis, lib. 6.* & notat Dominic. *in d. c. ſi quem pœnituerit, §. notandum,* & Felyn. *in d. c. qualiter & quando, §. ad corrigendos, col. 6. & verſ. fallit quarto, de accuſat.* & de epiſcop. & aliis poteſtatem diſpenſandi habentibus, notat Innoc. *in c. dilectus, col. 2. de temp. ord.* Panor. *in d. c. niſi ſpecialis, in fine, & in d. c. licet,* ubi eſt gl. notabilis, quæ ita intelligi debet, *de pœn.* Jo. de Ana. *in d. c. qualiter & quando. in 7. col.* & Dec. *in d. c. At ſi clerici, §. de adulteriis, col. 2. de judic. & in d. c. de cauſis, de off. deleg.* Ratio eſt; quia quando pœna legalis gravior æquo eſſe incipit, expedit ut poſſit leniri, ne legis illius imperium ad civium utilitatem inductum, convertatur in eorum læſionem. In foro autem pœnitentiali id cuique ſacerdoti liceret. *c. Deus qui, & ibi* Panorm. *de pœnitentiis*, & hac ratione nititur totus tit. *C. de ſenten. paſſ. & reſtit. & tit. de abolit.*

Septuageſimo tertio colligitur, quare, † ex juſta
4 cauſſa epiſcopus poſſit minuere pœnitentiam à ſummo Pontifice injunctam, ut ſupra attigimus, & tradit Marſil. *d. ſingu.* 182. Ratio eſt ne ſi ea pœnitentia cœperit eſſe intolerabilis & noxia, tunc imperium Papæ ad proficiendum creatum, incipiat eſſe nocivum.

5 Septuageſimo quarto colligitur: quare † epiſcopus ex juſta cauſſa poſſit tranſgredi decretum concilii, ut tenuit Marſil. *d. ſingula.* 182. Rom. *conſ.* 428. Ratio eſt, ne concilii decreta ad proficiendum inducta, noxia eſſe incipiant.

Septuageſimo quinto colligitur, ſtatuta † iniqua 6
non valere, poſſeq; tranſgredi etiam ab eo, qui ea ſervare juraſſet: ut tenuit Oldr. *conſ.* 259. Albe. *in l. de quib. ff. de legib.* Soc. *conſ.* 95. *li.* 3. Ratio eſt, ne ſtatuti imperium ad juvandum creatum, incipiat eſſe damnoſum.

Septuageſimo ſexto colligitur, quod † qui jurant 7
ſervare ſtatuta civitatum, vel eccleſiarum, vel ſcholarum, vel collegiorum, intelligere videntur ſi non fuerint inhoneſta. Ita Innoc. *in c. dilecti, col. fin. de maj. & obed.* Bal. *in c. col. 2. de alien. feud.* Brun. *conſ.* 35. *col. fi.* & ratio eſt, ne earum civitatum, Eccleſiarum, Scholarum, Collegiorum, Monaſteriorum imperium ad proficiendum inductum, incipiat eſſe noxium.

Septuageſimo ſeptimo colligitur; quod epiſco- 8
pus cum ſuo capitulo poteſt ex juſta cauſſa numerum canonicorum augere, etiam contra ſtatutum juratum, ut tenuit Jo. Andr. But. Ægid. Imol. & Fely. *col* 6. & alii communiter *in c. cum acceſſiſſent. de conſtit. per tex. ibi.* Ratio eſt, ne illius ſtatuti imperium ad proficiendum creatum, incipiat eſſe nocivum. Septuageſimo octavo † colligitur, quare ex juſta cauſſa 9
poſſit princeps ſententiam ferre, parte non citata, quamvis citatio ſit de jure naturali, ut reſolvimus *de ſucc. progreſ. in præfat. n.* 99. tradit Loaz. *in conſ. pro March. de Velez, pag.* 317. dic quod ratio eſt, ne juris naturalis poteſtas & imperium ad juvandum inſitum, incipiat eſſe noxium.

Septuageſimo nono colligitur, quare † ſummus 10
Pontifex poſſit ex juſta cauſſa tollere defenſionem, ut per Dec. *in c. dilecti. col. 7. de except.* Alex. *in l. cum mulier, col. 5. ff. ſol. mat.* Ratio eſt, ne id jus natura inſitum ad juvandum, incipiat eſſe noxium. Nam circa jus ipſum naturale, & à Deo, & ab hominibus, ex cauſſa, ob neceſſitatem, communemque hominum utilitatem aliquando reperimus diſpenſatum fuiſſe; ut communiter notant Doct. *in §. ſed naturalia. Inſt. de jur. natur. gent. & civil.* & Joan. de Tur. Cremat. *c. 1. 5. diſt.*

Colligitur octuageſimo, quare ſummus Pontifex,
ut † jam attigimus, poſſit circa jus divinum, ex juſta 11
cauſſa, diſpenſare: ut per Dec. *in conſ.* 112. *in præſenti conſultatione,* Felin. & Dec. *in c. quæ in eccleſiarum, de conſt.* Corn. *conſ.* 189. *li.* 4. Ratio eſt, ne jus divinum ad juvandum deſtinatum, noxium eſſe incipiat. Colligitur quare † epiſcopus contra jus canonicum poſ- 12
ſit ſtatuere & diſpenſare, ut per Alex. *in rubr. col. 2. de offic. ejus.* Bald. *in l. 2. ff. de jurejur.* Rom. *conſ.* 325. *& conſ.* 428. *& ſing.* 492. *ſed an poſſit Epiſcopus.* Ratio eſt, ne juris Canonici imperium ad juvandum deſtinatum, noxium eſſe incipiat: cum id juſta cauſſa depoſcat. ita intellige *c. poſt tranſlationem, de renunc.*

Octuageſimo primo colligitur, quare † prælatus, 13
qui res Eccleſiæ infeudare non poteſt, ut notant Alvarot. Jac. de Bel. Nic. Neapol. Matt. Laud. & Card. *in c. 1. in prin. qui feudum dare poſſint,* ex juſta tamen cauſſa id facere poſſit, Franc. Curt. *de feud. 2. parte princ. 6. q. princ.* Ratio eſt, ne juris imperium deſtinatum ad juvandum, incipiat eſſe damnoſum.

Octuageſimo ſecundo, eadem ratione licet † præ- 14
latus olim nihil fere ſine capitulo ſuo facere poſſet, ut per Archid. *in ſumm.* 18. *diſt.* Collect. *in C. novit, de his, quæ fiunt à præl.* Ægidius *in c. irrefragabili, col. pen. de offic. ord.* tamen ex juſta cauſſa capituli conſilium requirere non tenetur, ut per Hoſtienſ. & Panorm. *in dict. c. novit.*

Octuageſimo tertio & eadem ratione, licet † præ- 15
latus res Eccleſiæ alienare nequeat, ut per Archidiaconum & Collectarium *ubi ſupra,* tamen ex juſta cauſſa

Digitized by Google

cauſſa id ſibi fas eſt, etiam ſine conſenſu capituli. ita Bal. *in c. 1. in princ. qui feudum dare poſſ.* & Franciſchi. *ubi ſupra*, & Abb. *in c. fin. de Eccleſ.*

Octuageſimo quartò eadem ratione, quod am-
16 plius eſt, ex juſta † cauſa poterit in Eccleſiarum & ſubditorum præjudicium aliquid ſtatuere & ordinare, ut notant Butr. Imol. & alii quos refert & ſequitur Fernand. Loaz. *in conſ. pro March. de Velez, pag.* 350. *n.* 91. quale eſt; ut clerici fortè viverent in communi, ut notat Innoc. *in c. quoniam, de vit. & hon. cleric.*

Octuageſimo quinto hinc etiam fit, ut epiſcopus
17 † poſſit diſpenſare ut quis habeat duas dignitates in Eccleſia, aut duos perſonatus ex juſta cauſſa. Archid. *in c. 1. de conſul. lib.* 6. Domini de Rota, *deciſ.* 29. *nota quod epiſcopus, in antiquis, ſub tit. de præb.* ratio iſtorum omnium eſt, ne juris prohibitio & imperium his caſibus ad juvandum deſtinatum, incipiat eſſe noxium.

Octuageſimo ſexto hinc fit, ut ex juſta cauſſa præ-
18 latus † poſſit clericum utcunq; ſummi pontificis privilegio exemptum punire, ne Papæ imperium hoc caſu inciperet eſſe damnoſum. Freder. Senis *conſ.* 302. *col fin.* quale eſſet, ſi is clericus, ſe præſente, protervus foret, aut in contemptum delinqueret. *arg. c. tuam. de orig. cog.* Octuageſimo ſeptimo colligitur
19 etiam quare † epiſcopus ex juſta cauſſa poſſit præſcriptioni & juribus eccleſiæ ſuæ renunciare, ut tenent Innoc. & Jo. And. *in c. veniens, de praſc.* & Bertac. *in tract. de epiſcop. in 4. part. princ. q.* 6. & Fern. Loaz. *ubi ſupra, pag.* 351.

20 Octuageſimo octavo colligitur, quare, † cum creari epiſcopus non debeat ubi nunquam fuit. *c. fœlix,* 16. *q.* 1. tamen ex juſta cauſſa creari poſſit: qualis eſſet, ſi creſceret numerus fidelium. ita ibidem Loazes *per c. præcipimus, eadem* 16. *q.* 1. ratio eſt, ne ea juris prohibitio & imperium ad proficiendum deſtinatum, noxium eſſe incipiat.

21 Octuageſimo nono colligitur, quare † vicarius generalis, qui alium vicarium generalem ſuo loco conſtituere regulariter non poteſt. *c. clericos. de off. ordin.* & idem in vicario ſeu legato Papæ, ita Card. *in clem. etſi principalis, de reſcript.* & Andr. Sicul. *in c. novit. col. penult. de offic. legat.* ex juſta tamen cauſſa (puta infirmitatis) id facere poſſit, permiſſumq; ſit, ut tenent Domini de Rota, *ubi ſupra*, gloſſ. & Doct. *in clem.* 1. *de regul. verb. locum aliorum.* Hoſtienſ. Jo. Andr. Joan. Imol. & alii *in dict. c. clericos*, & Fernand. Loazes. *ubi ſupra*: ratio eſt, ne ea juris prohibitio & imperium ad proficiendum deſtinatum incipiat eſſe nocivum.

22 Nonageſimo colligitur, quare † cum regulariter à legato ſuperioris non ad ejus vicarium, ſed ad ipſum ſuperiorem ſit appellandum, ut per Panor. & alios *in c. ſi quis contra clericum. col.* 9. *de for. comp.* Dec. *in c. dilecta.* 2. *de appell. col.* 1. Roma. *ſingul.* 464. *tu habes ubi ejus add.* tamen ex juſta cauſſa fiat tranſgreſſio hujus legalis definitionis; ne ea ad proficiendum deſtinata incipiant eſſe noxia, ita Panor. & alii *in d. c. ſi quis contra clericum.*

23 Nonageſimo primo colligitur, quare † legatus de Latere licet regulariter non poſſit committere cauſam ſine ſtrepitu & figura judicii definiendam, gloſſ. *in c. fin. ver. figura. de hær. lib.* 6. Imol. *in l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. Felyn. *in c.* 1. *col.* 1. *de reſcr.* ex juſta tamen cauſa id facere poſſit, ne ea juris prohibitio ad proficiendum deſtinata, noxia eſſe incipiat, ita Butr. & alii *in c. fin. de tranſact.* Felyn. *in d. c.* 1, *col* 3. Jaſ. *in l. omnes populi. col.* 3. *ff. de juſt. & jur.* Franc. de Ripa. Jo. Crot. & alii *in rep. l. nemo poteſt, ubi plene per Hannibalem, ff. de leg.* 1.

24 Nonageſimo ſecundo colligitur, quare † cum Princeps regulariter privilegium non ſubdito conceſſum revocare nequeat, ut per Innoc. & alios *in c. novit. de jud. & in c.* 1. *de probat.* Lapum, *allegat. c. col. fin.* Roman. *conſ.* 252. & Mainet. *in l. nemo poteſt mutare, ad fin. ff. de reg. jur.* tamen ex juſta cauſa id facere non prohibeatur, ut not. Innoc. & alii *in c. cum M. de conſt.* Alexand. *conſil.* 101. & Fernand. Loazes, *ubi ſupra, pag.* 356. idq; fit, ne ea juris prohibitio & imperium ad proficiendum deſtinatum incipiat eſſe nocivum.

Nonageſimo tertio colligitur, quare † cum judex 25
prohibeatur aliter procedere, quam ut legibus & moribus proditum eſt, *ut in prin. Inſt. de off. jud. & in prin. Inſt. de obl. quæ ex quaſi delict. naſc.* tamen ex cauſa poſſit terminum à lege datum ad petendam in integrum reſtitutionem alterare, ita Bal. *in l.* 2. *ff. de re jud.* Jo. And. *in c.* 1. *de reſt. ſpol.* Bart. *in ſimili in l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio.* id quod in omni tempore legali, & termino generale eſſe videtur, ut notant *per tex. ibi.* Bar. Ang. Alex. Jaſ. & alii *in d. l.* 2. *ff. de re jud.* idq; fit, ne ea juris prohibitio & imperium incipiat eſſe damnoſum.

Nonageſimo quarto colligitur, quare † cum regu- 26
lariter lex debeat eſſe communis, ut notant *per text. ibi* Bald. & Paul. Caſtr. *in l.* 1. *ff. de legib cap. erit autem lex,* 4. *diſt.* adeo ut † non valeat lex ad unum quarte- 27
rium duntaxat civitatis, niſi & reliquas civitatis partes obſtringat, Ang *in l. Titius, § fin. ff. de pollicit.* Bald. *in prima conſt. C. §. quibus.* tamen ex juſta cauſa talis lex valeat, ut per Dd. *in dictis locis.* unde valeret lex, compellens certas perſonas ad compromittendum, puta mercatores, ut per Dec. *in c. conſuluit.* 3. *de appell. col. fin.* Bart. & Joan. de Plat. *per text. ibi, in l. neque Dorotheum, & in l. doctiſſ. C. de decurio. lib.* 10. Ang. *conſ.* 62. *nobilis miles.*

Nonageſimo quinto colligitur, quare † cum ma- 28
giſtratus ante delicta perpetrata nequeat facere generale proclama, ut qui tale quidpiam auſus fuerit, tali pœna ſe noſcat eſſe plectendum, ſi ea pœna erat præter jus commune, ut per Bart. *in l. omnes populi. q.* 5. *ff. de juſt. & jur.* Anchar. *in c. canonum ſtatuta, de conſt.* Bald. *in l. programm. C. comm. epiſt.* tamen ex cauſa id fas ſit, ſecundum Fernand. Loaz. *conſ. pro March. de Velez, pag* 360. idq; fit, ne ea juris prohibitio incipiat eſſe damnoſa, ſi etiam, utilitate publica urgente, tranſgredi non poſſet.

Nonageſimo ſexto colligitur, quare † clericus cum 29
regulariter advocare nequeat, tamen pro Eccleſia ſua id ei liceat, ita Innoc. *in c. un. de oblig. ad ratio.* Innoc. & Abb. *in c. ſed nec, ne clerici vel monachi.* Felyn. *col. fin. in c. cum I. & A. de re jud.* idq; fit, ne ea prohibitio & juris imperium ad Eccleſiæ utilitatem deſtinatum in contrarium vertatur.

Nonageſimo ſeptimo colligitur, quare † curatus, vel parochus cum regulariter extra parochiam 30
ſuam reſidere nequeant, ut tradunt communiter Doct. & ibi Felyn. *col. fin. in c. cum omnes. per text. ibi, de conſtit. & in c. nonnulli. & in c. conquerente. & in c. penult. & fin. & in c. ex tua. de cler. non reſid.* tamen ex juſta cauſa, puta, ſi ad concilium abire expediret, id fieri liceret: ne ea juris prohibitio & imperium ad utilitatem Eccleſiæ factum, incipiat nocere ipſi Eccleſiæ, ut per Geminian. *in cap. fin. de reſcript.* Franc. Ripa *in d. c. cum omnes. in col.* 18. *de conſt. per text. in c. cum ex eo. de elect. lib.* 6.

Nonageſimo octavo colligitur, quare † etſi lex 31
regulariter juſſerit, ne Notarius, qui ſemel inſtrumentum edidit, iterum illud edere teneatur, ut tenent Bar. Bal. & communiter Doct. *in l. ſi quis ex argentariis. §. fin. per text ibi. ff. de edend.* tamen ex juſta cauſa illud edere non prohibeatur, etiam pluries:

Digitized by Google

idq; fit, ne ea juris prohibitio & imperium ad utilitatem deſtinatum, noxium eſſe incipiat, ita tradunt Bar. & Bal. *ubi ſupra*. Bald. *in l. diſſoluta. C. de cond. ex lege.* idem *in rub. col. 6. C. de fide inſtr.*

32 Nonageſimo nono colligitur, quare † judex contra formam ſtatuti vel legis arma cives portare prohibentis, poſſit ex juſta cauſſa alicui civium id permittere, ut tenuit Bald. *in rubr. C. qui admi col. 1.* Corſet. *ſing.* 150. Socin. *in tract. fall. reg.* 29. Joan. Neviza *in ſua Sylva nuptial. fol.* 47. *limit.* 6.

Centeſimo colligitur, quare † executio pœnæ 33 corporalis, etſi regulariter in loco facinoris perpetrati fieri debeat, tamen ex juſta cauſa alibi quoque fieri permittatur, ne ea juris diſpoſitio & imperium ad utilitatem deſtinatum alborſum reflectatur, Bald. *in rub. ad fin. C. de fide inſtr.* Bertach. *in tract. de Epiſc. lib. 4. part. 5 q. 38.*

34 Centeſimo primo colligitur, quare † Reges, etſi regulariter urbes & oppida ſuæ coronæ nequeant alienare, *c. intellecto, de jurejur.* tamen ex juſta cauſa unum aut alterum oppidum alienare non prohibeantur, ut tradunt ibi communiter Doct. & attigimus ſupra, & aliquid *de ſucc. crea. lib. 3 §. 26. n. 83.* idq; fit, ne alias juris prohibentis imperium, quod ad utilitatem eſt, in læſionem convertatur, contra mentem ipſius juris, cui, quod verborum proprietas vitietur, impedimento eſſe non debet. Intellige tamen, ut quamprimum ea urgens neceſſitas laxata fuerit, illico expenſis totius regni ea oppida alienata redimantur, ad regiamq; coronam redigantur, ut diximus ſupra.

35 Centeſimo ſecundo colligitur, quare † lex generalis, vel ſtatutum locale, ſi juſtum non ſit, non valeat, etiamſi certa ſcientia principis fiat, ut tenent Innoc. & alii *in c. 1. & in c. quia plerisq; de immun. eccleſ.* Cyn. *in l. bene à Zenone. C. de quadr. præſ.* Jaſ. *conſ. 1. col. 9. lib. 1.* Fernand. Loazes *in conſ. pro March. de Velez, pag.* 54. Lud. Rom *ſing.* 714. *judex poteſtatis.* in ſimile per Felyn. *in rubr. de homicid.* Marſil. *in l. 1. n. 17. de ſicar. & ſing.* 665. & alii mult., quos allegat Nicol. Pig ad Roman. *ubi ſupra*, qui diſputant, an valeat ſtatutum, quod pœnam pecuniariam imponit pro adulterio, vel homicidio, ſi talis pœna eſſet contemptibilis: ratio ergo, ne valeat, eſt, quia ad utilitatem ſtatuentibus datum imperium, non debet converti ad læſionem.

Centeſimo tertio colligitur, ſtatuto cavetur, quod homicida puniatur in centum: alio ſtatuto cavetur, quod † qui commiſerit duo homicidia, capite 36 puniatur, utrum, ſi quis commiſerit homicidium, & ſoluit centum, an, ſi committat aliud, debeat decapitari? & videtur, quod non, quia pro primo eſt ſatisfactum, ergo non debet amplius puniri: nam paria ſunt, condemnatum ſoluiſſe pœnam, & abſolutum fuiſſe, *C. ad leg. Aquil. l. contra negantem.* Contrarium tenet Bald. quod deceat decapitari, *in authent. qui ſemel. C. quom. & quan. jud.* quia facta non poſſunt haberi pro infectis, *l. in bello. §. facta. ff. de* 37 *capt.* licet † ergo obligatio ſit extincta, primum ta-38 men aggravat ſecundum, † ſicut prima contumacia, quantumcunque purgata aggravat aliam ſequentem, *ut in d. authent. qui ſemel.* & hoc dicit Bald. verum eſſe, etiamſi primum maleficium eſſet præſcriptione ſublatum: nam, non obſtante præſcriptione, cognoſcetur de illo, non propter ipſum, ſed incidenter propter aliud aggravandum; quod eſt notandum ſecundum eum, *in d. authent. qui ſemel.* refert & ſimpliciter ſequitur Petr. de Anchar. *in repet. cap. canonum ſtatuta. de conſt. in 32. char.* ſequitur Corſet. *in ſingulari ſtatuto* 23. Quid dicendum? & ſanè licet pro Baldi & Corſeti opinione arrideant verba ſtatuti, tamen ipſis verbis poſthabitis, mens ſtatuentium ſequenda eſt (ut pleniſſimè ſupra oſtendimus) mens autem eſſe videtur, ut pro duobus homicidiis capitis pœna debeatur, & præterea nihil: unde cum pro primo maleficio centum, prioris nomine condemnationis, præſtita ſint, ſi modo pro ſequenti homicidio capite is puniretur, jam pro utroque in plus, quàm in caput punitus foret, quod eſt contra mentem ſtatuentium. Ergo mitius quàm capitaliter aliquantulum puniendus eſt; ita tamen, ut pro ſecundo homicidio non ſolum in centum, ſed acerbius aliquantulum puniatur; quia geminatio delicti aggravat culpam: ſicque ſatisfactum erit fundamento & rationi contrariam partem tenentium: & hæc pars, ut humanior, ita & verior videtur.

Colligitur item, † quare ſtatutum puniens ge- 39 ſtantem margaritas, intelligatur de eo, qui veras, non de eo, qui faſas geſtaret, ut voluit Bart. *in l. 1. §. hoc interdictum, per text. ibi, ff. de fonte.* Franc. Crem. *ſingul. 83. mulier tranſiens.* Lud. Roman. *conſ.* 493. qui inde, & etiam Cremenſis, inferunt, quod † mulier tranſiens ad ſecundas nuptias, etſi perdat lucra à 40 marito habita, tamen non amittat, quod ſibi mariti contemplatione donatum fuerat, quamvis id à marito profectum intelligatur, *l. ſed etſi plures. §. in arrogato. ff. de vulgar.* quia id non tam verè, quàm fictè à marito profectum intelligitur: & pœnas, non eſſe de caſu vero, ad caſum fictum porrigendas, non ineleganter contendunt. Ratio ergo prioris dicti ea eſt, quod ſtatuti legisve imperium utilitatem intuetur civium, non captionem, aut læſionem eorum: utilitas autem in eo eſt, ne veris & pretioſis margaritis utentes depauperentur, quæ ratio ceſſat in falſis, *ut §. 17. n. 65.* multa in ſimili diximus *in tract. de ſucc. cre. lib. 2.*

Centeſimo quarto colligitur, quare † cum regulariter proceſſus ſit ipſo jure nullus, quando calumniæ 41 juramentum non fuit præſtitum, cum eſſet petitum, *l. 2. §. ſed quia veremur. C. de juram. calum. c. certum. de juram. calum. c. non conſtituens. de fidejuſ.* tamen ſi exigatur ab eo, qui jam plenè probavit, isque jurare nolit, aliud erit, ut *arg. l. ſi non fuerit. ff. de jurejur.* tenent Bald. *in c. 2. col. 2. de probat.* Jaſ. *in l. admonendi. col. 41. de jurejur.* Matth. Mattheſ. & Sarra *ejus addit. nota. 65. nota quod ſtatutum*, idem Jaſ. *in l. jusjurandum, quod ad pecuniam. §. quis. §. qui jusjurand. not. 1. ff. de jurejur.* ratio eſt, quia † ut reperiuntur non 42 pauci tanti numinis contemptores, ut falsò jurare nihil vereantur: ita ex diverſo ſunt nonnulli ita ſummi Dei reverentes, ut potius jus ſuum amittant, quam ſacramentum ſubeant, etiam veritatem dicturi: ita ait *l. quæ ſub conditione. in prin. ff. de cond. inſt.* Ne ergo vir bonus, qui jam plenè jus ſuum probavit, nimia Dei reverentia verum etiam ſacramentum ſub re non audens, jus ſuum indebitè amittat, par eſt, ut tali caſu ceſſet juramenti ſubeundi neceſſitas, ne legis imperium tale juramentum exigentis, ad utilitatem civium deſtinatum, in eorum bonorum civium læſionem reflectatur, ceſſante neceſſitate, prout ceſſat in ſpecie propoſita. Ad *l. manifeſtæ turpitudinis. ff. de jurejur.* reſponde, procedere, † quando nondum eſſet legitimè proba- 43 tum, & eſt optima defenſio iſtius ſingularis concluſionis, de qua multum dubitavit Jaſ. *in d. §. qui jusjurandum.*

Centeſimo quinto colligitur, † quare non valeat ſtatutum, vel conſuetudo particularis, adimens 44 juramentum calumniæ, quo caſu petitum eſſet, ut *per d. c. verum. d. §. ſed quia veremur. d. c. veniens.* tenuit Matth. Mattheſill. & Sarra, *ubi ſupra*; ratio enim eſt, ne

Digitized by Google

eſt, ne facultas ſtatuendi per legem generalem municipibus conceſſa, ut plene tradunt Bart. & alii *per text. ibi, in l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.* convertatur in ipſorummet læſionem, qui remoto tali juramento litibus ſcaterent, & nimium invicem vexarent. ſicque ſtatuendi imperium noxium (quod eſſe non debet) ipſiſmet eſſe inciperet.

SUMMARIA.

1 *Solennitas abundans non nocet.*
2 *Exceptio in continenti probanda, non comprehenditur in ſtatuto exceptionem excludenti.*
3 *Prohibitus habere prædia in territorio, non vetatur, ſi ea illico ſit venditurus.*
4 *Statutum fœminas dotatas excludens, intelligitur quoad ſucceſſionem eorum, qui dotare tenebantur.*
5 *Fortuitus caſus excuſat à pœna ſtatuti.*
6 *Carceris cuſtos non tenetur, ſi ſocij malignatione incarcerati fugiant.*
7 *Proditio irreparabilis.*
8 *Præſcriptio cum mala fide quare non valeat.*
9 *Pœna an debeatur in conſcientia?*
10 *Malæ fidei poſſeſſor quis dicatur.*
11 *Minor non comprehenditur ſtatuto puniente delicta jure communi impunibilia.*
12 *Minor non comprehenditur ſtatuto puniente eum qui de comitatu bladum extrahit.*
13 *Monachis Minoritis an & quatenus bona immobilia legari poſſint.*
14 *Eccleſia ex neceſſitate vendens, non tenetur ſolennia ſervare.*
15 *Statutum ut mortua uxore maritus lucretur dotem, an locum habeat, quando maritus & uxor ſimul perierunt? ardua quæſt.*
16 *Statutum quod uno delinquente cæteri de familia puniantur, an valeat? ardua quæſt.*

CAPUT XXXII.

De Statutorum Intellectu.

1 Centeſimoſexto colligitur, quid dicendum, ſi † in aliquo actu ſtatutum providet adhiberi præſentiam, vel conſenſum quatuor virorum, aliàs non valeat, utrum ſi adhibeantur decem, vel plures, reddatur actus invalidus tanquam non ſervata forma? & videatur quod ſic: quia omiſſio modi & formæ vitiat diſpoſitionem, *l. qui Romæ, §. Flavius, ff. de verb. oblig. c. Piſanis, de reſt. ſpol. c. cum dilecta, de reſcript. c. cum ſuper abbatia, de offic. deleg.* Contrarium tamen reperio fuiſſe conſultum, prout refert Petr. de Anch. *in repet. c. canonicorum ſtatuta, de conſt. 39. char.* quia licet ad ſolennitatem ſtatuat lex certum numerum, ampliatio numeri non vitiat, *l. hæredes palam, in princ. ff. de teſt. & l. cum tabulæ, ff. de bonor. poſſeſſ. ſecund. tab. l. non ſolet, ff. de reg. jur. & l. qui mutuam, ff. mand. l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro & argent. leg.* Item majori numero ineſt minor, *l. 1. §. ſi ſtipulati, de verbor. oblig.* præterea numerus ampliatus non diverſificat formam, *l. non ſunt liberi, ff. quemad. ſervitus amit. l. 1. §. item quæritur, ff. de aqua quotid. & æſtiv.* facit quod not. Bart. *in d. l. ſi prius. ff. eod. tit.* denique hæc pars vera eſt, ut conſtat per text. *in l. unic. in princ. C. de rei uxor. act.* & potiſſimum ex omnibus fundamentis & rationibus noſtræ ſententiæ principalis, quæ habet legum principumque imperium de civium utilitate deſtinari, quæ per interventum decem virorum, ubi quatuor ſufficiebant, tantum abeſt ut intervertatur, quod potius aſſequitur plenitudinem. Ergo ea diſpoſitio minime debet pro irrita, cum læſione agentium, haberi. Et ita in ſpecie tenet Corſet. *ſing. incipiente ſtatutum 22.*

Centeſimoſeptimo colligitur; quod † ſi ſtatutum tollat exceptionem in aliquo caſu; debet intelligi, niſi quis velit in continenti probare exceptionem legitimam, quæ eo caſu debet audiri, non obſtante ſtatuto.: quia ſtatutum videtur excluſiſſe exceptiones non legitimas, propter præſumptam fraudem opponentium, quæ præſumptio ceſſat in probatione, quæ offertur in continenti, *text. in c. literas, de reſt. ſpoliat.* quod not. gl. *in l. 1. §. hoc interdictum in ver. ſed & ſi falſum, ff. de tab. exhiben.* Abb. *in c. ſciſcitata, ſuper gloſ. in ver. effectum, de in int. reſt.* quam glo. ibi profitetur ſe ſolitum eſſe multum adducere in conſiliis ad ſtatuta excludentia omnes exceptiones. Abb. *in c. ſuper eo. ad fin. de offic. deleg.* vide dicta per eum *in c. ex parte 4. eod. tit.* niſi eſſet præſumptio contra eum, quod calumnioſe exciperet, licet offerat ſe probaturum in continenti. iſtud voluit gloſſ. *in d. c. ſciſcitata,* quæ limitat *d. c. literas,* & iſtud dictum ſenſit do. Abb. *in d. c. ſuper eo.* ubi Bald. ſingulariter dixit, per illum text. juncta gloſſ. quod à ſummaria cognitione poteſt quis repelli, ubi præſupponitur quis calumniari, quod dictum, dicit menti tenendum, *& not. in c. veniens, il ſecundo, de teſt. in l. fin. C. de ord. cognit.* putat tamen do. Abb. *in d. c. ſuper eo.* illud dictum gloſſ. & Bald. procedere, ubi opponens offert ſe probaturum incontinenti, & præſumptio eſt de malitia; quia per talem oblationem non purgatur præſumptio malitiæ. quibus de rebus per Anton. Corſet. *ſingul. in verb. exceptio. 2.* Et pro ſuperiore opinione, ut talis exceptio in continenti probanda per tale ſtatutum excluſa non videatur, facit noſtra ſententia principalis. Nam ut reliquorum principum, ita & ſtatuentium, ac legiſlatorum imperium ad proficiendum eſt, non ad nocendum: noceret autem, ſi exceptio legitima etiam in continenti probanda excluderetur. Unde etſi verbis ſtatuti accedere videretur, tamen extra mentem ſtatuentium eſſe veroſimilimum eſt, quæ potiſſimum (ut ſupra oſtendimus) intuenda eſt, gloſſ. ibi, & ubique communiter app. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* ſicque, verbis poſthabitis, ex veroſimili mente ſtatuentium talem exceptionem admittemus. 2

Centeſimooctavo colligitur, quod † ſi prohibetur forenſi aliquam rem immobilem relinqui per ſtatutum, aut per viam contractus, vel ultimæ voluntatis: & relictus ſit fundus forenſi, ut vendat, preciumq; habeat; an hoc caſu habeat locum ſtatutum? glo. eſt ſingul. *in c. 1. §. confirmatos, in verb. domum de religioſ. dom. in 6.* quod valeat legatum, ſicque tale ſtatutum non habet locum: & eſt ratio, quia ſi non durat alienatum, non videtur alienatum: ut *in c. 1. quid juris ſit ſi vaſallus poſt alien. feud. id recup. & l. ſi vero pro patre, §. verſum, ff. de in rem verſo.* Bald. *in l. cum quæſtio, in fin. C. de leg.* & ſequuntur Franc. *in d. §. confirmatos.* Corſet. *notab. mendicantes.* late per Alexand. & Jaſ. qui alios citant *in l. apud Julianum, §. conſtat, ff. de leg. 1.* Joan. Dilect. *de arte teſtan. caut. 40.* & Dec. *conſil. 559. in caſu,* Curt. Jun. *conſil. 105. col. 2. in ſimili,* per Hipp. Marſil *ſingulari 132.* Nicol. Pign. & Ludov. Rom. *ſingulari 294. incip. prohibetur forenſi.* ratio enim hujus communis opinionis eſt; quia animus ſtatuentium fuit, civibus conſulere, quoad hoc, ut omnia prædia, quæ intra fines territorii erant, ad eos ſolos, non etiam ad forenſes pertinerent; non autem quoad forenſes commercium jure gentium (*juxta l. ex hoc jure, ff. de juſtit. & jur. §. jus civile, & §. jus autem gentium, Inſtit. de jure nat.*) removere voluerunt. ergo cum per tale legatum id prædium non deſinat cum effectu permanere inter concives, ceſſat ea utilitas, ad quam ſtatuentes 3

 proſpe-

Digitized by Google

proſpectum voluerunt; & ſi ultra progrederetur noxium eſſet, quia contra jus gentium adimeretur forenſibus commercium.

4 Centeſimonono colligitur, ſtante † ſtatuto, ſuper quo egregie conſuluerunt Rapha. Cuma. & plures alii, *conſil.* 207. *incip. quod qualibet hereditas*, &c. quod quælibet hereditas aſcendentium deferatur maſculis legitime deſcendentibus, excluſis fœminis, cum dotatæ fuerint; quod licet tale ſtatutum generaliter loquatur, non tamen habeat locum in ſucceſſione matris vel aviæ maternæ, ſed ſolum in aſcendentibus per lineam maſculinam, ſequitur Jaſon *in l. quarta, §. prætor ait, in princip. 3. colum. ff. de in jus voc.* movetur Rapha. quia ſtatutum excludit fœminas, quia ſunt dotatæ: ſed iſta ratio dotandi ceſſat in matre & avia: quia ad eas non pertinet officium dotandi, *l. mater, C. de jure dot.* ergo non comprehendit matrem; quia debet intelligi de hereditatibus eorum, qui tenentur dotare: & ſic de hereditate patris, vel lineæ paternæ, cum ergo verba non conveniant matri, nec ejus diſpoſitio, *l. quartam, §. toties, ff. de dam. inf. l. quod conſtitutum, ff. de milit. teſtam: cum ſimilib.* & quod tale ſtatutum intelligatur, ſi dotatæ fuerint ab ea perſona, de cujus hereditate agitur, & non ab alia; ita tenet not. Baldus, *in leg.* 1. *Cod. de leg. heredit. cum concord.* quas dat Jaſon *in leg. quoniam novella, Cod. de inoffic. teſtam. & Gerardus ſingular. ſept. quando rubri n.* 3. ratio iſtius rei ea eſt, quia hoc ſtatutum fœminarum excluſivum, videtur eſſe contra naturalem æqualitatem, quæ inter maſculos & fœminas eſſe debet, *maximum vitium, C. de liber. præterit. §. final. Inſtit. de hered. ab inteſt.* unde ſi hujusmodi ſtatutum aliquando ad magnam utilitatem aut Reipublicæ neceſſitatem toleratur. (id quod ſatis eſt) ut valeat, teſte Baldo, *in l. non omnium, & in l. de quibus, colum.* 10. *ff. de legib.* & eleganter per Andr. Tiraquell. *de utroque retractu in præfat. n* 75. tamen quin odioſum, & conſequenter reſtringendum ſit, negari non poteſt, quoties ſeſe offert aliqua non multum devia & extranea interpretandi occaſio, ut in ſpecie hac, quæ eo maxime admittenda eſt, quod legislatores (uti noſtra principalis concluſio habet) ut reliqui principes, non ut obſint, ſed ut proſint, acceperunt imperium: unde eæ leges eave ſtatuta, quæ ſubdura videntur, piè, ut ſic minus obſint, interpretanda ſunt, eſtque, judice me, efficacior oratio, quam quæ movit Dd. ſupra allegatos.

5 Centeſimodecimo colligitur: ſcis quod † lex eſt, quod ſi ſit ſtatutum in civitate, ne extrahatur bladum, vel aliquid aliud de loco; quod ſi caſu fortuito de aliqua alia civitate, vel caſtro veniant homines deferentes bladum, vel aliam rem contra ſtatutum, quod non obſtante ſtatuto, poſſunt, licet alias non poſſent, niſi eſſent tranſeuntes, *C. de ædif. priv. l. ſi quis poſt hanc legem.* ita Guiliel. de Lud. *ſing.* 18. ratio eſt: Quia impoſſibilium nulla obligatio eſt, *l. impoſſibilium, ff. de reg. jur. l.* 1. *ff. de cond. inſtit.* impoſſibile autem eſt caſus fortuitos præcavere. *l. quæ fortuitis. C. de pignor. act.* Ergo leges, quæ non ſecus, quam principes, ut prodeſſent, non ut obeſſent imperium acceperunt (ut noſtra principalis concluſio habet) non potuerunt obligare nos ad tale quid impoſſibile.

6 Centeſimoundecimo colligitur eadem ratione; ſi dictat ſtatutum, quod ſi † carceratus aufugiat, cuſtodes teneantur pœna capitis. ſi duo ſint cuſtodes, & unus cuſtos ſimul cum carcerato aufugerit, quod alter cuſtos non teneatur pœna ſtatuti, text. eſt ſingularis, *in l. ultima, verſ. interdum, ff. de cuſt. reor.* & idem Roman. *conſ.* 395. *ut res. colum. fin. verb. ſecundum doct. in d. l. fin.* Are. *in tract. malefic. in verb. fama publica præcedente, n.* 91. Fran. Cre. *no.* 91. Hipp. de Marſil. *in rub. ff. de fidejuſſ. q.* 17. pulchre per Nic. Boer. *deciſ.* 217. *quod ad tertiam,* qui alios citat. Ludo. Rom *ſing.* 30. Hæc enim † proditio eſt, quam præcavere, eſt ultra providentiam, & vires humanas. unde ſic cecinit Claudian. *lib.* 2. *in Rufinum*: 7

Heu, heu, quam brevibus pereunt ingentia cauſis!
Imperium tanto quæſitum ſanguine, tanto
Servatum, quod mille ducum peperere labores,
Quod tantis Romana manus contexuit annis,
Proditor unus iners anguſto tempore vertit.

Et Silius Italic. *lib.* 13. *Belli Punici.*

Illa autem, quæ tondetur præcordia roſtro
Alitis, en quantum reſonat plangentibus ales
Armiger ad paſtus rediens Iovis, hoſtibus arcem
Virgo (immane nefas) adamato prodidit auro
Tarpeia, & pactis reſeravit clauſtra Sabinis.

Cum ergo prodit oni occurrere ſit impoſſibile, impoſſibiliumque nulla ſit obligatio. *l. impoſſibilium. ff. de re. jur.* par eſt, ut cuſtos carceris non teneatur de proditione ſocii, cum lex imperium, ut prodeſſet, non ut noceret, accepetit, ut habet noſtra principalis concluſio: noceret autem ſi ad impoſſibile obligaret.

Centeſimoduodecimo colligitur, quamobrem omnes leges, & omnia ſtatuta, quæ permittunt † præſcriptiones cum mala fide contra reales, vel perſonales, vel mixtas actiones, non valeant ipſo jure; quia ſunt contra jus commune, & nutriunt peccatum, *ut in c. vigilanti, & c. fin. de præſcrip. & in reg. poſſeſſor. de reg. jur. in* 6. peccat enim qui ſciens ſe teneri ad centum ex cauſa depoſiti, mutui, vel venditi, recuſat ſolvere, & hanc doctrinam ſentit Bar. *in l. omnes populi ff. de juſt. & jur. in illa quæſtione, an valeant ſtatuta circa jus divinum.* idem tenet Ang. *in l. ſequitur. §. ſi viam ff. de uſucap. & in l. hac autem jura. ff. de ſer. urb. præ. & in l. fin ff. quemad. ſer. amit. & in l. ait prætor. §. item et, ff. ex quib. maj.* in uno caſu quando debitor non peccaret recuſando ſolvere; ut quia eſſet obligatus ad meram pœnam, puta, ad duplum, vel quadruplum, actione furti. Nam † ſecundum jus divinum, & ſecundum forum conſcientiæ non tenetur quis ſe offerre ad ſolvendum pœnam, etiam eam petenti in judicio, vel extra 12. *q.* 2. *c. fraternitas,* ubi eſt tex. ſing. juncta Gl. *in ver. cum augmento in fi.* & not. Dd. *in c. dilecti, extra de arbit.* Ant. *in c. ſi. extra de præſcr.* idem tenet Pano. *in c quoniam. col.* 5. poſt Butr. & ibi Fel. *col.* 2. *de præſcript.* ubi dicit, hanc eſſe commun. opin. confirmatur ex iis, quæ late dixit idem Fel. *in c.* 10. *col. ver. tertius caſus, de conſt. circa Gl. in c. fraternitas alleg.* ſecus ubi actio non eſt mere in pœnam, ſed quia viſum fuit legi, ſic convenire reip. ut in actione de dolo & ſimili; quia ſi intervenit dolus ex parte alterius tenetur. ut pulchre per Abb. *ubi ſupra, propter d. Gl. ſing. & c. admonere.* 33. *q.* 2. *& per Matheſillanum ſing.* 23. ratio ſuperioris concluſionis cur tale ſtatutum non valeat, eſt; quia ut principibus, ita & legislatorib. ac ſtatuentibus, ut proſint, non ut obſint imperium datum eſt, ut habet noſtra concluſio principalis: nocerent autem ſi præſcriptiones cum mala fide inducerent, quia & præſcribentis anima periret in æternum, quæ cunctis rebus caducis precioſior eſt *l. ſunt perſonæ ff. de relig.* & jus illius, contra quem præſcribitur, amitteretur, quod magni faciendum eſt, tex. & Gl. *in l. advocati, C. de advoc. div. ju.* ergo, &c. id quod obtinet, & admittere, quando † contra ignarum rei vel juris tui præſcribere volebam, ut in terminis *l. ſi. C. de long. temp. præſcrip.* idem ſi eras agere impeditus; ſecus ſi ſciebas, nec 10

agere

8 and 9 margin numbers: see right margin.

agere impeditus eras, ſed diſſimulabas; tunc enim jus tuum concedere mihi videreris, nec eſt cur hæc tacita donatio & conceſſio magis improbetur quam expreſſa, *ut per tot. tit. ff. C. & Inſti. & in decret. de donat. juncta. l. cum quid. ff. ſi cert. pet. facit l. cum de in rem verſo, cum materia, ff. de prob.* Itaq; cum mala fide non procedit præſcriptio in perſonalibus actionibus, non magis quam in realibus; ſed nego habere malam fidem illum, qui ſcit ſe poſſidere rem alienam corporalem, domino ſciente, & petere liberrime valente: idemq; ſi quod ei debet, deſinit ſolvere; cum ille nullo impedimento juris aut facti eſſet petere impeditus: ſicq; hoc caſu tam in perſonalibus quam in realibus actionibus contingit præſcriptio tuta & legitima de jure civili, & de jure canonico, & in foro conſcientiæ, ex tacita conceſſione illius, ut alibi plenius diximus. & in ſimili per Cagn. *de reg. jur. ff. in l. quod à quoquam. col. fin.*

11 Centeſimodecimotertio colligitur, an ſtatutum† loquens generaliter includat minorem? dic quod ſic. *c. quod conſtitutus, de in integ. reſtit. l. ſi ſine. §. Lucius. ff. de adminiſt. tut.* quod tamen limita niſi ſtatutum vel conſuetudo puniat aliquid, quod de jure communi non eſt punibile: tunc enim minor non includitur in ſtatuto, vel conſuetudine, *c. 2. de delict. pueror.* Nam homicidium caſu perpetratum, ſine culpa eſt impunibile, *ut l. 1. C. de Sicar. & ideo in d. c. 2.* dicitur, quod in illa conſuetudine ibi relata, minor non includitur, licet generaliter loquatur, & valebit ſtatutum, quod †nemo poſſit extrahere bladum
12 de comitatu, at illud ſtatutum minorem ſeu pupillum non comprehendat. & quando pœna in delictis minuatur propter ætatem, ponunt Caſt. & alii *in d. tit. C. ſi adver. delic.* Dec. & Cagn. *in l. fere in omnibus. ff. de reg. jur.* Marſil. *in l. ſi infans. ff. de Sicar.* Lud. Carer. *in tract. de homic. §. 6. in princ.* de minore extrahente bladum, tenet Bal. *in l. ſi ex cauſa. §. fi. ff. de minor.* Franc. Cremenſ. *ſing. 29.* fallit ſecundo d. §. Lucius in ſtatuto de majorib. ſentiente: quia tunc minores non ligat. Bal. *in l. pen. C. de infam.* facit *l. ſi quis major, cum ibi nota. C. de tranſ.* fallit tertio in ſtatuto odioſo Bar. *in l. etiam. ff. de minorib.* Et idem de ſtatuto exorbitante Bald. *in l. 1. C. quand. Imper.* & Hipp. *ſing. 481. communis,* & ibi ponit alim. fallen. fallit quinto, ut per eundem Hipp. *ſing. 362. ſtatutum.* Fallit ſexto in præſcriptione, de qua re per Bar. *in d. l. etiam, & in l. ſi.* & ibi Bal. *C. in qui. cau. in integ. reſt.* Fel. *c. placuit, col. 2. de præſcrip.* & Dd. *in c. conſtitutus, de reſtit. in integ.* per Lud. Rom. *in ſing. 816. tu audiſti.* Et hiſce de rebus diximus multa *de ſucc. cre. lib. 1. §. 10. circa l. ſi. C. in quib. cau. in integr. reſt.* Ratio autem ſuperioris concluſionis; quæ habuit, minores non comprehendi in ſtatuto puniente, id quod de jure communi punibile non eſt, ea eſt; quia ut principes, ita & legiſlatores, vel ſtatuentes imperium acceperunt, ut prodeſſent non ut obeſſent, ut habet noſtra principalis concluſio: nocerent autem ſi tali ſtatuto minores comprehenderent quia hi ſolius juris naturalis, non etiam juris meri civilis gnari intelliguntur: ſicq; tali ſtatuto inculpati ſubjacerent.

Centeſimodecimoquarto colligitur, Quod ut†
13 ſcis fratres mendicantes ſunt incapaces bonorum immobilium, *ut in clem. civi. de ver. ſignif.* & legatum rerum immobilium eis factum, non valet, niſi quantum ad æſtimationem: ut voluit Bart. & Bald. poſt Iac. de Aret. *in l. apud Iulian. § fi. ff. de leg. 1. & in l. ſi res. & in l. fideicom. §. ſi ſervo. ff. de leg. 3.* & Bar. *in tract. Minoritarum in 1. parte.* & Marſil. *in l. ſi in ſingulos, in pen. col. ff. de ann. leg.* & ideo ſubdunt Dd. in dictis locis, quod licet fundus non poſſit ſimpliciter mendicantib. relinqui; tamen poterit eis relinqui ut illum vendant, & in neceſſitate ſua precium convertant, ad quod allegant Gl. *not. in c. 1. in verb. donum, de relig. do. li. 6.* & idem tenent d. Ant. *in c. in præſentia in 7. col. verſ. quintus caſus. de prob.* & Bal. *in auth. ingreſſi. in 7. col. (de ſacroſ. eccl. & in l. cum quæſt. in fi. C. de legib.* & Rom. *in l. Antiſtius. §. fin. ff. de acq. hæred.* Et hoc caſu†
in venditione talium bonorum immobilium, non 14
requiritur ſolennitas, *c. ſine exceptione.* ita ſing. dixit Bald. *in auth. ſi qua mulier, in 4. col. de ſacr. eccl.* poſt Guliel. de Cun. *in d. auth. hoc jus porrectũ.* & Bal. *in c. cum cauſa, circa fi. extra de ſent. & re jud.* Alius eſt etiam caſus, in quo dicta ſolennitas non requiritur, videl. quando eccleſia eſſet coacta alienare rem, ut puta, ſi eſſet gravata alienare fundum per fideicom. nam hoc caſu alienabit ſine ſolennitate alias requiſita. ita dixit multum not. Lap. *alleg. 26. incip. diſputat primo, poſt medium.* quæ dicta refert & ſequitur Felin. *in c. in præſentia. in 26. col. in fi. de prob.* Et iſtæ ſunt commu. opi. ut per Fel. poſt alios *in d. c. in præſentia, n. 51.* & ibi Dec. *n. 69.* Hipp. Marſ. *ſing. 132.* Nic. Pign. *ad Roma. ſing 294.* Ratio ergo iſtorum eſt, quia jura ſolennitatem alienationis exigentia, intuentur utilitatem eccleſiæ, quæ utilitas ceſſat, quando ex neceſſitate facienda erat alienatio nec decebat, ut jura quæ ad proficiendum, non ad nocendum fiunt juberent nobis facere & adhibere ſolennia inutilia, quæ nobis laboris & moleſtię multum afferrent, utilitatis vero nihil, contra naturam & deſtinationem univerſorum principatuum, ſive illi principum ſint, ſive legum, ut habet noſtra principalis concluſio. & facit *l. non cogendum. §. Sabin. ff. de procur. l. hæc ſtipulatio. §. divus. ff. ut leg. nom. cau. cum ſimilib.*

Centeſimodecimoquinto colligitur; ſi †ſtatuto 15
caveatur, quod mortua uxore in matrimonio, maritus lucretur tertiam partem dotis, & ambo ſimul moriantur, ut puta, ex naufragio, vel ex domus ruina, & neſcitur, quis anterior, & quis poſterior fuerit mortuus: an iſto caſu habebit locum ſtatutum? breviter dicito quod ſic, favore lucri ipſius dotis. Ita ſingul. dicit Bal. *in l. ſi poſſeſſor. §. ſi eodem. ff. de relig. & ſum fun. per illum tex. cum Gl. ſua.* ſed ultra Bal. ego allego optimum tex. *in l. cum hic ſtatus. § ſi amb. ff. de don. int. vir. & ux.* ubi ſi maritus & uxor ſimul moriantur, ad donationem validandam, præſumitur præmortuus donator, ſive donans fuerit maritus, ſive uxor: quod nota. & vide per Cremenſ. *ſing. 53.* qui idẽ ſequitur, id quod ut nobis videtur, eſt contra tex. *in l. eum, qui ff. ad Treb. & in l. quod de pariter, ff. de reb. dub. l. ex duob. in princ. ff. de vulg. cum ſimilib.* præſertim quia tale ſtatutum, cum inducat inæqualitatem, odioſum eſſe intelligendum eſt. *l. cum oportet, in prin. C. de bon. quæ lib. l. illud. l. illam. C. de collat.* & maxime per *l. maximum vitium. C. de lib. præt.* & quia ſtatuentes, ut prodeſſent, non ut nocerent, imperium acceperunt (ut habet noſtra concluſio principalis) & illam inæqualitatem inducentes ſatis nocuiſſe videntur: nec expedit, ut id nocumentum augeatur. quod nota, quia Venetiis ſtatutum eſt, ut vidua à marito liberos non habens, amittat tertiam partem dotis.

Centeſimodecimoſexto colligitur: Statuto †Flo-
rentinorum cavetur, quod uno de agnatione, delinquente, cæteri de agnatione teneantur, an valeat tale 16
ſtatutum? quod ſic probat text. in arg. *in l. jure proviſum. C. de fabricen. lib. 11.* hoc colligit ibi Bart. Ratio ſtatuti, & illius legis ponitur in text. ibi, ſcilicet, quia alii curabunt, ne aliquis delinquat. & ſic nota ibi caſum, in quo unus pro alio tenetur. Simile *in l. fi. C. de nauf. lib. 11.* alia ſimilia not. per Gl. *in l. 1. §. ſi plures. ff. de exer.* facit, *C. de princ. l. fin. lib. 11.* tu de hac q. ſtatuti vide Bal. *in l. 1. alias. in rub. (. res inter alios acta.* Bal. *in l. 1. C. ne fil. pro pat. & in l. ſi qua. ff. de iis, qui ſunt*

Digitized by Google

ſui. & per Corſet. *in ſing. incip. ſtatutum.* 10. qui idem ſequitur, quod ſuſpectum puto per *d. rub. & per omnes ll. illius tit. C. res inter alios. & l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoff. teſt. per totum. C. ne filius pro patre, per tot. C. ne uxor pro mar. l. non debet. ff. de jurejur.* & per noſtram principalem concluſionem, quæ habet; ſtatuentes, non ſecus quam principes reliquos ad proficiendum, non ad nocendum, imperium accepiſſe. nocerent autem ſi tale ſtatutum valeret, quod eſt iniquiſſimum, ſaltem quoad pœnam ordinariam: ſed quoad aliam minuſculam, forte poſſet tolerari, *arg. l. ſcio, ff. de minor. & arg. d. l. jure proviſum,* cum multis. quæ congeſſimus *de ſucc. reſol. lib. 1. §. 7.* diſſerentes modica non ſubiici regulis iuris. & ita in ſimili vult D. Thomas 2. 2. *q. 98. art. 4.*

SUMMARIA.

1 *Fidejuſſio multis nominibus ſignificatur.*
2 *Fidejuſſor dicitur quis diverſimode.*
3 *Fidejuſſio ex pacto nudo non valet etiam de jure canonico.*
4 *Fidejuſſor indemnitatis quis ſit.*
5 *Fidejuſſor non eſt, qui promittit ſolvere nomine debitoris.*
6 *Debitor & fidejuſſor quando quis eſſe poſſit.*
7 *Fidejuſſorum differentia. Et qui fidejuſſores non excuſſo principali conveniri poſſint, etiamſi beneficio fidejuſſor. renunciaverint.*
8 *Fidejuſſor an liberetur, quando creditor negligens fuit in debitore conveniendo.*
9 *Fidejuſſor etiam ut principalis obligatus gaudet beneficio excuſſionis.*
10 *Unus ex adminiſtratoribus, qui non adminiſtravit conventus, an opponere poſſit beneficium excuſſionis, ut prius conveniatur ille, qui adminiſtravit.*
11 *Fidejuſſor libere promittens ſolvere ſine ulla exceptione, an poſſit opponere exceptionem excuſſionis.*
12 *Excuſſionis beneficio poteſt renunciari.*
13 *Excuſſio ceſſat, ſi eſt notorium quod debitor non eſt ſolvendo.*
14 *Excuſſio ceſſat quando fidejubeo pro naturaliter tantum obligato.*
15 *Excuſſio ceſſat quando principalis eſt, in loco ubi conveniri nequit.*
16 *Excuſſionis beneficium perdit mendax.*
17 *Excuſſio ceſſat, cum pater fidejubet pro filio.*
18 *Excuſſio ceſſat in fidejuſſore de judicio ſiſtendo.*
19 *Excuſſio locum non habet, ſi non ſit oppoſita.*
20 *Fidejuſſor fiſci & principis non habet beneficium excuſſionis.*
21 *Excuſſio ceſſat, quando debitor eſt valde cavilloſus, vel rixoſus.*
22 *Excuſſio ceſſat, quando fidejuſſor impugnatur per modum exceptionis.*
23 *Excuſſio ceſſat in mercatore & campſore fidejubente.*
24 *Exceptio non numeratæ pecuniæ ceſſat in mercatoribus.*
25 *Scriptura an obliget quoad clauſulas, qui injuſſu partium de conſuetudine tabellionum apponuntur? ardua quæſt.*
26 *Tacitum interdum paris, interdum majoris, interdum minoris potentiæ eſt, quam expreſſum.*
27 *Scripturæ clauſula de conſuetudine tabellionum apponi conſueta, inutilis eſt in tribus caſibus.*
28 *Tacitum ſæpe fallax.*
a *Exceptio excuſſionis ante litem conteſtatam opponi debet, poſt non item, quia eſt exceptio dilatoria. Et an idem in fidejuſſore indemnitatis obtineat.*
b *Si procurator ſimpliciter ad fidejubendum datus, renunciavit exceptioni ordinis vel excuſſionis, an fidejuſſor, reo non excuſſo, conveniri poſſit.*
c *Fidejuſſor qui juravit ſolvere poteſt conveniri, non excuſſo principali.*
d *An exceptio excuſſionis locum habeat de jure canon.*

CAPUT XXXIII.

De Fidejuſſorib. & Excuſſione.

CEnteſimodecimoſeptimo colligitur ex opin. noſtra princ. quare, qui in ſubſidium fidejuſſit, non teneatur, ſi debitor principalis efficiatur non ſolvendo propter moram creditoris, in exigendo adhibitam, ut infrà *num. 7.* dicemus: ratio enim eſt, ne aliàs legis imperium ad proficiendum, non ad nocendum, acceptum, deſerviret machinationibus, & ſciendum eſt, quod † in jure 1
noſtro quo ad fideiuſſorum propoſitum, reperiuntur multa nomina, quæ videntur prima facie eadem, ſunt tamen penitus diverſa: nam reperiuntur fidejuſſores, conſtitutores, item expromiſſores, item alii ſuſcipientes ab initio in ſe alienam obligationem; item alii, qui obligationem alienam jam natam in ſe transferunt animo novandi: de quibus per gloſſ. *in l. in perſonam, §. qui pecuniam, ff. de pact. & in rubr. C. de fidejuſſ. & in rubr. ff. de fidejuſſ.* & ibi Bart. *& in l. 1. C ad Vell.* per gloſſ. ſingularem, quæ ponit differentiam inter iſta nomina, *in l. ſi vero non remunerandi, §. ſi poſt creditam, ff. mandati,* & notabiliter per Ang. *Inſt. de fidejuſſ. in princ.* ubi optime declarat & aliquid per Alex. *in l. 5. §. ſtipulatio. ff. de ver. oblig.* & per Bald. *in l. eum alter. C. de fidejuſſ.* & eſt Gl. melior quam habeamus in iure, *in auth. de fidejuſſ. §. 1. col. 1. in verſ. fidejuſſorem,* ſecundum Alex. *in d. §. ſtipulatio.* & adde gloſſ. *in l. Stichum, aut Pamphilum, §. aliquando, ff. de ſolut. in verſ. interceſſerat,* & cum iſta eſt, ut ad propria deveniam, text. melior de iure. *in l. eleganter, §. ſervus patronis, ff. de dolo,* & gloſſ. *in l. Stichum. §. aliquando, ff. de ſol. in verſ. interceſſerat.*

Secundo, & proprius ſciendum eſt, quod fideiuſſor † in iſta materia ſumitur multis modis, primo, pro eo, qui ſimpliciter pro alio interceſſit, & iſte obligatur per ſtipulationem, non aliter *text. in l. blanditus, C. de fidejuſ. & in l. 5. §. ſatis acceptio, ff. de verb. obl.* hinc venit, quòd fideiuſſio, facta pacto nudo appoſito, iuxta contractum, non veſtiatur cohærentia contractus, licet regulariter ſecus, *ut in l. pactum, & in l. bonæ fidei, cum ſimilib. C. de pact.* Ita notanter dicit Bald. *in l. ex placito, 12. quæſt. C. de rer. perm. per dict. §. ſatis acceptio. & in l. ſi tibi, C. loca.* per Alex. *in dict. §. ſtipulatio. in l. 5. ff. de verb. obl.* in tantum, quod licet alias de iure canonico, ex pacto nudo oriatur actio, ſecundum comm. opin. *ut in c. 1. ubi plenè, extra de pact.* & plenè per legiſtas *in l. juris gentium, §. quinimo, ff. de pact.* tamen fideiuſſio † præſtita pacto nudo, abs- 3
que ſtipulatione, etiam de iure canonico non valeret. Ita notabiliter Bald. *in c. 1. penult. colum. extra de pact.* quod bene eſt notandum: & de hoc vide ſingulariter per Jaſ. *in l. lecta, ult. col. ff. ſi cert. petat.* Et fideiuſſor ſimpliciter acceptus de iure antiquo poterat conveniri principali debitore non excuſſo. *l. non recte, C. de fidejuſſ. cum concor.* hodie ſecus, *auth. de fidejuſſ. in princ. col. 1. & auth. præſente. C. eod. tit.* notatur plenè *in c. pervenit, extra, de fide Inſt.*

Secundo modo dicitur fideiuſſor ille, qui promittit id, quod creditor à debitore conſequi non potuerit, & ſic in ſubſidium: & iſte talis ante reum conventum & excuſſum non eſt obligatus, ſed ſperatur obligari: & de iſto propriè loquitur text. *in l. fin. in princ. ff. ſi cert. petat. & in l. decem, ff. de verb. oblig.*

& in

Digitized by Google

& in l.omiſſis,ſecundo reſponſ.C.de fidejuſ.& in l.5.C.de fideju.tuto.ubi vide,& in l.ſi fidejuſſores in id prin.ff. de fidejuſ.cum ſimil. vide in materia tex. ſingula.in l.fidejuſſor obligari,§.fi.eo.tit.eſt tex.mirabilis in l.quod Romæ,§. Augerius ff.de verb.obl.ubi nota per Paul.& Jaſ. & per Jaſ.in l.2.C.de hær.inſtit.

4 Tertio modo † dicitur fidejuſſor ille, qui promittit conſervare aliquem indemnem, vel promittit indemnitatem:& iſte etiam non poteſt conveniri,niſi in ſubſidium,etiam de jure antiquo: & de iſto loquitur ille titulus C.ſi tutor.indemn.promiſ.& tex.nota.& ibi Bart.in l.2.C.de conven.fiſci.deb.l.10. & Bart. notabil. in l.quæro,ff.loca.&Bal.in l.ſi pro eo.12.q.C.mandati,& tex.ſingul.& ibi Bart.in l.pater,ff de dote præleg. & tex. in l.tutor.in princ.ff.ad Velleia.& text. cum ibi notatis in l.2.C.de ſenten.quæ ſine certa quant.profer.in tantum non poteſt conveniri niſi principali excuſſo: ut per tex.& ibi Bar.in d.l.1.C.de conu.fiſc.deb.lib.10 Sumitur & aliis modis iſte fidejuſſor de indemnitate, ſecundum formam text.in l.is,à quo,ff.de rei vend.Item alio modo,uti in caſu ſingulari,in l.1.C.de magiſtr.conu.& per text.& ibi ſingul.Bart.in l.ſi à priori.§.ſi fugitivi ff. de furt.& in l.ſi à reo.in fin.ff.de fidejuſ.cum ſimilib.

5 Quarto etiam modo † dicitur quis quodammodo fidejuſſor,ſcilicet ille,qui promittit ſolvere nomine debitoris. Nam iſte non eſt propriè fidejuſſor, nec poteſt conveniri,ſi debitor eſt ſolvendo:ſed demum in ſubſidium,iſto eſt caſus ſingularis, & fortè non alibi,ſecundum verum intellectum,in l.ſi ita ſtipulatus fuero 97.§.poſſum.ff. de verb. obl. ideo autem ille, qui ſic promittit,non dicitur fidejuſſor, quia fidejuſſor non promittit nomine debitoris,ſed nomine ſuo, vel ſimpliciter,& pro ſua obligatione, licet ad utilitatem debitoris: & poſtquam promittit,poteſt ſolvere vel nomine debitoris, & tunc illum liberat ipſo jure,& in conſequentiam etiam ſe ipſum; at iſte noluit eſſe fidejuſſor ſic promittendo: ex quo ſequitur, quod etiam jure veteri neceſſaria erat excuſſio principalis,antea quam poſſet conveniri, quod eſt ſingulare, & forte non alibi, ſecundum Paul. ibi. ideo diligenter eſt attendendum ad verba inſtrumenti; quia notarius non habens de hoc notitiam,de facili poſſet errare, ſecundum eum. Dicerem tamen quod hodie non refert ſi fidejuſſor,vel non, cum etiam fidejuſſor non conveniatur niſi excuſſo principali,ut in d. auth. præſente.ergo à fortiori ille,de quo in illo,§.poſſum, & ſic dico quòd licet hodie ille tex.non corrigatur non tamen aliquid habet ſingularitatis, cum ſit idem in caſu magis dubio,ſcilicet in fidejuſſore,ut dixi,&hoc puto verum & neceſſarium, licet nemo Doctorum attingat: ad intellectum illum require ibi Bart.& Alex. qui tamen non dicunt quod propriè notavi, ideo bene not.Et hic opportune poteſt quæri;an ille, qui promittit per hæc verba: Promitto quod Titius tibi debet,dicetur fidejuſſor?tex.videtur dicere quod non in l.ubi autem non apparet.§.illud vero.ff.de verb. obl.gl.ſingularis ſentit contrarium in l.Titia,§.idem reſpondendum.eod.tit.concordante ex verb. Alex.in d. §.illud.& per eundem in l hujuſmod.eo.tit. & hoc eſt magis neceſſarium in propoſito.

Quarto,neceſſario quæritur,cum ſuprà dixi de fidejuſſore indemnitatis; quæritur quot modis tanquam fidejuſſor poteſt quis promittere alium conſervare indemnem? iſtam quæſtionem examinatam ſic non invenio, ideo pro veritate conſidero omnes caſus,de quib. poteſt quæri. Nam aut debitor promittit creditori conſervare indemnem, aut è contra creditor debitori: aut debitor fidejuſſori: fidejuſſor debitori; aut fidejuſſor creditori, vel creditor fidejuſſori. Primo caſu, non poteſt exemplificari hæc quæſtio, nam cum ipſe ſit debitor,non poteſt creditori promittere eum conſervare indemnem, quia ſic eſſet fidejuſſor ſui ipſius,quod non poteſt eſſe de jure,ut eſt text.in l.hæres à debitore,§.ſervo.& §.retro in fin.ff.de fidejuſ. non etiam poteſt poni in ſecundo caſu;quia actio & paſſio non poſſunt concurrere in eodem ſubjecto propter contradictionem: ſi ergo creditor,qui habet actionem, eſſet fidejuſſor, & ſic obligaretur; actio & paſſio concurrerent in eodem, reſpectu ejuſdem obligationis, quod non eſt dicendum. Item alia ratione, quia ſi creditor conſervaret debitorem indemnem,ergo in effectu nec iſte diceretur creditor,cum teneretur id reſtituere, nec alius diceretur, cum in effectu ei nihil abeſſet. Tertio autem † caſu bene poteſt poni hæc quæſtio,ſcilic.quan-
do debitor fidejuſſori promittit eum ſervare indem- 6
nem;quia dicit quod ei ſolvet quidquid ipſe præſtiterit creditori, & hîc nulla eſt repugnantia, ut patet, & ſic intelligitur c.ſecundum, extra de fidejuſ. cum ſimil. Nec obſtat, quia hic eſt debitor & fidejuſſor, & ſic fidejuſſor ſui ipſius: dico quòd non obſtat, quia hic eſt debitor reſpectu unius, & fidejuſſor reſpectu alterius,& ſic non obſtat l.hæres à debitore, §.ſervo, ff. de fidejuſ.cum ſimil. quia ibi intelligitur quando quis eſt debitor,& fidejuſſor ſui ipſius,reſpectu ejuſdem creditoris,aliàs benè permittitur. Quarto autem caſu non poteſt formari quæſtio,quia ſi fidejuſſor conſervaret debitorem indemnem, ergo in effectu ille non eſſet debitor,nec iſte fidejuſſor poteſt ab eo aliquid conſequi per actionem mandati, contra l. ſi pro ea,C.manda. & Inſt. de fidejuſ.§.pen. cum concordan. Niſi poneres quod iſte fidejuſſor animo donandi interceſſerit & vellet debitorem conſervare indemnem,ſed tunc valeret tanquam donatio,&non haberet vim,vel naturam fidejuſſoris. Quinto caſu bene poteſt poni hæc quæſtio, ſcilicet quando fidejuſſor promittit creditori eum conſervare indemnem, q. dicat,promittit ei, quando reus repertus fuerit non ſolvendo,nec ante poterit conveniri: & iſte eſt caſus in l.1.C.de conu.fiſc.deb.lib.10. & ibi Bart.& per Bart.in l.quæro,ff. locat. & per Bald. in l.ſi pro eo.12. quæſtio.C.manda. & iſta fidejuſſio benè valet, quia nulla eſt repugnantia. Item poſtquam ſolverit, poterit repetere à debitore per actionem mandati, & ſic non immutatur natura fidejuſſionis. Sexto & ultimo caſu non poteſt formari hæc quæſtio, ſcilicet quando creditor fidejuſſori promiſit eum ſervare indemnem, rationibus de quibus ſupra in ſecundo caſu; quia ſi fidejuſſorem conſervaret indemnem,non eſſet creditor in effectu, cum nihil apud eum remaneret. Item eſſet creditor & debitor reſpectu ejuſdem cauſæ, & ſic actio & paſſio eſſent in eodem ſubjecto, quod eſt contra jus, & quia eadem res non debet diverſo jure cenſeri, l.eum qui ædes, cum ſimilibus,ff.de uſucap. cautè ergo Bald. in l.ſi pro ea.C.mand.12.quæſt. formavit quæſtionem noſtram in duobus caſibus, ſcilicet in tertio & quinto,quia in aliis non poterat poni,ut probavi,& cogita ſuper his.

Viſo quot modis capiatur fideiuſſor in propoſito
noſtro, neceſſario videndum reſtat, an ſit † aliqua 7
differentia inter fideiuſſorem ſimpliciter acceptum ex una parte, & fideiuſſorem indemnitatis, & eum, qui promiſit, quod ab alio ſervari non poſſit, & eum, qui promiſit nomine debitoris ex alia: & reperio, quod ſic prima differentia eſt; quia ſi fideiuſſor ſimpliciter acceptus renunciat beneficio de fideiuſſoribus, poterit conveniri, etiam principali non excuſſo, gloſſ. & Dd. in c. pervenit, de fidejuſſ.Bald.in d.auth.præſente.& eſt communis ſententia,per tex.l.penul.C.de pact.cum ſimil.ſecus in fidejuſſ.indemnitatis: nam etiamſi renunciet beneficio

de fidejuſſoribus, non poterit conveniri ante principalis excuſſionem: hoc enim inducit hoc caſu natura obligationis magis, quàm beneficium fidejuſſionis. Ita notabiliter dixit Bartol. *in l.* 1. *C. de conu. fiſci debit. lib.* 10. *& in l. quæro. ff. locati.* & Bald. *in l.* 1. *C. de revoc. his quæ in fraud. cred.* & Bald. *in d. auth. præſente.* Salic. *in l.* 1. *C. quod cum eo.* notabiliter Iaſ. *in l. fin. in princ. ff. ſi cert. petat.* 1. *col. poſt medium.* Et hoc tamen limita duobus modis, ut ſingulariter per Iaſ. *in l. fin. ff. ſi cert. petat.* 1. *col. in fin. cum ſeq.* Aliam limitationem collige ex verbis Bartoli *in fin.* & ibi in ſpecie Paul. & Alexand. & ibi etiam Iaſ. *in fin.* Idem in eo, qui promittit, quanto minus à debitore ſervari potuerit. Nam etiamſi renunciaret beneficio de fidejuſſoribus, tamen non poterit conveniri ante debitorem excuſſum. Ratio, quia illa excuſſio requiritur pro implemento conditionis: nam fidejuſſor promittit ſub conditione, ſi non negatur à debitore: & ideo antea quàm illud liquidetur, ille nullo modo eſt obligatus, *d. l. fin. ff. ſi cert. pet. & l. decem de verb. obl.* ita notabiliter dicit Ang. *l. fin. ff. ſi cert. pet.* & idem ibi Alexand. *in addit. ad Bar. in d. l.* 1. *C. de conven. fiſci debit. lib.* 10. item Iaſ. *in d. l. fin. in princ. penult. col. in med.*

a Secunda notabilis differentia eſt: nam † fidejuſſor ſimpliciter acceptus, debet ante litem conteſtatam opponere beneficium excuſſionis, lite autem conteſtata non poſſet, quia eſt exceptio dilatoria. Ita eleganter Cyn. Bald. & Salic. *in l. exceptionem. C. de probat.* Salic. *l.* 2. *C. commun. divid.* Paul. de Caſtr. *in l. decem. de verb. oblig. ff.* non ſic in fidejuſſore indemnitatis, vel in illo, qui promiſit, quanto minus ab alio principali poterit conſequi: nam iſti eam exceptionem poterunt opponere, etiam poſt litem conteſtatam: eo quia iſtud eſt de natura conventionis. Ita notabiliter Bald. *in cap. ex ſcripto, de jurejur.* Contrarium ſentit Bartol. *in l. fin. in princ. ff. ſi cert. pet.* & vide ibi Iaſ. 1. *col. in fin.*

8 Tertia differentia poteſt addi, quia † ſi debitor principalis aliquando fuit ſolvendo, & creditor negligit, & efficiatur non ſolvendo, illud cedit damno fidejuſſoris ſimpliciter accepti, *text. eſt notabilis in l. ſi fidejuſſ. creditori. ubi gl. & Bart. ff. de fidejuſſ.* aliud in promittente in ſubſidium: nam non læditur, ſi interim debitor fiat non ſolvendo, *l. ſi fidejuſſores in id, in princ. ff. de fidejuſſ.* Paul. *in l. decem. d. l. ſi fidejuſſor creditori. ff. de verb. oblig.* ubi allegat illum text. & vide Iaſ. *in l. fin. ff. ſi cert. pet.* 3. *col. in fin.* ubi hoc poteſt colligi: & non ſolum excuſſio procedit in fidejuſſore ſimpliciter accepto, ut ſupra dixi, ſed etiam in mandatoribus, ſponſoribus, & ſimilibus, *text. in auth. de fidejuſſ.* §. 1. *collat.* 1. *cum concordan.*

9 Secundo extende, ut procedat † nedum, quando quis interceſſit tanquam fidejuſſor, ſed etiam, ſi ſe obligavit tanquam principalem debitorem: nam etiam tunc opponere poteſt beneficium excuſſionis: iſta eſt gloſſ. fin. *in d. auth. de fidejuſſ.* §. 1. *in verſ. fidejuſſorem.* quam ſic allegat Abb. *in c. pervenit. de fidejuſſ.* 2. *col.* & eſt ſingularis ſecundum Alex. *in l. ubi autem non apparet.* §. *illud. ff. de verb. oblig. & in aliis locis.*

10 Tertio pro extenſione addo, quod † quando ſunt plures adminiſtratores præſentes obligati in ſolidum, quorum unus adminiſtravit, & alius conveniatur, poteſt ille opponere de beneficio excuſſionis, id eſt, quod prius conveniatur ille, qui adminiſtravit, text. eſt notabilis *in l. fin. ff. de admin. tut.* & notatur in addit. ad Abb. *in c.* 2. *in fidejuſſ. in additione magna poſt princ.*

11 Quarto pro extenſione ultra omnes addo, quod † fidejuſſor promittens ſolvere liberè, ſine aliqua exceptione, non per hoc intelligitur renunciaſſe beneficio de fidejuſſoribus, quin prius excuti debeat debitor principalis, cum iſtud veniat ex natura actus, *l. quæro.* §. *inter locatorem. ff. locat.* & illa verba (ſine aliqua exceptione) intelliguntur de frivola, *c. ex parte.* 2. *de offi. deleg.* ita Lud. *in conſ.* 22. quem refert ſequitur Iaſ. *in l.* 1. 1. *lect. de ſacroſ. eccl.* 2. *col. poſt prin.*

12 Limita multis modis: primo, † ſi fidejuſſor renunciavit beneficio ordinis, vel excuſſionis: nam tunc poteſt conveniri etiam principali non excuſſo. Gl. eſt notabilis, & ibi Dd. *in c. pervenit. de fide inſtrum.* quod in tantum procedit, quod etiamſi renunciavit in fraudem ſuorum creditorum, nihilominus poteſt conveniri, etiam principali non excuſſo. Ita eleganter dicit Bal. *in rub. C. de revoc. his quæ in fraud. cred. ult. col. poſt princ.* quod diligenter nota. Hoc tamen eſt verum in ſimplici fidejuſſore, ſecus in fidejuſſore indemnitatis, vel in eo, qui fidejubet in ſubſidium: nam etiamſi renunciavit, non poterit conveniri, niſi principali excuſſo, ut per Bar. *in l.* 1. *C. de conu. fiſ. debit. lib.* 10. & per Ang. *in l. fin. ſi cert. pet.* & ſupra dixi latius in evidentialibus.

13 Secundo limita, quando † certum eſt, debitorem principalem non eſſe ſolvendo: nam tunc non requiritur excuſſio. Ita vult gloſſ. *in l. fin. ff. ſi cert. pet. & in l. decem.* & ibi Bartol. *ff. de verb. oblig. & in l. niſi hoc actum. ff. de pact.* Bart. *in l.* 3. §. *ſi is pro quo in fin. ff. quod quiſq. jur.* Ang. *in l.* 2. *in princ. ff. qui ſatisd. cog.* Ratio hujus poteſt eſſe, quia ars & natura nihil operantur fruſtra, *l. qui his idem. ff. de verb. oblig.* Cum ergo excuſſio nihil operaretur: Ergo, &c. Secunda ratio, per id, quod dicimus, quod fruſtratoriis cautionibus vel remediis non eſt utendum, *l. non cogendum.* §. *Sabinus. ff. de procur. l. hac ſtipulatio.* §. *divus. ff. ut leg. nom. cau.* Tertia ratio, quia, quoad aliquod declarandum, notorium & ſententia æquiparantur, *l. emptorem. in prin.* & ibi Bartol. poſt gloſſ. *ff. de act. empt.* Iſtam limitationem extendo, ſcilicet quod quando notorium eſt, principalem non eſſe ſolvendo, non requiritur excuſſio, procedit non ſolum, quando eſt notorium in facto, ſed etiam quando eſt notorium in jure. Hinc venit, quod † ſi fidejuſſor interveniat pro naturaliter tantum obligato, non erit 14
neceſſaria excuſſio: quia notorium eſt in jure, quod obligatus naturaliter tantum non poteſt excuti. Ita tenet Iaſon *in l. decem, num.* 31. *ff. de verb. oblig.* Bald. *in l. inter colum.* 7. *de conven. fiſ. deb. lib.* 10. & Bart. *in l. Marcellus. circa fin. ff. de fidejuſſ. & in l.* 3. §. *ſi is pro quo, ff. quod quiſq. jur.* addo Bald. *in auth. ſed hodie in fin. C. de act. & oblig.*

Limita ſupra dictam concluſionem, quando principalis non eſſet ſolvendo, eo quia bona alienaſſet in fraudem creditorum: nam iſto caſu creditor non poteſt agere contra fidejuſſorem, ſed debet prius agere contra illos poſſeſſores bonorum, in quos facta eſt alienatio in fraudem, antea quàm moleſtentur fidejuſſores, *text. in l. bona.* §. 1. & ibi egregè Bar. *ff. de jur. fiſ.* Ludov. *in l. fin. ff. ſi cert. pet.* & ibi Alex. 2. *col. circa prin.*

Secundo limita, ut per Pet. de Anch. *in conſ.* 5. *incip. pro parte nobilis viri, &c.* & ad iſtam principalem ſecundam limitationem vide, quod ponit Iaſ. *in l. fin. ff. ſi cert. pet. ult. col.*

15 Tertio limita, quando † certum eſt, quod principalis non poteſt conveniri, ut quia eſt in aliquo loco tutiſſimo, rationibus de quibus in præcedenti limitatione. Ita probatur per gl. cum text. & ibi Bar. & omnes, ubi videas *in l.* 2. *in prin. ff. qui ſatisd. cog.*

16 Quarto limita, quando † fidejuſſor negat ſe fidejuſſiſſe: nam tunc perdit beneficium excuſſionis, & omnia alia beneficia ſibi competentia, *text. in l. ſi dubitet.*

Digitized by Google

dubitet. §. *ita demum. ff. de fidejuſſ.* & ibi Bar. Bal. *in auth. contra qui propriam. C. de non num. pecun.* de quo vide, quæ in ſimili pulchre & noviter ponit Jaſ. *in l. 1. ult. col. C. de tranſact.* & ex ibi dictis poſſes arguere pro & contra.

17 Quinto limita, niſi † filius ſit debitor, & pater fidejuſſor: nam tunc etiam, præſente filio, & non excuſſo, pater poterit conveniri, ut probatur *in l. 3. §. ſed utrum. verſ. proinde. ff. de minor.* hic vide Bar. *in l. ſi ſervum. §. an filius. de verb. oblig.* & notabilius *in l. cum filius, circa prin. eod. tit.* ubi allegat §. *ſed utrum.* & ibi omnino videas, quoad iſtum caſum, ut ſcias, in quo æquiparatur fidejuſſori, & ibi idem tenet Paul.

18 Sexto limita, quando † eſſet fidejuſſor de judicio ſiſtendo: nam ille bene poterit conveniri, licet debitor ſit præſens, ſecundum quoſdam: pro veritate tamen vide Angel. qui notabiliter diſtinguit, *in auth. de fidejuſſ.* §. *1. col. 1.*

19 Septimo procedit, quando † exceptio excuſſionis eſt oppoſita, aliàs ſi non opponatur, valet tamen proceſſus agitatus contra fidejuſſorem, ut probatur *in l. fin. in princip. ff. ſi cert. pet.* ubi quidam faciunt caſum pro hoc, & ibi hoc vult Bar. *in fin. prin. in ſolutione contrarij.* tamen vide Bart. *in l. 2.* poſt gl. *C. comm. divid.* & ibi notabilius per Bald. qui hoc limitat, & vide Paul. *in l. decem. ff. de verb. oblig.* & Cyn. & Bald. *in l. exceptionem. C. de prob.* ratio hujus eſt, quia perverſio unius cauſæ ad aliam non vitiat actum, ut per text. cum gloſſ. *in l. 2. C. commun. divid. & in l. ſi mancipium.* §. 1. ubi notabiliter Bal. *de evict.* & per text. gloſſ. & Dd. *in l. 1. C. de appell.* & vide, quæ dixi *in l. reum. C. de procur.*

b Octavo limita, quando † procurator ſimpliciter datus ad fidejubendum, renunciaſſet exceptioni ordinis, vel excuſſionis: nam tunc bene poterit fidejuſſor conveniri, etiam reo non excuſſo, quia talis renunciatio bene tenet, cum de conſuetudine ſoleat opponi: ita ſingul. dicit Bart. *in l. fin. ff. de his, quæ in fraud. cred.* Bal. *in rub. C. de his quæ in fraud. cred. ult. col.* Jaſ. ubi hoc refert & ſequitur pro ſingulari *in l. ut liberis. C. de collat. & in l. certi condict.* §. *ſi nummos. ff. ſi cert. pet.* ubi videas.

20 Nono ultra alios limita, quandò † quis fidejuberet pro fiſco, vel principe: nam intelligitur actum, quod poſſet conveniri ante principalem excuſſum. Ita ſingulariter dicit Bald. *in l. 1. 9. colum. C. de conv. fiſc. deb. lib. 10.* Ratio eſt, quia alias fidejuſſio eſſet fruſtratoria; quia fiſcus ſemper eſt ſolvendo, *l. 2. ff. de fundo dota.* Si ergo fiſcus deberet excuti, qui ſemper eſt ſolvendo, fidejuſſio eſſet fruſtratoria: Ergo debet poſſe conveniri ante fiſcum: & illam deciſionem reperio relatam per Alex. *in l. fin. ff. ſi certum petatur. ſecunda colum. in fin.* & dicit eſſe ſingularem, & quod alibi non legit. & vide per eum, *in l. decem, ff. de verb. oblig.* vide tamen Jaſ. *in d. l. fin. ff. ſi cert. petat. 3. col. ante med.* ubi leviter nititur impugnare, ſed ita tenet ipſe Jaſ. *in d. l. decem, n. 81.*

21 Decimo limita, quando † quis eſſet dives, eſſet tamen rixoſus & cavilloſus; nam tunc prius poſſet conveniri fidejuſſor. Ita Lud. & Alex. *in l. fin. ff. ſi cert. pet.* & Jaſ. ibid. *ult. col. in prin. per Gl. in l. 2. in prin. ff. qui ſatisd. cogan.* ubi etiam idem tenet Jaſ. *in fin. princ.* & ex hoc infertur, quod idem eſſet in procuratore vel notario cavilloſo, ut ibid. per Bart. ergo à fortiori idem eſſet in advocato, qui melius ſcit cavillari, ut notatur in addit. ad Abb. *in c. pervenit, de fide inſtrum. in add. magna, 2. col. circa medium,* per Jaſ. *in d. l. decem, n. 21. cum ſeq.*

22 Undecimo limita ſingulariter, ſcilicet quod † requiritur excuſſio rei principalis, ut hoc ſit verum, quando creditor vellet agere contra fidejuſſorem; ſecus ſi vellet ſe ab eo defendere ope exceptionis: nam tunc bene poteſt eum repellere ante principalem excuſſum, ut eſt exemplum *in l. exceptione, C. de evict.* & ibi ſingulariter Bal. *in prin.* illud dictum commendatur pro ſingulari in add. ad Abba. *in c. 2. de fide inſt. add. magna. 1. col.* quod perpetuo nota.

Duodecimo limita, † ut iſta l. non procedat in mercatoribus, & campſorib. nam ſi illi fidejuſſores extiterint, poſſunt conveniri principali non excuſſo. Iſta eſt Gl. ſingularis, quæ forte non eſt alibi, *in auth. de fidejuſſor.* §. *argentariorum. col. 1.* & per illam Gloſſ. ita ſingulariter ponit Bal. *in l. fruſtra, C. de non. num. pecun.* ubi extendendo illam Gloſſ. dicit quod † mercatores confitentes ſe recepiſſe pecuniam, non poſſunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, quod eſt ſingul. & iſta deciſio refertur in addit. ad Abb. *in d. c. pervenit.* & notanter per Jaſ. *in l. ſingularia. ff. ſi certum pet. 5. c. in princ.* 23 24

Decimotertio limita, quando debitor principalis eſſet tyrannus, qui conveniri nequiret, ut tradit Jaſ. poſt alios per eum relatos *in d. l. decem, n. 30. cum ſeq.* plures alias limitationes collige per te ex notatis plene in add. ad Abb. *in c. pervenit, de fide inſtr. add. magn.* ubi videas.

Item ſingulariter limita, niſi fidejuſſor juraſſet ſolvere. † nam tunc poterit conveniri non præcedente excuſſione. Ita ſing. Bal. *in c. ex reſcripto de jurejur.* Contrarium tenet Alex. *in l. fi. ff. ſi cert. pet. 3. col. ad fin.* ubi vide quæ dixi *ſupra c. 59.* c

Item an exceptio † excuſſionis habeat locum de jure canonico, vide Bal. *in l. ſi mancip. §. 1. ff. de evict. in lectura antiqua,* & per Jaſ. *in l. alienam, 1. col. in fine. C. de procur.* per Bart. notab. *in l. ſi ſervum, §. nunc videamus, 2. opp. & 1. quæſt. ff. de verb. oblig.* per Jaſ. *in l. hujuſmodi, col. 2 & col. fin. ff. de leg. 1. reliqua dic ut ſupra c. 28. & c. 59. & infra c. ſeq.* d

Quid ſi in inſtrumento fidejuſſionis tabellio † ſcripſit, quod fidejuſſor renunciabat beneficio excuſſionis, idq; ſcripſit de voluntate partium, ſed de generali conſuetudine tabellionum, quæ in Hiſpania viget, an ea renunciatio noceat fidejuſſori, quaſi tabellio intelligatur rogatus de omnibus clauſulis, quæ generaliter in qualibet provincia apponi conſueverunt? idque in omnibus clauſulis, quæ in quolibet inſtrumento publico de conſuetudine tabellionem, injuſſu partium, apponi ſolent, generaliter quæſitum, & uſibus forenſibus quotidie controverſum eſt: Qua in re communis opinio eſſe videtur, ut talis renunciatio & ſimiles clauſulæ non noceant, nec obligent, ita Bart. *in l. 1. q. 6. ff. de jure codicill.* Bald. *in l. quoties, C. de hered. inſt.* Imol. *in l. fin. ff. quemad. teſt. aper.* Abb. *in c. cum contingat, de jurejur. num. 24.* eſt communis opin. ſecundum Tiraquell. qui plures allegat, *in l. ſi unquam, in princ. n. 122. C. de revoc. donat.* Dec. *conſ. 359. colum. pen. & conſ. 180. ad finem.* Ripa *in l. Centurio, num. 88. ff. de vulgari.* Tiraquell. *de conſtituto par. 3. limit. 3. n. 12.* Contrariam partem tenent Bald. *in l. fin. per text. ibi, C. de fidejuſſ.* Alex. *col. 3.* & Soc. *col. pen. in l. Gallus, §. idem credendum, ff. de lib. & poſth.* Soc. *conſ. 101. lib. 3.* Felyn. *n. 6.* & Dec. *col 2. in c. cum M. de conſtit.* Jaſ. *in l. certi condictio. §. ſi nummos, num. 24. ff. ſi certum pet.* Alex. *in l. hujuſmodi, in princ. colum. fin. ff. de leg. 1.* Felyn. *in c. ex literis, colum. 5. de fide inſtru.* ubi Bald. *colum. 4.* Jaſ. *in l. ut liberis, c. de coll.* Dec. *in l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. jur.* Alex. *conſil. 1. col. 6. lib. 5.* per Ripam *in d. l. ſi unquam, q. 21. num. 44.* Gaiaulam *in l. 1. colum. 2. ff. de verb. oblig.* Alciat. *in d. l. 1. §. ſi quis ita, in 3. notabili.* Cur. *conſ. 101. n. 11.* 25

Pro ſcriptura arguitur, quod ut à contrahentibus quid

Digitized by Google

quid diſpoſitum videatur, oportet quod vel verbis expreſſim comprehenſum fuiſſet, vel ſaltem tacita ipſorum mente non fuiſſet prætermiſſum: licet
26 enim aliquando† expreſſum plus operetur, quam tacitum, *l. cum ex filio, in princip. & §. 1. ff. de vulg.* aliquando vero tacitum fortius ſit quam expreſſum, *ut in l. 1. C. qui admit.* & ibi plene notat Jaſ. *n. 6.* idem Jaſ. *in d. l. cum ex filio, in princ.* tamen regulariter æquæ pariſque potentiæ eſt tacitum & expreſſum. *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* ubi multa per Jaſ. & per And. Tiraq. *in l ſi unquam, pag. 347. num. 76. & pag. 237. n. 156.* idem *in legibus connubialibus, Gl. 7. n. 72.* Si ergo clauſula apponi à tabellionibus conſueta, tacite à contrahentibus fuit intellecta vel comprehenſa, quid impedit quin tacite rogatus tabellio à contrahentibus de tali clauſula apponenda videatur, quo firmior ſit contractus ille, de quo agebatur? Quod ſi tacite de ea apponenda rogatus videri poteſt & debet, nulli dubium, quin perinde ſit, ac ſi nuncupatim de ea apponenda juſſus eſſet. Quid autem ſi conſtet quod neuter contrahentium de tali clauſula apponenda meminit, neque etiam ipſemet, cujus favorem potiſſimum talis clauſula reſpiciebat, id quod facile apparere poterit, ſi de vi & poteſtate illius clauſulæ ipſi contrahentes interrogati reſpondere neſciant, & tunc quidem cum nec tacite nec expreſſim id à contrahentibus comprehenſum fuerit, eos ut obligare nequeat, videtur; quia non figura literarum obligamur, ſed mente & conſenſu noſtro, quem per earum interventum expreſſimus *l. non figura. ff. de act. & obl. l. obligationum ſubſtantia, ad fin. eod. tit.* Sed non ineleganter defendi poteſt eſſe tertium genus diſpoſitionis, præter duo diſpoſitionis genera, de quibus modo mentionem habuimus, quale eſt, cum quid contrahentes, licet nec verbis nominatim, nec mente tacita comprehenderunt, quia vel ejus rei notitiam non habebant, vel de ea non meminerunt, vel alia quavis ratione, tamen veroſimilimum eſt, quod ſi ea de re meminiſſent, vel ejus notitiam habuiſſent, ita diſpoſuiſſent & juſſiſſent, ut in d. clauſula ſcripturæ contineatur; quo caſu etiam diſpoſitum intelligitur: quia pro cauto & diſpoſito habetur, quod diſponentes interrogati veroſimiliter reſponderent & providerent, licet id ignorantia, incuria, aut oblivione, & verbis, & etiam mente prætermiſſum ab ipſis fuiſſet, gloſſ. communiter ibi app. *in l. tale pactum, §. fin. ff. de pact.* ut plene per Jaſ. & Andr. Tiraq. *in locis ſupra citatis.* & per Jaſ. *in l. de quib. ff. de legib. & auth. quas actiones. C. de ſacr. eccl.* ergo ſi contra illam clauſulam inſtrumenti oppoſueris, quod contrahentes neq; eam apponi expreſſim juſſerint, neq; tacite de ea apponenda cogitaverint, neq; forte etiam hodie, quid ea ſibi velit aut ſignificet, intelligunt, replicabo quod ſi talis clauſula in ea regione, ubi ſcriptura confecta fuit, erat de communi conſuetudine tabellionum apponi conſueta, & præterea à communiter accidentibus utilis reputabatur, quo magis in contractu, de quo agebatur, vel ea diſpoſitio locum effectumque haberet: tunc quodammodo intelligam & interpretabor, ita diſpoſitum videri à contrahentibus, ut talis clauſula apponeretur: veroſimilimumq; eſſe, ut ſi quo tempore fiebat diſpoſitio & ſcriptura, interrogati forent, an talem clauſulam apponi juberent, reſponderent, quod ſic. Faciamus ergo regulam affirmativam, ut ea clauſula valeat obligetque comprehendentes. Declara ut procedat,
27 quando† ageretur de modico, vel non admodum magno præjudicio, non ſi de magno præjudicio age-
28 retur; quia cum† tacitum plerumque fallax ſit, ut plene per Andr. Tiraq. *de legibus connub. gloſſ. 7. n. 72.* certe non temere trahendum eſt ad ea quæ ſunt magni præjudicii, facit *l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſerv. vend, juncta. l. null. C. de rei vend.* & quod ait Corneus *in l. cum quæſtio, n. 6. per text. ibi, C. de lega.* & quod ponit Bart. *in l. ſervitutes, in mag. ff. de ſervit.* facit. *§. ſin autem ad deficientis, in l. un. C. de cad. tol. & quæ diximus infra c. 78.* Secundo limita, ut non procedat quando talis clauſula vehementer repugnaret adverſareturque naturæ illius diſpoſitionis qua de agebatur *arg. l. fin. C. de non numer. pecun. juncta l. cum pater, §. filius matrem, ff. de legat. 2.* Tertio limita, quando adverſaretur conſuetudini alterius, vel utriusque contrahentis, *arg. l. ſi ſervus plurium, § fin. de legat. 1. l. ſemper in ſtipulationibus, ff. de reg. jur.* & his tribus caſibus defendi poteſt opinio contraria, ſicq; utraque pars temperanda, & ad concordiam reducenda eſt.

SUMMARIA.

1 *Statutum ne in forenſes immobilia alienentur, non comprehendit domunculam.*

2 *Statutum à ſuperiori confirmatum, quando municipes poſſint revocare.*

CAP. XXXIV.

Centeſimodecimooctavo colligitur, † quod 1
ſtante ſtatuto ne in forenſes fiat prædiorum alienatio, nunquam videatur prohibita alienatio parvæ domunculæ, id quod tenuit Ludov. Roman. *ſingulari 334. hodie quidam.* Petr. Jacob. & Barth. *in l. ſenatus. §. Marcellus in expoſitione verbi dietam, ff. de legat. 1.* Imol. Alex. & ibi Jaſon. *in l. ſciendum, ff. qui ſatisd. cog. n. 10.* Hippol. Marſil. *in l. furem. col. 3. ff. de ſic.* idem Hippol. *ſingul. 276.* Nicol. Pigno. *in addit. ad Romanum, ubi ſupra.* Marſilius *in pract. crim. §. & quia, in princip. & innumera ſimilia congeſſi, lib. 1. de ſucc. reſol. §. 7.* ratio iſtius ea eſt, quod ut reliquorum principum, ita & legum imperium eſt ad utilitatem, quæ in minimis non conſideratur, ſicq; cum libertas noſtra oneretur per prohibitionem commerciorum contra jus gentium, de quo *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure, 5. § jus autem gentium, & §. jus civile. Inſtit. de jure natu.* & potiſſimum contra rationem naturalem, quæ dictat liberum eſſe debere, ut quiſque in quemlibet rem ſuam alienare poſſit, *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.* par erat, ut tot incommoda nobis non inſinuarentur, niſi ob aliquod magnum commodum, & emolumentum reipublicæ, quod cum in minimis rebus minime conſiſtat, ea prohibitio ad minima non extenditur, præſertim cum fiat per legem, quæ nobis ut conſulat, non ut obſit, accepit imperium. Ut noſtra principalis ſententia docet. 2

Centeſimodecimonono colligitur, quod† ſi eſſet ſtatutum per municipes factum de conceſſione ſuperioris, idque inciperet eſſe nocivum, poſſent ipſi municipes, ſine nova etiam conceſſione, illud revocare, tum quod id de natura legum & ſtatutorum eſſe videtur, tum etiam, quia (ut habet noſtra principalis concluſio) eam facultatem à ſuperiore accepiſſe videntur, ut ſibi conſulerent, non ut nocerent, quæ ratio cogit nos fateri, id ſtatutum cumprimum noxiũ eſſe cœpit, vel evanuiſſe ipſo jure, *arg. l. un. in prin. C. de cad. toll.* vel potuiſſe revocari per eoſdem municipes, *argum. cap. non debet, de conſanguin. & affin.* & ita ut revocari poſſit eoſdem recte tenent Bal. *in c. 1. in princ. de pace Conſt.* Tiraquell. *in l. boves. §. hoc ſermone. 17. limit. ff. de reg. jur.* Joan. Andr. *in c. non poteſt, de præb. lib. 6. in novell.* licet quidam in contrarium arguant *per d. §. hoc ſermone. vide in c. ſeq. num. 10.*

SUM-

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Statutum dotem marito concedens, uxore mortua ceſſat, ſi is non ſuſtinuit onera matrimonij.*
2 *Præmium propter onus.*
3 *Nobilis vel hidalgus quando participet commoda, licet non participet onera.*
4 *Pœnam legalem etiam ſi procedatur per modum accuſationis judex alterare poteſt ex cauſa, ardua quaſt.*
5 *An valeat ſtatutum, ut, uno ex ruſticis tributum ſolvere non valente, id ab aliis exigatur.*
6 *Statutum ut libris Mercatorum, vel theſaurarij fides adhibeatur. Item ut conſules artium cognoſcant de cauſis opificum. Item ut filiusf. opifex ex cauſa mutui obligetur. Item ut dominus ex delicto famuli obligetur: quomodo intelligenda. n. 7. & 8.*
9 *Judicis officiale delinquente an judex teneatur.*
10 *Inferior ſuperioris jura nequit ſubvertere.*
11 *Statuta confirmata à ſuperiore, an per ſtatuentes poſſint revocari? ardua q.*
12 *Statuta collegij confirmata per ſuperiorem, an per collegas poſſint revocari? ardua q.*
13 *Superioris factum meram inferioris utilitatem reſpiciens per ipſum inferiorem poteſt alterari.*
14 *Alimenta à patre filio data ſi is prodegit, an pater iterum alere cogatur? ardua q.*
15 *Ius naturale compulſionis ignarum.*
16 *Neceſſitati culpata non ſubvenitur.*
17 *Matrimonium ſpirituale, metu etiam reverentiali contractum, viciatur, aliud in carnali matrimonio.*
18 *Iuramentum metu reverentiali emiſſum, non obligat.*
19 *Matrimonium hodie an vitietur per metum reverentialem?*
20 *Matrimonium metu contractum irritatur.*
21 *Matrimonium per partes contractum reſpectu liberorum, an vitietur metu reverentiali.*
22 *Pœna adulterij non extenditur ad vitiantem monacham: egregia q.*
23 *Legavi centum filiæ ſi nuberet, & quinquaginta ſi fieret monacha, monacha facta fuit, an centum habitura ſit? ardua q.*
24 *Magiſtratus minores, an leges tranſgredi poſſint? ardua q.*

Cap. XXXV.

De Statutorum quorundam Intellectu.

Centeſimovigeſimonono colligitur, veram eſſe opinionem exiſtimantium † ſtatutum (quod
1 frequens eſt in pleriſque civitatum Italiæ) ut uxore ſine filiis decedente vir lucretur dimidiam partem dotis, intelligendum eſſe, ſi modo maritus ille ſuſtinuit onera matrimonii, non ſic ſi non ſuſtinuit, ut tenuerunt Bald. *in auth. dos data. col. 1. C. de donat. ante nup.* Alex. *conſ. 122. viſo proceſſu. col. 4. li. 7.* Hippol. Marſil. *ſingul. 514. vigent communiter.* Ratio eſt (ut hoc eis addamus) quia ut reliqui principes, ita & ſtatuentes, ut profint, non ut obſint, imperium (id quod noſtra princip. concluſio habet) accepiſſe videntur, eamque dotis partem marito quaſi in recompenſationem onerum matrimonialium, & in eorum remunerationem conceſſiſſe viſi ſunt: qua parum dignus is maritus videtur, qui talia onera non ſuſtinuit, ſicq; tunc id ſtatutum, ne uxori nocere videatur, indebitum lucrum marito tribuendo, par eſt ut ceſſet.

Centeſimovigeſimoprimo colligitur, eadem ra-
2 tione, eum civem † qui non ſuſtinuit ſimul cum reliquis civibus onera civitatis, minime potiturum beneficiis ſtatutorum illius civitatis, ne lucrum tali civi indigno indebitum deferatur: per quod, reliquis nocumentum inferri videretur: Pœnarum enim & Præmiorum eadem ratio eſt. *l. 1. ff. de juſt. & jur.* Unde ut reipub. noceret, qui pœnam immerenti infligeret. *l. ſancimus. C. de pœn. l. abſentem, in prin. ff. eod. tit.* ita & qui immerenti præmium concederet, Reipublicæ nocuiſſe, vix eſt ut non videatur, & ita in ſpecie tenent Dec. *conſ.* 114. Hipp. Marſil. ex quorum allegatione apparet, hanc eſſe communem opinionem, *ſingul. 119. ille qui non ſuſtinet.* Lud. Roman. *conſ. 224. iſta captura,* Paul. Caſtrenſ. *in l. omnes populi, in fi. ff. de juſt. & jur.* Bart. *in tract. repreſaliarum. 5. princ.* Ang. *conſ. 73. quod dicta actio.* Alberic. *1. part. ſtatuto. quæſt. 9.* Paul. Caſtrenſ. *conſ. 343.* ut refert Marſilius, *ubi ſupra,* qui hoc limitat, niſi ex † privilegio ille civis deſineret ſuſtinere onera publica 3
(quales in Hiſpania ſunt illi nobiles, quos hidalgos appellamus) tunc enim privilegiis civitatis gauderet, non ſecus, quam reliqui cives. Ita Marſil. *ubi ſupra,* Alex. *conſ. 32. viſa conceſſion. lib. 5.* Dec. *conſ.* 283. id quod admitterem, quando tali privilegio decoratus fuit ob præclara in rempublicam facinora: idemque ſi id privilegium emiſſet, ut precium ad publicas neceſſitates verteretur, non ſic, ſi ut converteretur in quoslibet alios uſus, quia tunc is non poſſet videri de republica bene meritus, ſicque non eſſet cur potiri deberet iis privilegiis, niſi vellet cum reliquis civibus contribuere: *arg. l. ſecundum naturam. ff. de reg. jur. & l. illam. l. illud. C. de collat. l. cum oportet. in princ. C. de bon. quæ liber.* quod nota ad privilegia hidalgorum (ut ita loquar) quæ pretio Hiſpanorum non pauci emerunt, ut diligenter intuearis verba privilegiorum.

Centeſimovigeſimoſecundo colligitur, an † vera 4
ſit ſententia exiſtimantium, judici etiam ex cauſa non licere alterare pœnam legalem, quando proceditur per modum accuſationis, quamvis id ſibi liceat, quando proceditur per modum denunciationis, vel inquiſitionis, juxta gl. app. *in l. ſi ſeverior. §. pœna gravior. in gl. fin. ff. de his, qui nota. infa. cum late ſupra adductis. c. 14. & c. 5. cum aliis.* id quod in ſpecie tenuit Hoſtienſis *in c. in archiepiſcopatu, de rapt.* Bald. *in reper. ſuo, verbo, pœna legalis. 2. col.* Hippol. Marſil. *ſingul. 526. inquiſitio.* idem Marſil. *in pract. cauſarum crim. §. conſtante. n. 83.* in ſimili per Dec. *in c. at ſi clerici. col. 7. §. 1. de adulter.* quorum opinionem ſuſpectam eſſe ex noſtra principali concluſione apparet, quæ docet, ut reliquorum Principum, ita & legum imperium eſſe ad proficiendum, non ad nocendum; noceret autem, ſi ex juſta cauſa judici non liceret pœnam temperare legalem, ut innumeris fere tam juribus quam rationibus per totum hunc librum colligere licet.

Centeſimovigeſimotertio colligitur, veram eſſe opinionem exiſtimantium, non † valere ſtatutum 5
Bononiæ, quod habet, ut ſi ruſticus tributum ſolvere nequeat, id ab aliis ruſticis exigatur, ut in ſpecie tenent Jaſ. *per text. ibi in l. ſi quis in ſuo. §. legis. C. de inoff. teſtam.* Hipp. Marſil. *ſingul. 551. pœna debet.* Bart. *in l. legatorum, in princ. per text. ibi ff. de leg. 2.* Jo. Imol. *in l. cum filius, in princ. ff. de verb. oblig.* facit *tot. tit. C. ne filius pro patre, & tot. tit. C. ne uxor pro marito, & tot. tit. C. res inter alios act. l. non debet. ff. de jurejur. c. non debet, de regul. jur. libr. 6.* & potiſſimum facit noſtra principalis concluſio, quæ edocet, ſtatuentes & legiſlatores non ſecus quam reliquos principes imperium accepiſſe, ut prodeſſent, non ut nocerent; nocerent autem, ſi eis liceret tam iniqua ſtatuta, tamque omnino à jure & ratione naturali

Digitized by Google

naturali aliena condere. *l. ſancimus. C. de pœnis*. ergo ut nō valeant, par eſt. *ut dd. ll. & c. erit autem lex. 4. diſt. l. 1. & 2. ff. de legib.* id quod non minus utiliter quam nove nos intelligimus, non valere quoad ſui executionem, quandiu non apparet aliqua urgens cauſa, valebunt tamen mero jure, dummodo interea dum talis urgens & utilis cauſa non emergit, effectu & ſui executione careant, *per l. un. in prin. verb. ſopita. C de cad. tollend.* ut eleganter expoſuimus *de ſucc. progreſſu. in præfat. quod multum notabis.*

Centeſimovigeſimoquarto colligitur, veram eſſe opinionem exiſtimantium, Bononiæ ſtatutum, quo † cavetur ut libris mercatorum fides adhibeatur,
6 procedere, quo ad ſuas duntaxat mercantias, non quo ad reliquias res vel negocia: quid enim ſi ille ſcribet domum meam ad ſe pertinere, meve homicidium feciſſe, domumve ſuam igne combuſſiſſe aut diripuiſſe, in omnib. his ſpecieb. & ſimilib. ei fidem adhibere eſſet contra jus & rationem naturalem. *l. omnibus. C. de teſtib. l. magiſtratibus. ff. de juriſd. omn. judic. l. un. C. ut nemo in ſua cauſa judicet, aut jus ſibi dicat.* & potiſſimum eſſet contra noſtram principalem concluſionem, quæ habet ſtatuentes & legiſlatores non ſecus quam reliquos principes imperium accepiſſe, ut prodeſſent, non ut nocerent: nocerent autem ſi talia ſtatuta non reſtringerentur juxta ſenſum ſuperiorem. & ita in ſpecie tenent Jo. Andr. ad Specul. *de inſtrum. edi. §. nunc dicendum. in add. mag. col. 1.* Lud. Rom. *conſ. 205. in puncto & conſ. 204. pro diſcutienda. col. 1.* Jaſ. *in l. ſi quis ex argentariis, ff. de edendo. §. rationem.* Hippo. Marſil. *ſingulari 560. habemus in hac civitate.* Franc. Aret. *conſ. 33. conſultatio. col. 1. & conſ. 44. in propoſita conſultatione.* Idemq; foret ſecundum Marſil. *ubi ſupra*, poſt Jaſ. *in d. §. rationem*, in ſtatuto † jubente theſaurarii libris fidem
7 adhibendam: nam & id quoad rem pecuniariam, vel ad ærarium pertinentem reſtringeretur, quib. rationibus, ſtante ſtatuto, quod conſules artium cognoſcant de cauſis eorum opificum, intelligetur de cauſis ad artem illam ſpectantibus, non ſic ſi de hereditate forte, vel legato, vel de dote, vel de præſcriptione, & ſimilibus ageretur: ut per Rom. *conſ. 300. in caſu propoſito*, & per Hipp. Marſil. *ubi ſupra*. Bal. *in l ſi.* ubi Cyn. & Ang. *per text. ibi. C. de juriſd. omn. jud.* Unde ſi eſſet ſtatutum ut filiusfamil. artifex, etiam ex cauſa mutui obligaretur, intelligeretur, ſi mutuum illius artificii cauſa eſſet contractum: ut per Marſil. *ubi ſupra*, qui alios allegat. Quinimo quod
8 dominus † ex delicto vel quaſi delicto famulorum teneatur, juxta terminos *§. ſi. inſtit. de obl. ex quaſi delicto.* id intelligendum eſt, ſi modo famulus ille deliquit circa illud miniſterium, ad quod dominus ejus
9 opera, miniſterio utebatur, non aliter: & ſimiliter † poteſtas non tenetur de facinorib. per ſuos officiales commiſſis extra miniſterium ſuum, ut plene iſthæc & alia per Hippol. *ubi ſupra.* Rom. *conſ. 331. in caſu propoſitæ conſultationis.*

Centeſimovigeſimoquinto colligitur; quare †
10 quod à ſuperiore geſtum eſt, nequeat innovari aut alterari per inferiorem. *c. cum inferior, de majorib. & obed facit l. ille à quo. §. tempeſtivum. ff. ad Trebell.* Ratio eſt, ne communis utilitas, ad quam deſtinatum omne ſive principum, ſive legum imperium eſt (ut noſtra princ. concluſio docet) facile ſubvertatur.
11 Unde ſi † Papa confirmat Spoleti ſtatuta, jam amplius non dicentur ſtatuta Spoleti, ſed Papalia, ſicq; ſolus Papa, non etiam municipes, aut cives Spoletani ea mutare & alterare poterunt. Hæc videtur comm. opin. quam tenent Bald. *in l. ex facto, in princ. ff. de vulg.* Alex. *conſ. 469. viſo puncto*, prout eos refert, & ſequitur Hipp. Marſil. *ſingul. 567. incip. omnia noſtra.* And. Barba. *in c. paſtoralis. §. præterea. col. 17. de off. deleg.* Rom. *conſ. 98. quod ad id.* And. Barba. *in tract. de præſt.* Card. *1. q. 5. col.* Felyn. *in c. qualiter. 1. col. 12. de accuſa.* idem Felyn. *in c. 1. 9. col. de ſponſal.* Ratio, quia omnia merito noſtra facimus, quibus authoritatem impartimur, *l. 1. C. de vet. jure enuc. c. 1. & c. de confir. util. vel inutil.* Unde Marſil. *in d. ſingulari 567.* ait, quod † ſtatuta Collegii confirmata per ſuperiorem, 12
non poterunt per idem collegium alterari, quamvis (inquit) contrarium tenuerit Panorm. *in c. dilecto, de præb. col. 2.* & ait Panorm. locutum fuiſſe inadvertenter, quia cum talia ſtatuta poſtquam à ſuperiore confirmata fuerunt, jam non tam inferiorum quam ipſius ſuperioris ſtatuta eſſe intelligantur, non poterunt per inferiorem tolli cum factum ſuperioris inferior nequeat alterare. *clem. ne Romani, de elect. dict. c. cum inferior. l. fin. C. de legib.* Quid dicendum? & ſanè veriorem puto ſententiam Panormitani; quia † 13
inferior, factum ſuperioris, ad inferioris ipſius utilitatem inductum, poteſt tollere aut remittere. *l. penultim. C. de pact. l ſi quis in conſcribendo, C. de Epiſc. & cleric. l. quoties ab omnib. ubi multa in ſimili per Iaſ. C. de fideicommiſ. l. ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff. de verb. oblig. l. Titio centum, in princ. ff. de cond. & dem. ſecundum unum intellectum, l. prima, ff. mand. in prin. Inſtit. eod. tit. l. cum pater. §. mando. & §. rogo. ff. de legat. 2. l. filiusfamil. §. divi. ff. de legat. 1. l. 2. Cod. pro emptore*, & tradunt multa Doct. *in dd. locis*, & Jaſ. *in dict. l. pen.* Modò ſic, ſi rex Hiſpanus quædam ſtatuta civium Toletanorum à iure communi Hiſpanorum deviantia, vel Summus Pontifex ſtatutum Spoleti devians & remotum à iure communi reliquarum urbium & terrarum Papalium confirmavit, ob privatam ipſorum Toletanorum civium, vel Spoletanorum municipum utilitatem, par eſt, ut ipſi poſſint illa remittere vel alterare per omnes leges ſupra allegatas; & contraria procedunt in iis duntaxat, quæ nulla ex parte reſpiciebant utilitatem illius inferioris, qui factum ſuperioris mutare volebat, vel quando non ipſius duntaxat, ſed etiam aliorum utilitatem reſpiciebat, quale eſt in lege generali, quam legem generalem mutare una civitas inferior non poſſet, quia ea lex non ad ſuam utilitatem duntaxat, ſed etiam ad commodum reliquarum civitatum ſub ditione & imperio illius principis exiſtentium facta fuit; ergo ſuccederet tunc regula, *l. id quod noſtrum, & d. c. cum inferior.* Idem ergo & in ſtatuto collegii, niſi à fundatore factum eſſet, cum clauſula, ne immutari poſſet pro nobis *l. omnes populi, ff. de juſt. & jur. §. ſed naturalia, Inſtit. de jure, nat. c. non debet. de conſan. & aff.* & facit noſtra principalis concluſio; nam ſuperior imperium accepiſſe videtur, ut proſit, non ut obſit: idemq; in imperio illius ſtatuti; & cum ſecundum neceſſitatem humanam ſtatuta variari expediat, *dict. c. non debet.* certè cum noxium eſſe inciperet id ſtatutum, ut mutari poſſit per eos, ad quorum utilitatem factum fuit, par eſt. nec ſuperior ſpectandus eſt, niſi in duobus caſibus ſupra relatis, & vide *c. præce.* quod nota ad omnes mundi civitates, collegia & municipia.

Centeſimovigeſimoſexto colligitur ſuſpectam eſſe opinionem exiſtimantium, quod † pater, qui ſemel filio ſuo alimenta aſſignavit & dedit, iterum 14
eundem alere teneatur, etiam ſi ille culpa ſua cœpit egere, puta quia in ſcorta, vel ludos prodegit quod ei alimentorum cauſſa & nomine, ſatis abunde à patre fuerat conceſſum, ut in ſpecie tenet Hippol. Marſil. *ſingulari 10. l pater tenetur.* Jac. de Are. *in l. ſi libertus qui operarum, ff. de operis liber.* Barba. *in c. ex parte, 3. de conſu.* Bal. *in l. 1. §. jus naturale, ff. de juſt. & jur.* ſed iſtorum ſententia confutatur ex noſtra princi-

Digitized by Google

principali ſententia, & omnibus juribus & rationibus ſuis, dum docent ut reliquos principes, ita & leges imperium accepiſſe, ut prodeſſent, non ut nocerent, nocerent autem, ſi inducerent quid ita irrationabile, ut & culpa, ſuo deſineret authori nocere, contra *cap. culpa ſua, de regulis juris, lib. 6. l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de inoffic. teſtam. l. 1. ff. de juſtit. & jur.* & eadem culpa parti innocenti noceret, contra *dict. §. legis*, & contra omnes leges, quæ ſunt ſub *tit. C. ne filius pro patre*, & quæ ſunt ſub *tit. C. ne uxor pro marito, & l. non debet. ff. de juſt. & jur.* & eſſet contra omne jus naturale, naturalemque rationem dictantem, ut æquæ pœnæ peccatis irrogentur, teſte Horatio his verbis:

- - - - - - *Adſit regula*
Peccatis, quæ pœnas irroget æquas.

Neq; ad rem pertinet, quod pater naturaliter debeat alere filium talisq; obligatio, ut inquiunt ipſi, per culpam ipſius filii non evaneſcat. Nam eorum illinc effluxit error, quod eam obligationem præci-
15 ſam & coactam eſſe falſo arbitrabantur, cum† revera à naturali jure nihil ſit, aut fuerit unquam magis alienum & & remotum, quàm inducere aliquam neceſſitatem, aut coactionem præciſam & compulſivam, nec quicquam aliud eſt jus naturale, quàm quodpiam naturale votum, deſiderium, inclinatio, & appetitus, quibus ducimur. *l. ſcripto, ff. unde lib. ibi, & parentum commune votum. l. 1. § cum ſeq. ff. de juſt. & jur. c. jus naturale. 1. diſt. in princ. Inſt. de jur. natur.* dixi plenè *ſuprà c. 27. n. 11.* unde ut appetitus conjugii maris & fœminæ etſi ſit juris naturæ, *ut dd. jurib.* tamen non exigitur ab invito: ita & is appetitus & votum alendi liberos, etſi ſit juris naturæ, tamen non exigentur ab invito, inſpecto eo jure, ſicq; neceſſitas à mero jure poſitivo deſcendit, ut non minus utiliter quam opportunè diſſeruimus *lib. 2. de ſucc. creat. §. 20 ſuper rep. auth. noviſſima, C. de inoffic. teſtam. ibi, collocata.* jure autem civili nullibi legitur, ut quis ſuæ obligationi, amplius quam ſemel ſatisfacere teneatur, quinimo contrarium eo jure diſpoſitum eſt, *l. qui bis. ff. de verb. oblig. l. qui uſumfruct. eod. tit. l. planè, §. ſi eadem res,* ubi pulchre in ſimili per Jaſ. & Zaſium *poſt alios, ff. de legat. 1. & ferè per tot. tit. ff. & C. de cond. indeb.* ergo is pater naturali ſuæ obligationi feciſſe ſatis videtur per ſolam voluntatem: civili autem obligationi vel coactioni ſat ſuperque fecit ſemel congrua alimenta aſſignando, & filius ille culpatus victum deinceps quærere poterit, ut quæritat maxima pars hominum, quibus alimenta præbent labores manuum ſuarum, etiamſi ſint inculpati: ergo quod illis inculpatis uſu venit, ut tantundem huic filio culpato & tali pœna digno obveniat, noxium non erit, ſed potius laudabile & condignum: præſer-
16 tim† quia fruſtra auxilium legis, prætextu neceſſitatis, quis implorat, quando in talem neceſſitatem culpa ſua cecidit, *l. jam dubitari, ff. de hæred. inſtit. ibi,* jam non ut neceſſarii, ſed ſua ſponte hæredes exiſtunt, *l. jam dubitari, ff. de vulgari. ibi, jus dicentis propoſitum eſt liberos oneribus hæreditariis non ſponte ſuſceptis liberare.* ubi notat Bart. Socin. & utrobique omnes Dd. & multa congerit Jaſ. *in l. fidejuſſor. § ſi neceſſaria, per text. ibi, ff qui ſatiſd. cog.* & Felyn. *in c. quæ in eccleſiarum, col. 24. de conſtit.*

17 Centeſimovigeſimoſeptimo colligitur, quare† matrimonium ſpirituale metu etiam reverentiali contractum, ſit nullum ipſo jure, id quod tenuit gl. *in cap. præſens clericus, 20. q. 3.* Jaſ. *in §. quadrupli. col. 9. Inſt. de actio.* qui illam gloſſ. dicit notab. Hipp. Marſil. *ſingul. 347. matrimonium metu, facit c. cum virum. de reg.* In ſimili per Jo. Imol. *in l. ſi cum dotem, §. eo autem tempore, ff. ſolut. matrim.* facit c. 1. ubi gl. & Panorm. *quod metus cauſſa.* Alex. *in dict. §. eo autem tempore,* & Jaſ. *in authent. ingreſſ. C. de ſacroſ. eccleſ. col. 1.* Et juramentum† filiæ famil. metu reverentiali factum, non 18
eſt obligatorium. Ita Bald. *in l. etiam. C. ad Vellej. idem in l. pactum dotali, col. 3. de collat.* Hippol. *ubi ſupra,* & Dec. *conſ. 219. viſo puncto, col. 3.* Diverſum eſt in matrimonio carnali, quod non deſinit valere, etiamſi fiat per metum reverentialem. Ita Hipp. Marſil. *ubi ſupra,* Bald. & Salic. *l. patre cogente. ff. de ritu nupt. per text.* ibi, ſicque in ſui creatione facilius, & expeditius perficitur carnale, quam ſpirituale matrimonium, & ex diverſo ſpirituale facilius quam carnale impeditur: & ratio eſt, propter auſteritatem vitæ monachalis, ad quam ut quiſquam niſi ex libertima voluntate accederet, duriſſimū eſſet: quę ratio non ita urget
in matrimonio carnali. Sed hodie† fortè etiam ma- 19
trimonium carnale metu reverentiali contractum viciaretur, licet jure. ff. aliud foret. Ratioq; differentiæ non obſcura eſt, quia jure ff. matrimonia facile per repudii interventum ſolvebantur, hodie autem jure canonico, & divino non ita ſit, juxta illud Domini: Quos Deus conjungit, homo non ſeparet: ſicq; hodie longè durius & nocentius nocumentum talis metus reverentialis induceret, quàm olim, ut patet *in l. neq; ab initio, C. de nupt. & ferè per totum, ff. & C. de divort. & repud.* Illud autem in comperto eſt, ma-
trimonium† eo metu, qui caderet in virum conſtan- 20
tem contractum, irritum eſſe: & tam olim, quam hodiè, & jure tam canonico, quàm civili: ut tenuit gl. *in l. 1. in fin. ff. de auth. tutorum* Cardin. *in clem. 1. 17. q. de conſang. & affin* Oldrad. *conſ. 35. factum tale eſt,* & Marſil. *qui alios allegat. ubi ſupra.* Et pro noſtra ſupe-
riore opinione, ut hodie† matrimonium liberorum, 21
præſertim fœminarum, per metum patris reverentialem contractum vitietur, facit, nam etſi matrimonium liberorum præſentium & tacentium per patres contractum valeat. *c. un. de ſponſ. impuberum, lib. 6.* tamen ſi quæ veroſimilis ſuſpicio eſſet, metus reverentialis, non valeret: ut egregie tenuit Panorm. *in c. nonne. col. fin. de præſum.* & ſequitur Hippol. Marſil. *ſing. 147. filius præſens, & tacens.* Felyn. *col. 4. in dict. c. nonne.* qui admodum id commendat. Iſthæc omnia ſuadentur ex noſtra principali ſententia, quæ habet, ut reliquos principes, ita & leges imperium accepiſſe, ut prodeſſent, non ut nocerent. nec dubium eſt, quin vehementer humano generi nocerent, ſi inducerent, ut in perpetua corporum & animorum ſocietate quiſquam invitus remanere cogeretur: quandoquidem perpetua ſocietas etiam rerum caducarum, & irreſolubilis, tam odioſa ſemper habita fuit, ut ita contrahi minimè poſſet: ut not. *in l. cum pater. §. dulciſſimis, ff. de leg. 2. juncta l. 1. ff. de ritu nupt. in prin. inſtit. de nupt.*

Denique† cum differentiam egregiam eſſe inter
matrimonium carnale & ſpirituale ſupra edocti ſi- 22
mus, apparet, pœnam impoſitam ei, qui uxorem alterius vitiaret, minime locum habere, aut porrigi debere ad eum, qui monacham compreſſiſſet, tum quod in pœnis utpote odioſis extenſio fieri non debet, *l. antep. ff. de pœn. de reg. jur. lib. 6. l. cum quidam. ubi multa per Doct. ff. de lib. & poſthum.* tum quod ad tollendam conſequentiam ſufficit dare unam inſtantiam Gloſſ. *in l. creditori, ff. de oper. novi. nun.* quæ percepta eſſe videtur, ex allegatis per Jaſon. ibi: Gloſſ. *in c. ſicut urgeri. 1. q. 1.* Nec ad rem pertinet, quod regulariter valeat argumentum de matrimonio carnali ad ſpirituale, ut per Hippolyt. ſing. 215. Nam ſufficit inſtantia ſuperior, præſertim in materia odioſa, & reſtringibili. ita tenet, & recte in recte Felyn. *in c. Eccleſiæ ſanct. Mariæ, de conſt.* licet in contrarium ſit receptior opin. quam

tenent Marſilius *d. ſingula*, 215. ubi hanc dicit receptiorem, & Felin. *in c. non ſatis, de ſimon.* & Marian. Soc. *in c. qualiter, & quando 2. de hom.* prout eum allegat Marſilius, *ubi ſupra*, qui etiam *in d. ſingul. 215. & in repet. rub. colum. 20. ff. de fidejuſſ.* & Ludov. Roman. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* & Jaſ. *in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ.*
23 *eccleſ.* poſt alios quamplures volunt, quod † ſi teſtator centum reliquit filiæ ſi nupſerit, & quinquaginta ſi religionem intraverit, ſi ea religionem intraverit, habebit centum integra, non duntaxat quinquaginta: ſed id nobis videtur perinde eſſe, ac ſi contendas contra omne jus, omnemque rationem, & teſtatoris voluntatem utcunque dilucidam, non ſolum non eſſe ſervandam, ſed etiam eſſe violandam, eccleſiæ favore, cujus ex diverſo potiſſimum munus eſſet, debet juſtitiam cuſtodire. *cap. 1. de fundi. alie.* unde multi etiam tenent contrarium, ut alibi fuſius diſſeruimus.

24 Centeſimovigeſimooctavo colligitur, quare † magiſtratibus liberum ſit leges tranſgredi propter enormitatem facinoris, ut eſt communis opinio, quam tenuerunt Innocent. & communiter Doctores *in c. de conſt.* Bald. *in l. quid ergo. §. pœna gravior. colum. 4. ff. qui not. infam.* Hippol. Marſil. *ſingul. 244. tuſcis.* Bald. *in l. 1. colum. 5. C. qui accuſ. non poſſ.* idem Bald. *in l. 1. C. de precib. Imper. offer. & in auth. ſed novo jure. C. de ſerv. fugit.* plenè per eundem Marſil. *in repet. l. fin. C. de prob. char. 73.* id quod utrobique moderatur & reſtringit ipſemet Marſilius, ut procedat in ſolis majoribus, non autem in minoribus magiſtratibus. Idem vult Bald. *in auth. ſed hodie. Cod. de judic.* Ludovic. Roman. *in l. ſi vero, §. de viro. fall. 46. ſolut. matrim.* Jaſon *in §. ex maleficiis. Inſtit. de act. colum. 2.* Bald. *in auth. ſed novo jure. C. de ſerv. fugit.* id quod (me judice) ſuſpectum eſt, & contra omnia jura, & rationes, de quibus ſupra fuſè, *cap. 14. num. 4. & cap. 5. n. 20.* diſſeruimus, ex cauſa licere magiſtratibus tranſgredi leges: quinimo non licere modo, verum neceſſe quoque habere: leges enim non tam faciunt verba, aut ſcriptura, quam earum mens & ſenſus; adeo ut fraudem legi faciat, qui verba legis complexus, contra ejus nititur voluntatem, *l. fraus. ff. de legib.* ut multis ſupra oſtendimus. Ergo cum legis mens & animus eum ſcopulum intueatur, ut propter enormitatem facinoris, pœnarum & legum metæ tranſgrediantur, idque à magiſtratibus fieri & poſſit, & debeat, inque eo duntaxat quæſtio relicta ſit, quiſnam ſit legitimus hanc ad rem magiſtratus? Eum legitimum eſſe jure dicemus, qui illius facinoris judex competens erat, ad imponendamque eam pœnam, quam impoſuit, competens erat, ex vi & complexu juriſdictionis ſuæ: itaque ille judex, qui non haberet gladii poteſtatem, *juxta l. imperium. ff. de juriſd. om. jud.* non poſſet facinoroſum etiam propter enormitatem criminis ultimo ſupplicio afficere, non magis quàm alter homo privatus; ſed qui haberet gladii poteſtatem, is propter enormitatem criminis poterit pœnam à lege talibus criminibus definitam augere, & imponere, etiam inconſulto ſuperiore, dummodo non egrediatur complexum ſuæ juriſdictionis: legum enim imperium (ut noſtra princ. concluſio habet) deſtinatur ad proficiendum, non ad nocendum, aut ad bonum publicum differendum, ut differretur, ſi, ubi juſtitia depoſcit, leges tranſgredi, nec deeſt legitimus judex, expectaretur ut ſuperior conſuleretur.

SUMMARIA.

1 *Princeps ex juſta cauſa an defenſionem tollere poſſit in criminalibus, plures, ardua quæſt.*
2 *Accuſanti præmium deſignatum intelligitur, ſi probaverit.*
3 *Allegationi ſi jubeatur ſtari, ſuppletur, ſi probaverit.*
4 *Juramento damnum paſſi, quod ſtetur, quomodo intelligendum, notabilis quæſt.*
5 *Defenſio an tollatur per ſtatutum jubens, ut occidens quomodocunque & qualitercunque occidatur, ardua quæſt.*
6 *Verba ſtatutorum reſtringenda, quoties reſultaret, abſurdus intellectus.*

Cap. XXXVI.

De Defenſione.

Centeſimovigeſimonono colligitur, an † Princeps ex juſta cauſa, de plenitudine poteſtatis, 1
ut defenſionem in civilibus cauſis adimere poteſt, & ejus terminos abbreviare, ita idem poſſit facere in cauſis criminalibus? id quod negant Bald. *in l. 3. §. ſi is pro quo. ff. quod quiſque juris.* Felyn. *in c. dilecti. colum. 6. de re jud.* Hippol. Marſil. *ſingul. 388. defenſio non poteſt.* Socin. *conſil. 120. memini me alias conſuluiſſe*, ut refert idem Marſil. Franc. Aretin. *conſil. 65. ſicut Joannes. colum. 13.* Paris de Put. *de ſyndicat. char. 30.* Marſil. *in l. unius facinoribus. §. cogniturum. ff. de quæſt.* idem Marſil. *in ſua pract. crimin. char. 55. & char. 140.* & iterum *in repet. l. unic. C. de rapt. virgin.* qui omnes (me judice) non multum felici Minerva rem intuentur: nam revera, quoad Principis poteſtatem, de qua agimus, nulla differentia eſt inter cauſas civiles & criminales: in utriſque enim, ex juſta cauſa, poteſt defenſionem, puta citationem & exceptionem, aut ſimilia, adimere, ut plenè oſtendimus *de ſucc. progreſſ. in præfat.* & fuſius *ſupra, cap. 31. num. 9.* in neutris autem, ſine juſta cauſa, id Principi fas aut liberum eſſet: Ergo longè facilius in utriſque id ſibi liceret, quoad terminos legales coanguſtandos: iſtorum omnium ratio illinc deſcendit, quod Principes & leges (ut noſtra principalis concluſio docet) imperium acceperunt, ut prodeſſent, non ut nocerent: nec dubium eſt, quin nocerent, ſi vel juſtam defenſionem nobis ex toto adimerent, vel ex parte, terminos defenſionis coarctando, ſive ſimus in civilibus, ſive in criminalibus. Cæterum ubi juſta cauſa adeſſet, contrarium foret, tam in civilibus, quàm in criminalibus: quia lex nihil aliud eſſe videtur, quàm ipſamet juſta cauſa, cum (ut pleniſſimè per totum fere hunc librum egimus) legem non inducant ipſius verba aut ſcriptura, ſed mens & ſenſus ipſius, ac legiſlatoris, qui eum duntaxat ſcopulum intuetur, ut bono publico conſulatur: Ergo & id lege comprehenſum videtur, utcunque ipſius verba repugnent. Gloſſ. communiter ibi, ubique app. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* ſicque ſi denegandi ex toto defenſionem juſta cauſa aderat, puta, quia facinus erat plus quàm notorium, & timebatur fortè populi tumultus, vel denegandi defenſionem ex parte, per reſtrictionem terminorum aderat juſta cauſa, & bonum publicum reſpiciens, quin id fieri non ſolum poſſit, ſed etiam debeat, dubitari non oportet etiam in criminalibus: his autem cauſis juſtis ceſſantibus, nec in criminalibus, nec etiam in civilibus fieri (ut ſupra diximus) regulariter fas eſt, niſi vel in levioribus, vel in aliis ſpecialibus, de quibus ſupra mentionem habuimus. Fac ergo concluſionem contra omnes Doct.

Digitized by Google

ſupra allegatos, quod defenſionem ex juſta cauſa adimere liceat, intellige primum licere Principi: ſecundo licere etiam magiſtratibus ordinariis: tertio non ſolum licere, ſed etiam neceſſe eſſe: quarto licere in civilibus: quinto, licere etiam in criminalibus: ſexto, licere Principi de plenitudine poteſtatis; ſeptimo, licere ei tam de poteſtate ordinaria, quàm abſoluta: nam & ideo magiſtratibus ordinariis licere diximus, præſertim cum inter ordinariam & abſolutam Principis poteſtatem vix quicquam intereſſe, noſtra principali concluſione docuerimus, quæ omnia noſtra, quia ſunt contra mentem Doctorum, vos judicaveritis, qui juſtius induat arma.

Centeſimotrigeſimo colligitur, veram eſſe opinionem exiſtimantium, ut ſtatutum, quod
2 † præmium pollicetur accuſanti, intelligatur, ſi modo in accuſatione contenta probaverit. Ita tenet gloſſ. *in cap. 1. verb. oſtenſum. de his quæ fiunt à majore par. cap.* gl. *in l. ſi cujus appellatio ff. de appell. recip.* gloſſ. *in in l. 2. C. quod metus cauſa.* Alex. *conſ. 296. divini numinis. col. 2. & conſil. 71. lib. 5.* Hippol. Marſil. *ſingul. 370. advertas ad unum.* idem Marſil *in pract. crimin. §. diligenter. num.* 370. Ratio hujus rei ea eſt, quod legiſlatores & ſtatuentes non ſecus, quam reliqui Principes imperium acceperunt, ut prodeſſent, non ut nocerent: nocerent autem, ſi calumniatoribus, in perniciem & moleſtiam civium, præmium pollicerentur, cum pœna digniores ſint. Nec dubium eſt, quin calumniator habendus ſit, qui accuſationem inſtitutam non probat: *ut per totum Inſtit. de pœna temere litigan. per tot. ff. de calumniator.* ſicque hæc pars per rationem noſtræ principalis concluſionis probatur. Et ſimiliter probatur eadem ratione, quod ſtatutum †
3 præcipiens ut ſtetur cujuſquam allegationi, intelligitur, ſi probaverit, ut tenuit idem Hippol. Marſil. *d ſingul.* 370. & Dom. Gemin. *in cap. non eſt, de conſuet. lib. 6.* Anton. Burgenſ. *in cap. cum dilecti, col. 11. de empt. & vend.*

Unde † ſtatutum Bononienſe, quod habet, ut
4 quoad damnum, ſtetur juramento damnum paſſi, intelligendum eſt, ſi modo id probaverit, quod affirmat, & ait eſſe memorabile Marſil. *ubi ſupra,* ad evertendos (ut ipſe ait) mille proceſſus; id quod ita fieret, ſi ejus opinio vera eſſet: ſed longè aliorſum mens illius ſtatuti ſpectat, cui per provincias mille ſimilia ſtatuta reperiuntur, quorum ſenſus eſt, ut ſimul atq; apparet damnum datum eſſe, quoad damni dati veram æſtimationem, quantitatem, modum, vel menſuram, ſtetur juramento damnum paſſi: quia id difficilis probationis plærumque eſt, nec excluditur taxatio judicis, quando illius declaratio jurata videretur immenſa, ut fit in taxatione expenſarum, quæ in litibus fiunt: quid enim, ſi aſinus, aut bos, aut ſimiles quadrupedes ſegetes meas damnificaverint? quid ſi pecudes aut armenta tua id fecerint? certè in his ſpeciebus, & ſimilibus, non injuria ſtabitur juramento meo, cum moderatione tamen judicis, quia iſtarum rerum probatio difficilis eſt. Agnoſco tamen, quod tale juramentum non ſupplebit accuſationem, aut allegationem, de quibus in ſpeciebus duabus ſuperioribus, ut rectè advertit Marſil. *ubi ſupra.*

Centeſimotrigeſimoprimo colligitur, ſuſpectam
5 † eſſe opinionem exiſtimantium, quod ſtatutum jubens, ut qualitercunque, & quomodocunque occidens occidatur, eſſe intelligendum, etiamſi occideret ad defenſionem ſuam, ne alias verba illa geminata ſtatuti nihil operarentur, ita vult Salic. *in l. ſervi. C. de noxalib.* Jaſ. *in l. ſi fidejuſſ. §. prætor ait colum. 2. ff. qui ſatisd. cog.* allegat Alex. *in l. etſi ſeverior. C. de his qui not. infam.* Bald. *in l. data opera col. 5. C. de his qui accuſ. non poſſ.* Jaſ. *in l. non dubium. col. 9. C. de legib.* idem Jaſ. *in l. 1. ff. de legib.* Card. & Jo. Anan. *in c. lator. de homicid.* Bald. *in l. quicunq;. C. de ſerv. fugitiv.* Contrariam tamen partem tenent Hippolyt. Marſil. *ſing. 630. generalitas verborum.* & Lanfranc. de Orian. *in repet. l. admonendi. colum. 24. ff. de juſt. & jur.* Bar. *conſ. 188. ſtatuto caſtri, monentur,* quia † verba ſtatutorum ſemper reſtringuntur, quoties inde aliter reſultaret abſurdus intellectus *l. ſcire oportet. §. aliud ff. de excuſ. tut.* Nec dubium eſt, quin hoc caſu reſultaret abſurdus intellectus contra omne jus naturale, contraque omnem rationem *l. veluti. l. ut vim. cum ibi plene not. ff. de juſt. & jur.* Ergo, &c. Id quod facilè perſuadet principalis ſententia noſtra, quæ edocet, legum & ſtatutorum imperium non ſecus, quàm principum deſtinatum eſſe ad proficiendum, non ad nocendum. Nec dubium eſt, quin vehementer noceret id ſtatutum, ſi removeret naturalem defenſionem: Ergo recipienda eſt ſana interpretatio, per quam naturale jus non violetur. Quinimo etiamſi ſtatuentes contrarium vellent, id tamen efficere minimè poſſent, *per §. ſed naturalia. Inſtit. de jur. natur. l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. l. 1. & l. 2. ff. de legib. cap. erit autem lex. 4. diſt. cum ſimilib.* Et illa verba ſtatuti illius, ſecundum Lanfranc. & Marſil. intelligentur, ſive quis gladio, ſive fuſtibus, ſive lapidibus, ſive veneno, quem necaverit, culpabiliter tamen, & potius toleraretur, quod ſtatutum redderetur eluſorium, quàm quod per illud quis indebitè damnum pateretur, ſecund. Marſil. *ibi,* & Jaſ. *in d. l. non dubium col. 9. in locis ſupra allegatis.* 6

SUMMARIA.

1 *Legitima ut ipſis vivo patre aſſignetur, petere nequeunt filij, licet pater diſſipet bona ſua, egregia quæſtio.*
2 *Legitima filio non debetur in vita patris.*
3 *Prodigere bona ſua cuiq; liberum eſt.*
4 *Ratio expreſſa in lege habetur pro lege.*
5 *Parentibus ſummus honor debetur.*
6 *Pactum fut. ſucc. inter liberos initum ſuper patris viventis hæreditate improbatur.*
7 *Conſequentia ut ceſſet, ſufficit dare unam differentiam.*
8 *Prodigaliter viventi non datur curator, cum communi contra plures, eod. num.*
9 *Exemplaris ſubſtitutio prodigo fieri non poteſt, cum multis contra communem.*
10 *Exemplaris ſubſtitutio fieri non poteſt muto & ſurdo, cum multis contra communem.*
11 *Legitimam vivo adhuc patre monacho an filius petere poſſit, egregia quæſt.*
12 *Intellectus c. cum ſimus, de regularibus.*
13 *Legitima patris monachi viventis filio non debetur, licet is monachus eſſet Minorita, contra communem.*

CAPUT XXXVII.

De Legitima & Subſtitutione Exemplari.

Centeſimotrigeſimoſecundo colligitur ratio ad ſequentem opinionem, † quæ docet, quod 1 etſi pater vendat diſſipando bona, non poſſunt petere filii, ut judex cogat patrem, aſſignare ipſis legitimam, vel aliquem fundum. Ita tenent Bald. *in l. non poteſt, in prima lectura, ff. de adop.* & Spec. *in tit. de execut. ſent. §. ſequitur, n. 11. in fin.* quam opin. de rigore juris dicit eſſe veram, Jaſ. *in l. nam poſtea, in §. ſed etſi quid. n 4. ff. de jurejur.* Idem Jaſ. *in §. ſi quis in fraudem, num. 3. Inſt. de act. & l. lex Corn. n. 6.*

 ff. de

ff. de vulg. & pupill. Chaſſane. ubi remittit ſe ad Jaſ. in ſupra dictis locis, in conſuet. Burg. in tit. de ſucceſſ. rubr. 7. §. 2. n. 4 fol. 230. col. 2. eandem opin. ſequitur Sylveſ. Aldobrand. in §. præterea, n. 54. Inſt. quib. mod. jus patriæ pot. ſolut. Corraſ. in l. filium quem habentem, n. 81. C. famil. erciſc. Cagn. in l. fin. col. fin. C. de pact. & ſimpliciter Dec. conſ. 438. n. 13. Ratio eſt, quia † filio vivo patre legitima non debetur, ut eſt vera & com-
2 munis opin. quam tenent Bart. per text. ibi in l. 1. §. ſi impuberi, ff. de collat. bonorum. ſequitur & dicit communem Jaſ. numer. in authent. noviſſima, C. de inoff. teſt. Bart. in auth. ſi qua mulier, C. de ſacr. eccleſ. Bald. in l. quanquam, C. ad leg. Fal. Bal. Ang. Alex. & alii in l. lex Corn. ff. de vulg. Alb. in l. ſi lenones. C. de Epiſcop. & cleric. eſt communis opin. ſecundum Corraſ. ubi ſupra, verſ. infertur ſecundo, Segura in l. Imperator, num. 121. ff. ad Trebell. Abbas & alii communiter in cap. in præſentia, de probat. Imol. in l. filioſam. 2. ff. ſol. matrim. Facit etiam noſtra principalis concluſio, leges non ſecus quam principes imperium accepiſſe, ut prodeſſent, non ut nocerent: nocerent autem ſi jus agendi hoc caſu filio contra patrem concederent, id quod eſſet contra jus gentium & bonos mores, ut ait l. quidam in jure, § fin. ff. de donat. ergo ſequitur, &c. Contrariam tamen opin. immo quod quando pater diſſipat bona, tenetur aſſignare legitimam filio, tenet Bald. ſibi contrarius in l. defuncto, n. 3. ff. ſi quid in fraud. patr. Paul. de Caſtr. ibi, idem Paul. de Caſtr. in auth. ſi qua mulier, n. 8. C. de ſacroſ. eccleſ. Alex. in l. Imperator, in 5. col. n. 15. & ibi Claudia. de Seyſel. n. 6. ff. ad Trebell. eandem opin. ſequitur & Hieron. Cagnol. in repet. l. fin. num. 232. C. de pact. Did. de Segur. in repet. l. Imperator, n. 118. ff. ad Trebell. Fab. de monte in repet. authent. noviſſima. n. 83. C. de inoffic. teſtam. eandem opin. tenet Jaſ. ubi dicit procedere de æquitate in d. l. nam poſtea in §. ſed & ſi quis, n. 4. ff. de jurejur. eandem opin. tanquam æquiorem tenendam eſſe teſtatur idem Jaſ. in l. conſtante, n. 199. ff. ſol. matrim. & ſecundum hanc opin. conſuluit Rodericus Suades alleg. 4. Paul. Caſtrenſ. in d. l. Imperator. in lect. Paduana, ff. ad Trebell. ubi etiam Lud. Romanus in partem inclinat. Idem Romanus in l. 2. ff. §. quod ſi in patris, ff. ſol. matrim. Moventur per d. l. Imperator. & quia quoad alimenta, æquiparantur uxor & filius. Nam ut pater filio, ita etiam uxori maritus alimenta præſtare tenetur, l. ubi adhuc, C. de jure dot. & c. inter veſtras, de donat. inter vir. & ux juncta l. fin. §. ſin autem as alienum, cum §. ſeq. C. de bon. quæ lib. l. ſi quis à liberis, in princ. & §. alimenta. ff. de lib. agnoſc. ergo ut uxor ſimul ac maritus cœpit bona dilapidare, poteſt repetere ſuam dotem ad alimenta tam ſua quam mariti, d. l. ubi adhuc. ita & patre dilapidante, idem filio concedendum eſt. Quid dicendum? & quidem harum opinionum alterutra ſatis recepta communiter eſſe videtur, verum priorem partem negativam longe veriorem puto: ut etiamſi pater res ſuas prodegiſſe videatur, aut inchoaverit prodigere, nequeat filius petere, ut ſibi ilico legitima aſſignetur.
3 Primum quia † certe in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter. l. in re mandat. C. mandat. etiam abutendo, & prodigendo. l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred. ergo ei per filium impedimentum fieri non poteſt, hac ratione aut occaſione, quod prodigere & diſſipare videatur. Deinde quia in ſpecie eſt text. in l. non uſq; adeo, ff. ſi parente quis fuerit manumiſſ. ubi licet, ſi libertus in fraudem patroni alienavit dolo malo, eam alienationem poſſit patronus revocare, l. 1. in princ. & per totum, ff. ſi quid in fraud. patr. & licet in reliquis filius emancipatus aſſimiletur, reſpectu patris, liberto reſpectu patroni: ut in l. 1. in princ. ff. ſi quis à paren. fuerit manumiſſ. tamen in eo abſimiles ſunt, quia in fraudem patroni alienata revocari poſſunt, in fraudem autem patris ab emancipato filio alienata revocari non poſſunt: ut d. l. non uſq;, junct. d. l. 1. ff. ſi quid in fraud. patron. Sic ergo & in ſpecie noſtra alienata utcunque prodigaliter in fraudem filii à patre, æquum eſt ut per filium revocari nequeant, neque quicquam dicere poſſit filius adverſus talem patris alienationem aut diſſipationem. Tertio expendo rationem expreſſam in d. l. non uſq;. iniquum enim (inquit Jureconſultus) eſſet ingenuis hominibus, auferre liberam rerum ſuarum alienationem. Hæc autem ratio in illa lege expreſſa, æque militat in ſpecie noſtra ac ibi: ergo & ſimiliter ne parentibus per filios, hac occaſione, accepta, liberam rerum ſuarum adminiſtrationem ac alienationem turbari, adimi, aut minui ſinamus, talem filium minime admittendum eſſe dicendum eſt; ac ſtringitur hoc argumentum: nam † 4
ratio expreſſa in lege prout illic eſt, habetur pro lege, non quidem ex vi extenſiva, ſed magis ex vi comprehenſiva, adeo ut deciſio particularis loco exempli ſit, quod regulam non arctat, Gloſſ. in clem. 1. de elect. verb. eligatur. Gl. in auth. de hæred. ab int. §. fin. verbo, ordine, quas Gl. ſing. dicit Bald. in l. fin. ff. de hæred. inſt. idem Bald. in l. fin. C. de lib. præt. tenet Jaſ. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num. 12. ff. de verb. oblig. Idem Jaſ. num. 15. in l. transigere. C. de tranſ. Idem n. 22. in auth. quas actiones, C. de ſacr. eccl. Alex. n. 5. & Corneus nu. 15. in l. humanitatis. C. de impuber. per text. ibi, Curt. Jun. n. 9. & Dec. n. 15. & Purpuratus n. 23. in l. fin. C. de pactis. Crotus in l. conſtan. in 7. q. Bart. lect. 2. ff. ſol. matrim. Ripa num. 5 & Hannibal, num. 146. in l. nemo poteſt, ff. de leg. 1. Georgius Natta num. 32. in cap. 2. de pact. aſtringit hoc argumentum. Nam ſi parentibus nefas eſſe videtur, liberos impedire rerum ſuarum adminiſtrationem, ac alienationem, ut in d. l. non uſq;, quanto magis nefanfandum eſſet, ut liberi parentibus talem alienationem impedire vellent, † contra pietatem ac reve- 5
rentiam parentibus debitam? argumentum per tot. ff. & C. de obſequiis. Præſertim cum filio perſona patris ſemper ſancta & honeſta videri debeat, ex præcepto Jureconſulti in l. antep. ff. de obſequ. ſtringitur idem argumentum: nam liberi parentibus quanto magis debeant, quantoq; magis obnoxii ſint, quam ex diverſo, ignorat nemo, & probat, l. veluti, ff. de juſt. & jur. dum ait, veluti erga Deum religio, ut patriæ & parentib. pareamus; ut ſic non contra jus tantum poſitivum, ſed & contra jus naturale, & gent. feciſſe is filius exiſtimandus ſit, qui impedimento eſſe vellet patri quo minus res ſuas libere alienaſſet, ac ſi libitum eſſet, etiam prodegiſſet. Nam parentes chariſſimos habere debemus, quod ab his vita, patrimonium, libertas, & civitas tradita eſt, & qualiſcunque mater ſit, tamen in judicio filii de turpitudine parentis, dici vix oportet; & non modo reticere homines parentum injurias, ſed etiam æquo animo ferre oportet, ſecund. Cicero. & Virgil. 2. Æneid. dum de reverentia ac pietate parentibus à liberis debita ratiocinaretur, ſic ait:

Eya age chare pater cervici imponere noſtræ:
Ipſe ſubito humeris: nec me labor iſte gravabit.
Quo res cunque cadent, unum & commune periclum.
Una ſalus ambobus erit.

Rurſus etiam aſtringitur idem argumentum, nam ut patroni, liberti alienationem poſſint revocare, neceſſe eſt, ut dolo malo facta ſit, & in fraudem patroni, l. 1. in princ. & fere per totum. ff. ſi quid in fraudem patroni. Unde etiamſi liberis adverſus parentum aliena-

aliena-

Digitized by Google

alienationes tam liberam facultatem, ne dicam audaciam, concederemus (id quod impium ac nefandum eſſet) quam conceſſam patronis adverſus libertos videmus, ſicque ingenuos libertinis turpiſſime æquaremus, ac parentes famulis, ſeu ſervis pares indecentius ac inhoneſtius redderemus, adhuc tamen talem alienationem impedire, aut revocare non liceret, niſi & dolo malo, & in fraudem filii facta proponeretur, quæ in ſpecie noſtra interfuiſſe minime ponimus. Quarto probatur argumento, *l. ſi quando, §. illud, C. de inoff. teſt. ibi*, meritis magis filios ad obſequia paterna provocandos, quam pactionib. aſtringendos. ſic ergo & in propoſito parentes non ſunt à liberis aſtrigendi, ſed meritis provocandi, ut eis opes & divitias parent, partaſque relinquant. Quinto probatur *in l. 1. §. ſi impuberi. ff. de collat. bonor.* ubi expreſſum eſt, filio in vita patris legitimam non deberi, eſtque vera & communis opinio, ut ſupra retulimus. ergo is filius vivo patre non ſolum male ageret, ſed etiam nulliter, & ſine ulla actione, *argum. l. un. ad fin. ff. quando dies uſusfruct. leg. ced. cum ibi notat. per Gloſſ. & Doct.* Sexto probatur, quia hæc filii vivo patre feſtinatio non ſolum culpabilis eſſet, ſed etiam punibilis, improbum enim eſſe eum qui ſolicitus eſſet, de hæreditate viventis, Julianus aiebat. *& in l. 2. §. interdum, ff. de vulgari*, & ſic punitur, quia privatur hæreditate, quam præmature captavit, *l. 2. in fin. ff. de his, quib. ut indig.* quinimo non ſolum contra jus poſitivum, ſed etiam contra jus gentium, & bonos mores feſtinaſſe diceretur, *ut in l. quidam in jure. §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat.* eſtque ſimillimum quod Ovid. 1. *Metamorph.* ait:

Filius ante diem patrios inquirit in annos.

Id quod ipſe damnabat quaſi fœdiſſimum ac triſtiſſimi portenti argumentum ſeu indicium, ut & in ſimili notat Gloſſ. *in l. fin. C. de pact. verbo, alien.*
6 quæ ait, pactum † de futura ſucceſſione reprobatum eſſe in liberis, non ſecus quam in reliquis agnatis, cognatis, vel etiam extraneis, & illa Gl. eſt communiter app. *ibi*, ut Jaſ. *ibi in amplitudine*, 2. & ibi Alciatus *in Gloſſ.* 1. & Franc. Curt. *num.* 9. & Purpura. *num.* 12. & Dec. *num.* 13. Alex. *num.* 2. poſt Bald. Salic. Paul. Caſtrenſem, Fulgoſium, & Georg. Nattam, *in c. quamvis pact. de pact. lib. 6.* Quaſi portentum quodpiam in necem parentis eſſe videatur, quando filius ſolicitus eſt de patris viventis hæreditate. facit *d. l. fin. & l. 1. verbo, non iniquis, à contrario ſenſu, & l. pactum quod dotali. C. de pact. l. de fideicomm. C. de tranſact. l. pactum dotali. C. de collat. necnon, C. de capt. c. deteſtanda, & c. ne captanda, de conceſſ. præb.* Septimo probatur, quia quantitas legitimæ inſpicitur tempore mortis ejus, cujus de ſucceſſione agitur §. *quantitas. Inſtit. de lege Falc. l. cum quo de peculio. §. fin. ff ad leg. Falc. l. cum quæritur. & authent. noviſſima, C. de inoff. teſt. l. Papinian. §. quarto autem. & §. quoniam autem quarta. ff. de inoff. teſt.* ergo impoſſibile eſt, quod ante mortem aſſignetur, cum quantum aſſignandum ſit, ignoretur, & quotidie, ut patet ad ſenſum, poſſit augeri, & etiam minui patrimonium. *l. ſi defunctus. C. arbit. tut.* Tenendo iſtam partem *ad d. l. Imperator. ff. ad Trebell.* reſponde, quod loquitur in fideicommiſſo à patre poſt mortem ſuam filio reſtituendo; quod ſi dolo malo, vel aliter pater diſſipare, ac prodigere incipiat, merito ei aufertur & maturatur reſtitutio; etenim quaſi hac tacita lege & conditione ſibi id fideicommiſſum à teſtatore datum fuit, ut eo uti frui poſſet, integrum illud filio ſuo, utcunque ſui juris effecto, reſervaturus. unde non eſſet ferendus ſi circa id malignaretur, *argum. l. un. §. his ita. C. de cad. toll.* diverſum eſt in bonis propriis ipſius patris, nulla lege ab alio acceptis. Et eadem fere ſolutio accommodatur ad *d. l. ubi adhuc. C. de jure dot.* Nam cum primum maritus res dotales prodigere cœpit, æquum eſt, ut ab eo abſcedant, adque uxorem revertantur: quia licet illarum dominium, ineunte matrimonio, haberet. *l. doce ancillam. C. de rei vend.* tamen id dominium revocabile, eſt ad uxorem, ſoluto matrimonio, reverſurum: *ut per tot. ff. ſol. matrim. & C. eod. tit.* unde in tali dominio revocabili ceſſat integerrima illa libertas alienandi & prodigendi, quæ adeſt in dominio irrevocabili: *ut in l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. commun. de leg. l. peto. §. prædium, ff. de leg. 2. l. unum ex familia, per totam, eod. tit. d. l. Imperator. l. fin. C. de legat. l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo, per tot. ff. de in diem. adject. per tot. ff. de lege commiſſ. juncta. l. nemo. ff. de pact. & l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. l. in re mandata. C. mandat. l. non uſque. ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſ.* Et cum † ad tollendam conſequentiam 7
ſufficiat dare unam inſtantiam. Gloſſ. *in l. ſi creditori. ff. de ope. novi. nunc.* quæ communiter approbata eſt, ut patet ex relatione Jaſon. *ibi.* & inter dominium revocabile, & dominium irrevocabile ſunt non paucæ differentiæ, ut *in dd. legib.* ſupereſt ut argumentatio Doctorum contrariam partem tenentium de *d. l. ubi adhuc, & d. l. Imperator.* ad ſpeciem noſtram minime procedat. Pro nobis etiam facit, quia neceſſitas legitimæ relinquendæ, non juris naturæ eſt, ſed juris tantum poſitivi, ut ex communi opinione diſſeruimus *de ſucceſſ. creat. lib. 2. §. 20. n. 296. cum*
ſeq. Pro nobis, quia † viro etiam libidinoſe & pro- 8
digaliter viventi non datur curator, nec adimitur teſtandi libertas, ut eſt communis opinio, quam tenent Speculat. *de actore. §. item opponitur contra actorem, verſ. ſed nunquid luxurioſo.* & add. ad Bald. *in l. ea lege. n. 20. C. de cond. ob cauſam.* Joan. Bapt. Peruſ. *de arbitr. lib. 2. caut. 14. col. 1.* Abb. Barb. Felyn. & alii *in c. paſtoralis, de re judic.* Ripa *in l. is cui bonis. n. 18 ff. de verb. oblig.* Joan. Lupus *de donat. inter vir. & ux. §. 21. n. 23. in c per veſtras.* Franc. Aret. *in d l. is, cui bonis, col. fin.* Alberic. & Cuman. *in l. & mulieri. ff. de curat. fur.* Dec. *in d. c. Paſtoralis.* Gomez. Aries. *in l. 13. Tauri. col. 1.* Ant. Gomez. *in Taurin. l. 14. n. 14.* licet contra hanc communem concluſionem, & male, teneant Segura *in d. l. Imperator. n. 137.* Gloſſ. *in l. ſi quis cum ſciret. verb. luxurioſo. ff. de uſucap. pro empt.* Bald *in l. ea lege. n. 29. C. de cond. ob cauſam.* & hac de re per Pinellum *de bonis mater. l. 4. ad finem.* Cum ergo viro, qui ſua bona prodigebat, curator non detur, ne ei rerum ſuarum adminiſtratio turbetur, aut minuatur, ut etiam probatur *in d. l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hær.* ſupereſt quod filius à patre non poſſit in vita exigere legitimam (ut probatur) indebitam: quia ſi exigere poſſet, non tantum adminiſtrationem bonorum ei turbaret, ac minueret, ſed etiam ipſam rerum ſuarum proprietatem adimeret, vel ex parte minueretur, quod longe durius ac deterius eſſet.

Huic proxima eſt quæſtio illa, an prodigo exemplaris ſubſtitutio fieri poſſit? & fac ſecundum quoſdam talem regulam; Exemplaris † fieri poteſt pro-
digo, cui à judice bonis interdictum eſt: iſta eſt com- 9
munis opin. ſecundum Paul. *in l. humanitatis. C. de impub.* quam ipſe quoque ſequitur, & dicit communem opin. Corn. ibid. *col.* 1. ſequitur, & dicit communem opin. Covar. *in c. Raynucius. § 6. in princ. ex. de teſtam.* ſequitur, & dicit communem opin. Corraſ. *in d. l. humanitatis. n. 11.* ſequitur & dicit commun. opin. Alciat. *in d. l. ex facto. ff. de vul. in princ.* ſequitur Imola *in d. l. ex facto.* Idem Imola *in d. c. Raynucius. in materia exemplaris ſubſtit.* Salic. & Bald. *in d. l.*

N 3 huma-

Digitized by Google

humanitatis. licet contrarium teneant Ang. *in d. l. ex*
facto. & idem Ang. *in d. l. humanitatis.* & Jo. And. *in d.*
c. Raynucius. poſt Cyn. & Jac. de Aret. ſecund. Alex.
n. 40. *in d. l. ex facto.* qui tamen cōmunem opi. ſequi-
tur & firmat eſſe cōmunem, & commun. opin. ſequi-
tur: dicitq; communem Dec. *n.* 6. *l. in d. l. humanitatis.*
poſt Nic. de Neap. *in § qua ratione. in l. de pupill. ſubſt.*
& commun. opin. ſequitur Jaſ. *in d. l. humanitatis. col.*
1. *in fin.* licet contrarium tenuerint Cyn. & Alber. ſe-
cundum eum, & commun. opi. ſequitur, & dicit com-
munem Jaſ. *in d. l. ex facto, num,* 39, poſt Joan. Fabr, *in*
d. §. qua ratione. Imol. *in d c. Ray.* Alb. *in rub. ff. de vulg.*
Bald. *in d. l. humanitatis.* quos Jaſ allegat. & commu-
nem opin. ſequitur Bald. *in d. tract. exempl ſubſt. n.* 14.
idem Politus *num.* 10. *in eod. tract.* & Zaſ. *in eod. tract.*
n. 3. poſt Bart. *in d. l. ex facto. n.* 28. ſequitur ib. Ripa.
n. 80. ubi etiam dicit eſſe commun. opin. Jaſ. *n.* 9. *in l.*
is cui bonis. ff. de verb. obl. Sed nobis ſemper placuit
opi. Cyn. & Alb. & Raynerii & Guil. de Cune. quos
refert Bart. *in d. l. ex facto. n.* 28. Contra communem
moveor, Primo *per d. l* 1. *ff. de teſtam.* Secundo per *d. l.*
captorias. ff. de hær. inſt. d. l. captorias. C. de teſt. mil. Ter-
tio, quia beneficium non confertur in invitum, *l. in-*
vito. ff. de regul. jur. Quarto per totum *C. de reb. alien.*
non alien. Quinto per *l. fi. C. de pact. cum ſimil.* Sexto,
quia in re dubia quiſq; vetare videtur, ne aliter de re-
bus ſuis diſponat. Septimo per *l. quia poterat. ff. ad*
Treb. l. quia autem. in prin. & §. 1. *ff. quæ in fraud. cred.*
& deniq; per omnia reliqua fundamenta, per quæ te-
nuimus infra proxime, quod ſurdo & muto exem-
plaris fieri non poteſt. Nam pro nobis ſtat regula
ſanctiſſ. & multipliciter probata: nec exceptio Dd.
ulla lege, ullave ratione probatur ſatis concluden-
ter. Deniq; pro nobis eſt ratio, cui non cadit reſpon-
ſum: nam cum *d. l. humanitatis.* & §. *qua ratione,* in fu-
rioſis etiam vel mente captis loquantur, non etiam
in prodigis, ſequitur quod ad prodigos trahi non
poſſunt, niſi ex identitate, vel paritate rationis, quod
fatentur etiam omnes qui commun. opi. tuentur, &
docet late Jaſ. poſt alios *in auth. quas actiones. C. de ſa-*
croſ. eccl. ſed in prodigo non eſt paritas vel identitas
rationis, ut probabo, ergo ad eum *d. l.* trahi non po-
teſt, quod non ſit paritas rationis, probatur expreſ-
ſim *in l. in negotiis. ff. de reg. jur. juncta. l. is cui bonis. ff.*
de verb. obl. ubi furioſus & mente captus nil poſſunt
acquirere, prodigus autem poteſt, quia prodigus
non tam ratione & intellectu orbatus eſt, quam fu-
rioſus vel mente captus.

Denique teſtamentum, quod prodigus fecit ante,
quam ei eſſet bonis interdictum per judicem, valet.
l. is cui lege. ff. de teſtam. unde conſtat quod habebat in-
tellectum, nam alias non valeret: *ut in l.* 1. *ff. de teſt.* ſic-
que non exequatur furioſo vel mente capto. In ſum-
ma etiam notorie prodigus quod contraxit & alie-
navit ante interdictionem valet, ſecund. commun.
opinionem, quam tenuerunt Bart. Bald. Ang. Paul. &
Roman. *in l. is. cui bonis.* 1. *ff. de verb. obl.* quam opin.
communiter approbatam dicunt ibi Aret. & Alex. &
Jaſ. *n.* 9. ergo vitium prodigalitatis non impedit, nec
arguit omnimodam dementiam, quæ ſine dubio, ut
exemplaris fieri poſſit, deſideratur. Poſtremo prodi-
gus magis adulto, quam pupillo, vel mente capto æ-
quiparatur, *ut eſt text. in l. ſi curatorem, C. de in integ.*
reſtit. Jaſ. *in d. l. is, cui bonis. n.* 8. *ff. de verb. obl.* ergo ſi
aliquando exæquatur adulto, aliquando pupillo, ali-
quando homini ſanæ mentis, nunquam autem fu-
rioſo vel mente capto, quonam modo poſſemus *dict.*
l. humanitatis. ad prodigum trahere, quæ ut ad eum
extenderetur, oporteret quod omnimodo, ſemper,
& inviolabiliter prodigus furioſo æquipararetur,
ut diſſeruimus in illa quæſtione; An hodie furio-
ſo de jure communi poſſit fieri exemplaris. De-
nique licet per aliquas ll. prodigus aſſimiletur fu-
rioſo, quando agitur de rerum ſuarum effuſione vi-
tanda, tamen ſecus ſi ageretur de rerum ſuarum ef-
fuſione, vel alienatione concedenda & admittenda.
ita procedit quicquid per tenentes communem opi.
adducitur, & jura quæ adducit Jaſ. *n.* 8. *in d. l. is, cui bo-*
nis, ff. de verb. oblig. l. 1. *ff. de curat. fur. l.* 1. *C. eod. l. ſi præ-*
dia. ff. de reb. eorum. Pro nobis etiam facit, quod ex-
emplaris non ob hanc ſolam rationem inventa fuit,
quod is cui fit, teſtari non poſſit, ſed ob hanc etiam,
quod ad corporis ſui tutelam pertineat: *arg. §. ſi au-*
tem ita formidoloſus. Inſtit. de pupill. l. conſi. ff. de curat.
fur. ergo licet is, cui bonis interdictum eſt, non poſ-
ſit teſtari. *l. is cui lege. ff. de teſtament.* non ſequitur
propterea quod poſſit accipere exemplarem ſubſti-
tutum; cum illa non egeat ad ſui corporis tutelam,
quod multum in conſideratione eſſe debet: ſicque
cum in prodigo ceſſet illa ratio, quæ in furioſo
adeſt, non eſt cur fiat extenſio legis ad caſum, in
quo eſt minor ratio, vel non ſunt tot rationes: *arg.*
l. qui heredi plures, ff. de cond. inſtit. Pro nobis ratio
efficax, nam ſi homini ſanæ mentis utcunque cor-
poris infirmi, liberum eſt re ſua uti, & etiam prodi-
galiter abuti. *l. ſed etſi lege.* §. *conſuluit. ff. de pet. hared.*
etiamſi in præjudicium patris manumiſſoris. *l. non*
usque. ff. ſi à par. quis fuer. manumiſſ. quanto ma-
gis id licebit ceſſante alterius præjudicio? aliter
enim is prodigus quaſi equitem dorſo, aut frænum
ore (beſtiarum de more) ferre cogeretur, hunc ſub-
ſtitutum ferendo; pro nobis bonus text. *in l.* 1. §.
& *magis. verbo. prodegiſſet. ff. ſi quid in fraudem patr.*

Quid ergo in muto & ſurdo? & ſac ſecundum
quoſdam talem regulam. Exemplaris † fieri po- 10
teſt muto & ſurdo, id eſt, ei qui utroque morbo la-
borat, ſcilicet muti & ſurdi; ſicque teſtari non poteſt.
ita tenet & dicit communem eſſe opi. Paul. *in d. l. hu-*
manitatis, ſequitur & dicit commun. opin. Corraſ.
ibid. n. 11. ſequitur & dicit commun. opin. Corne.
ibid. col. 1. ſequitur & dicit communem opinionem
Covar. *in c. Raynucius.* §. 6. *in princ. ext. de teſtamen.*
hanc opin. ſequitur & dicit communem Alex. *in l.*
ex facto, num. 40. ſequitur etiam Imola *in d. c. Ray-*
nucius. in materia exempl. idem Imola *in d. l. ex facto.*
licet *in d. c. Raynucius.* contrarium teneat Joan. Andr.
poſt Cynum & Raynucium, quos, *ubi ſupra,* allegat
Alex. & Angel. *in d. l. ex facto.* Idem Ang. *in d l. huma-*
nitatis. licet ibid. Salic. teneat communem opinio.
ſequitur Decius *n.* 6. *in d. l. humanitatis.* poſt Nic. de
Neapol *in* §. *qua ratione. Inſtit. de pupill. ſubſtitut.* &
commun. opin. ſequitur Iaſon *in d. l. humanitatis. col.*
1. *in fin.* licet ſecundum eum, contrarium tenuerint
Cynus ibi & Albericus. & communem opinionem
ſequitur, & dicit communem Iaſon *in d. l. ex facto.*
num. 39 poſt Ioan. Fab. *in d.* §. *qua ratione.* Bald. *in d. l.*
humanitatis. Alber. *in rep. rubr. ff. de vulg.* & commu-
nem opinion. ſequitur Bald. *n.* 14. *in d. tract. exempl.*
ſubſt. Idem Polit. *num.* 10. *in eod. tract.* & Zaſ. *in eod.*
tract. n. 3. poſt Bart. *in d. l. ex facto, n.* 28. Sed nobis
ſemper placuit opinio Ioan. Andr. Cyni. Angel. Ray-
nuc. & ſequacium contra communem: movemur
per regulam text. *in l. captatorias, C. de teſt. milit. l. ca-*
ptatorias, ff. de hær. inſtit. cum ſimilib. à qua regularis
caſus, de quo loquimur, nullibi reperitur exceptus,
nec per viam extenſionis induci poteſt, cum ſit in
hoc caſu longè minor ratio, quam ſit in mente ca-
ptis. Movemur ſecundo *per l. fin. C. de pact. ibi. quare*
enim quodam vivente & ignorante de rebus ejus qui-
dam conveniunt, & per totum titulum *C. de reb. alien.*
non ali. & quia in re dubia quiſquam vetare videatur,
ut de rebus ſuis alter diſponat, *ut ff. de fur. l. qui vaſ.*

quid

Digitized by Google

quid enim magis inhumanum magisque impium & penè ridiculum eſſe poteſt, quàm permittere ut de omni ſubſtantia, cenſu fortunisque hominis ſanæ mentis alter, eo ignorante vel invito, diſponat? Etenim ſi homini ſanæ mentis hæreditas opulentiſſima relinquetur, is cogendus non erit, ut eam acceptet, *ut in l. quia, in princ. ff. quæ in fraud. cred. l. quia poterat, ff. ad Trebell.* hoc amplius etiam legatum opulentiſſimum quod omni careat moleſtia & ſollicitudine, non cogitur quis acceptare, etiam ad petitionem eorum quorum intereſt, quales ſunt creditores ejus, cui tale legatum hæreditasve delata fuit: *ut dict. l. quia autem, §. 1.* quanto minus in ſpecie noſtra cogendus erit homo ſanæ mentis, ut invitus (quod ſemper præſumitur, *ut dict. l. qui vas*) ſubſtitutum exemplarem accipiat. Denique vulgaris regula eſt, quod beneficium non confertur in invitum. *c. in invitum, de reg. jur. in 6. cum ſimil. l. qui abſent. ff. de donat.* traditur per Rip. Iaſ. & alios *in rubr. ff. de verb. obl.* Quid ergo magis ridiculum, quam dicere quod homini ſanu mentis ſe invito vel ignorante, imponatur ſubſtitutus exemplaris, prætextu beneficii, cum id beneficium non ſit certum, & indubitatum, cum poſſibile ſit, quod ſubſtitutus ipſius vitæ inſidietur, dum ejus captat hæreditatem. *argum. l. ſtipulatio hoc modo, ff. de verb. obl. l. fin. C. de pact. c. deteſtanda, & c. ne captande, de conceſſ. præb. in 6. l. cùm proponas, Cod. de pact. l. de fideicomm. C. de tranſ. l. pactum dotali, Cod. de coll. l. 11. in fin. ff. quib. ut indig. l. quidam in jure, §. fin. de donat.* ſi ergo beneficium certum, & indubitatum in hominem ſanæ mentis invitum nunquam confertur, quantò minus id beneficium exemplaris ſubſtit. quod licet inſpecta legis cenſura, beneficium ſit, tamen non eſt ita certum & indubitatum: vel melius exemplaris ſubſtit. licet in mente captis ſit, inſpecta legis cenſura, beneficium; tamen indubitanter in homine ſanæ mentis eſſet maleficium, læſioque enormis, impia, inhumana, nefanda. Nec dubium eſt, quia ſurdus & mutus ſit homo, vel eſſe poſſit ſanæ mentis, non ſecus, quam ſi illis morbis careret, ut probatur, *in dict. l. diſcretis. C. qui teſtam. fac. poſſ.* melius *in dict. l. ex facto, ff. de vulg.* deniq; beneficium licet in hominem ſanæ mentis invitum non conferatur, tamen in impuberes vel puberes non ſatis ſanæ mentis etiam invitos confertur. Hinc eſt quod tutores dantur impuberibus, etiam invitis; curatores, autē adultis invitis nō dantur. *in pr. & per tot. Inſt. de tut. & per tot. de curat.* Hinc eſt, quod prohibitio alienationis facta ſine cauſſa, vel cum cauſſa, quæ ſolius prohibiti utilitatem reſpicit, quia habet vim conſilii & beneficii, non valet in homine ſanæ mentis. *l. filiusfam. §. divi cum materia. ff. de legat. 1.* valet tamen in impubere, *ut l. 2. C. de uſucap. pro empt.* & in mente capto, vel minus induſtrioſo *l. Titio centum. in princ. ff. de cond. & dem.*

Tenendo hanc partem contra communem, quæ apud me veriſſima eſt, parum quenquam movere debet fundamen. Doctorum ſic arguentium: Exemplaris fit eis, qui morbi cauſſa teſtari non poſſunt. *§. qua ratione. Inſtit. de pupil. & dict. l. humanitatis.* ſed ſurdus & mutus morbi cauſſa teſtari nequeunt. *dict. l. diſcretis*: ergo ſurdis & mutis poterit fieri exemplaris. Sed reſp. in forma: Dum dicitur exemplaris fit eis, qui morbi cauſſa teſtari non poſſuut, falſum eſt, ſic indiſtinctè, nam licet fiat eis qui furoris vel dementiæ cauſſa teſtari non poſſunt, non tamen fit eis, qui morbi corporalis cauſſa teſtari non poſſunt, qualis eſt morbus ſurdi & muti, nec ulla lege contrarium, ullave ratione induci potuit. Et ſatis ridiculum eſt, de morbo animi in quo fundatur exemplaris, *ut d. §. qua ratione, & d. l. humanitatis.* arguere ad morbum corporis, qualis eſt morbus ſurdi & muti. Poſtremò teſtamentum eſt voluntatis noſtræ juſta ſententia *l. 1. ff. de teſtam.* ergo in eo, qui eſt compos animi & voluntatis ſuæ, ſi alius ſe invito vel ignorante teſtaretur, certè id teſtament. non eſſet.

Nec ad rem pertinet quod lex ex paritate rationis extendatur. Nam reſpondeo, quod hic non eſt paritas rationis, ut proxime dixi, id quod latius dixi in illa quæſtione, *an hodie furioſo exemplaris fieri poſſit de jure communi*, ubi videas. Præterea quod tenentes communem opinionem exiſtimant exemplarem unica hac ratione niti, quod morbi cauſſa demens teſtari prohibeatur, id verum non eſt, nam etiam propter ſalutem ipſius, cui fit, inventa eſt: *arg. §. ſin autem formidoloſus. Inſtit. de pupill. l. conſilio. ff. de curat. furioſ.* quæ ratio ceſſat hic, ergo, &c. *l. quam hæredis, plures, ff. de cond. Inſtitut.* Pro nobis, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit ff. de pet. hæred. l. non uſq; ff. ſi quis à paren. fuer. man. l. 1. §. & magis verb. prodegiſſet. ff. ſi quid in fraud. patr.* ut ſupra induximus. Stat ergo filium non poſſe legitimam petere vivo patre. limita, niſi † 11
pater monachus fieret. Nam tunc ſtatim legitimam poſſet petere, patris morte non exſpectata. Ita Abb. *in c. cum ſimus.* poſt Ioan. Andr. *de regularibus.* Gloſſ. quam alibi non eſſe firmat, Abb. *ibi in cap. tranſmiſſ. qui filij ſint legit.* & eſt ſingul. teſte Aretino *in l. 1. numer. 6. ff. de teſtamentis.* tenet Bald. *in authent. ſi qua mulier. Cod. de ſacroſ. eccleſ. colum. fin.* Corſetus *in fin. verbo, legitima.* Bald. Novel. *de dote. parte prima, col. 3.* qui ait hanc eſſe communem opinionem ſequitur Covar. *de teſtamentis, cap. 2. n. 7.* Iaſon *in authen. noviſſima, Cod. de inoffic. teſtam. num. 8. verſ. limita tamen,* qui dicit ſe dubitare, Segura *in l. Imperator, numer. 123. ff. ad Trebell.* Bart. *in dict. authent. Si qua mulier.* Paulus *in authen. nunc autem. Cod. de Epiſc. & cleric. num. 3.* Roderic. Suarez *allegation. 10. colum. 1.* & eſt communis opinio Canoniſtarum, ſecundum Iaſonem *num. 51. in dict. authent. ſi qua mulier,* ubi Paul. & Anchara. *dict. cap. cum ſimus.* Romanus *in l. ſi cum dotem in princ. ff. ſolut. matrim.* Ananias *in cap. 2. colum. fin. de delict. pueror.* Abb. *in cap. Raynucius. ad finem, de teſtam.* Pyrrhus *poſt conſuetudines Aurel. cap. 2. col. 4.* Contrariam partem tenent Petrus Cynus, & Salicetus *colum. fin. in dict. authent. ſi qua mulier.* Et Salicetus firmat ibi eſſe hanc communem opinio. Sequitur & dicit communem Fulgoſ. *ibi col. penult.* ſequitur & dicit communem Iaſ. *ibi num. 50.* Bald. *in cap. ſi pater colum. fin, de teſtamen. in 6.* Alexand. *in dict. l. ſi cum dotem, in princip, num. 13.* Felyn. *in cap. in præſentia, de probat. n. 56.* ubi Decius *n. 67.* dicit eſſe veriorem & communem Pyrrhus *de ſuitate, quæſt. 4. num. 8.* Gulielm. Benedictus *in cap. Raynucius, de teſtam. verbo, mortuo ſtaque, n. 299.* Didac. Peres ad Seguram, *ubi ſuprà, num. 123.* Qua de re vide Bart. Veio. *conſ. 26. quidam.* Ioan. de Anania *conſ. 87. circa.* Ludov. Roman. *conſ. 237. oppoſitionem, & conſ. 268. in caſu, & conſ. 292. pro habendi, & conſ. 292. circa declarationem.* Philip. Dec. *conſ. 86. viſo puncto, & conſ. 419. viſo eleganti, & conſ. 159. caſus.* Panorm. *conſ. 44. par. 2. & conſ. 104. pro evidentia part. 1. & conſ. 88. videtur. par. 1. & conſ. 63. veritas par. 2* Bart. *conſ. 13. ex facto,* Card. Zaba. *conſ. 28. quidam fratr. 152. nimis grate. & 144. ſtatuto civitatis.* Feder. de Sen. *conſ. 27. Titio exiſtenti.* Maria Soz. *conſ. 13. præſens conſultatio.* Bald. *conſ. 9. mulier. part. 5. & conſ. 280. part. 1. & 248. quæritur part. 2.* Quid dicendum? Et ſanè harum partium utra receptior ſit, non facile dignoſces. Verum (ut nobis videtur) longè verior eſt pars negativa, ut non ſtatim poſt patris monachiſmum filius legitimam petere poſſit, ſed demum poſt mortem ipſius:

Digitized by Google

Quod primum probatur per generalitatem *dict. l. 1.* §. *ſi impuberi.* ff. *de collat. bon.* Deinde *per d. l. non usq;*, ff. *ſi à par. quis fuer. manumiſſ.* Tertio expreſſum videtur, *in l. Statius Florus*, §. *Cornelio Fœlici. ff. de jure fiſci.* Quarto expreſſius *in auth. ſi qua mulier. C. de ſacroſ. eccleſ.* ubi patri monacho liberum eſt bona ſua, quamdiu vixerit, ut libitum ei fuerit, inter filios diſtribuere, ſcilicet illius authen. diſpoſitionem: ergo non illico poſt monachiſmi interventum ad legitimam aſſignandam compellitur: Ad idem text. in corpore, unde d. auth. excerpta eſt. Quinto facit ratio generalis, quod ingenuis hominibus quamdiu vixerint liberum eſſe debet rerum ſuarum arbitrium, *d. l. in re mandata. C. mand. l. ſed etſi lege*, §. *conſuluit, ff. de pet. hær.* Sexto facit; quia liberi ſi vivo patre legitimam nanciſcerētur, proniores eſſent ad obſequium parentibus debitum, debitamq; reverentiam eis denegandam, quod ſatis abſurdum eſſet, eſtq; ratio ſatis conſiderabilis: nam ideo dicimus vetitum eſſe pactum de non ſuccedendo inter patrem & filium, ne filius poſtquam jam è bonis paternis amplius non ſperat quicquam, ejus obſequium prætermittat, ut tradunt comuniter Doctores, *in l. fi. C. de pact.* Georg. Nat. *in c. quamvis pactū, in materia pacti de non ſuccedendo, de pact. lib. 6.* Jaſ. *in l. pactum dotali, de collat. in prin.* ut fuſius diſſeruimus *de ſucceſ. creat. lib. 2.* §. 18. *n. 35.* Septimo facit, *l. unum ex familia, in princ. ff de leg. 2.* ubi hæres, qui tenetur reſtituere uni ex filiis ſuis, cui ipſe voluerit, voluntatem ſuam poſtquam ſemel elegit, mutare & variare quoties voluerit, poteſt, usq; ad mortem: ergo & arbitrium ſimiliter datum *per d. auth. ſi qua mulier.* ut pater monachus bona ſua dividat inter filios usq; ad mortem duraturum eſſe, intelligendum eſt, non ſolum, ſi is pater monachus nondum ſemel elegiſſet, ſed etiamſi ſemel & amplius elegiſſet, & voluntatem mutare voluiſſet. Deniq; pro hac parte facit, quia viventis non eſt hæres. *l. qui ſuperſtitis, ff. de acqu. hær. l. nec non. C. de capt.* & quod improbus videretur filius, qui vivo patre ſolicitus eſſet de ipſius hæreditate. *dict. l. fin. C. de pactis, l. 2.* §. *interdum. ff. de vulgár.* eſtq; feſtinatio improba, punibilis, & contra bonos mores. *l. 2.* §. *fin. ff. quibus ut indig. l. quidem in jur.* § *fin. cum lege ſeq.* ff. *de donat.* faciuntq; fere omnia fundamenta quæ numeravimus ſupra in quæſtione præcedente, quæ repetere non expedit. Eſtq; regula pro hac parte, nec exceptio bene probatur, & regulis tenaciter eſt inhærendum: *ut in l. 1.* ubi per Dec. & alios, ff. *de reg. jur.*

12 Tenendo hanc partem † *ad c. cum ſimus, de regular.* in quo unicum fundamentum contrariam partem tenentium repoſitum eſt, reſponderi poteſt, parum ſane obeſſe. Nam ſi pater & filius illegitimæ ætatis monachi ſimul facti fuerint, deinde filius monachiſmum reliquerit, text. ibi ait, id ſibi liberum eſſe, & ne illa integra libertas ulla ex parte minuta, aut ne aliqua neceſſitate non ſolum præciſa, ſed nec etiam cauſativa, impedita videatur, & vult ut integrum ſibi maneat ad ſervatumque intelligatur jus ſuccedendi in bonis monachi patris: quo autem tempore ea ſucceſſio deferatur, ibi verbum nullum: ergo is caſus utpote omiſſus remanet in diſpoſitione juris communis *l. commodiſſime*, ff. *de liber. & poſth.* quod jus habet, ut ſuperſtitis non ſit hæres ullus, aut ulla ſucceſſio delata videatur. *d. l. qui ſuperſtitis*, ff. *de acquir. hær. d. l. necnon, C. de cap. l. hæreditas. C. de pact. conventis, l. hæreditas*, ff. *de verb ſign.* Idq; comprobatur ex verbis illius text. quæ ita habent; liberum ſibi erit eum dimittere, & bona paterna, quæ ſibi ex ſucceſſione proveniunt poſtulare. Illa enim verba, quæ ſibi ex ſucceſſione proveniunt, provenire intelligenda ſunt tempore, quo ex lege ea ſucceſſio defertur, ſcilicet cum moritur is, cujus de ſucceſſione agitur, non antea. Nam qualitas adjuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi, *l. in delictis.* §. *extraneus.* ff. *ſi ex noxa. cau. agatur.* Bart. & communiter Doct. *in l. ex facto. in princ.* ff. *de vulg. l. 6.* ff. *de legat. 1.* Nec dicatur æquum videri, ut filius vivo patre monacho legitimam poſſit petere: nam verius eſt, longè æquius eſſe, ut expectet, per jura ſupra dicta, præſertim cum interea ex bonis paternis ſit pro modo facultatum alendus, *l. ſi quis à liberis, in princ. & in* §. *alimenta*, ff. *de liber. agnoſc.*

Hæc procedunt in reliquis monachis, præterquam in † Minoritis, quia hi, cum nihil ſuum habere 13 poſſint in communi, neque etiam in particulari, *clem. exivi. de verb. ſig.* ſtatim poſt monachiſmum pro mortuis habentur, & conſequenter poſſunt filii petere legitimam patris monachi, morte non expectata. Ita tenent Abbas *in c. in præſentia. de probat.* Bart. *in d. auth. ſi qua mulier.* idem Bart. *in tract. Minori. par. 4. verſ. iſti etiam hæred.* Ang. & Alex. *in l. ex facto.* §. *ex facto.* ff. *ad Treb.* Decius *num. 67. verſ. prædicta concluſio. in d. cap. in præſentia.* Alex. *conſ. 13. circa primum dubium*, *lib. 3*, *col. 2.* Sed licet iſta ſit communis opinio, dubia tamen mihi ſemper viſa eſt, per plæraſque earum rationum & legum, quas ſupra retulimus, præſertim *per d. l. unum ex familia, ſupra allegata, juncta d. authen. ſi qua mulier.* Nam cum ſit patri monacho facultas, bona ſua inter filios diſtribuendi, & interea alantur ex ipſis bonis, pater non eſt præcipitandus, ut invitus faciat ante tempus illam diſtributionem, præſertim cum mores civiles morti naturali non æquiparentur, niſi in caſibus à jure expreſſis. Quid enim, ſi, vivo patre, unus aut certi ex filiis decedant? certè cum is non ſit in numero filiorum hujus monachi connumerandus, indebitè legitimam reciperet, eamque fratribus ejus hæres, ſi filius non eſſet, reſtituere teneretur. Nam ſi ſub conditione relicta non tranſmittuntur ad hæredes, *l. unica.* §. *ſin autem aliquid ſub conditione. C. de cad. toll. l. ſi ita ſcriptum. l. ſub diverſis.* ff. *de condit. & demonſt.* quanto minus tranſmittetur hæc hæreditas patris monachi viventis, quæ filio, qui patri non ſupervixit, nec purè, nec etiam ſub conditione relicta fuit? tutius eſt ergo patris monachi mortem naturalem expectare, & interea ejus bonis pro indiviſo uti frui, & patri ad ultimum usque vitæ ſpiritum facultatem diſtribuendi, variandi, eligendi, pœnitendi, voluntatisq; mutandæ intactam (ex permiſſione *d. authent. ſi qua mulier*) reſervare.

SUMMARIA.

1 *Fructus an reſtituantur, quando legitima filio data per pœnitentiam revocatur, vel donatio, ut inofficioſa reſcinditur, & n. 3. in fin.*

2 *Omnis reſtitutio fructuum recuperationem ſimul inducit. Et quid ſi donatio à patre filio emancipato ſub modo facta, ob modum non impletum revocetur, an fructus cum ipſa re donata ſimul ſint reſtituendi.*

3 *Fructus reſtituuntur in omni donatione, quando donatio evaneſcit ob modum non impletum, contra noviſſimos. Et quid in donatione, quæ revocatur ob ingratitudinem.*

4 *Donatio inter virum & uxorem non æquiparatur donationi, quam facit pater filio, contra Doct.*

5 *Fructus reſtituuntur, cum rem legatam, quam in vita tradiderat, teſtator revocavit, contra noviſſ.*

6 *Fructus veniunt in revocanda donatione inofficioſa contra Doct.*

7 *Fructus triennio an præſcribantur.*
8 *Fructus an poſt triennium ſint reſtituendi.*

CAP. XXXVIII.
De Donatione ſub modo.

CEnteſimotrigeſimotertio colligitur, quare, ſi ſub modo quid cui donavi, nec donator modum explevit, teneatur fructus perceptos cum ipſa re reſtituere, ut proximè ſubjiciam: ratio enim eſt, quia ut reliqui Principes, ita & legis imperium acceperunt, ut prodeſſent, non ut nocerent (ut habet noſtra principalis ſententia) nocerent autem, ſi permitterent, ut donatarius ille ex ſua perfidia modi ſuſcepti, & non impleti lucrum faceret, per quod & naturale jus, quo jubetur placitum ſervare, violaretur, & ex perfidia ſua lucrum ille aſſecutus nequior fieret, invitareturque ad delinquendum, contra *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pec. cap. 1. de pact.* text. cum gloſſ. *in l. ſcire. C. ut in poſſeſſ. leg. l. ſin. C. de jurejur. l. C. de fideicom.* In contrarium tamen videtur ſe habere receptior opinio, tam in iſto articulo, quàm in illo, cum donatio revocatur tanquam inofficioſa, an res donata cum fructibus ſit reſtituenda: & quid, quando legitimam filio tradidi in vita, & poſtea pœnitentia ductus, re-
1 vocavi eam. Ideo ex profeſſo quæro, † ſi filio meo feci donationem inofficioſam, & poſt mortem meam, reliqui fratres, *per titulum, C. de inoffic. donat.* eam reſciderunt, non ex toto, ſed tantum uſque ad debitum bonorum ſubſidium, an fructus quoque cum rebus ipſis ſint reſtituendi, quatenus ea donatio menſuram, vel modum, & quantitatem à lege permiſſam exceſſit, & quatenus reſtituantur? Qua in re Boërius *aurea deciſ. 98.* Segura *in l. 1. §. ſi vir. n. 77.* ubi etiam Didacus Peres ejus additionator *ff. de acquiren. poſſeſſ.* Gomez *in l. 27. Taurina, n. 8.* tenet generaliter, fructus non eſſe reſtituendos, per Flor. *in l. generaliter. §. plane. ff. de fideicomm. liber.* dum ait, fructus rem donatam non augere. Id quod tenet etiam Franciſc. de Ripa *in l. ſi unquam q. 40. C. de revocan. donat.* & ibi Andr. Tiraquell. *verb. revertatur, num. 228.* Sed contrarium, ut cum fructibus ea donatio inofficioſa ſit revocanda, quatenus inofficioſa fuit, longè verius eſt, intelligendo de fructibus perceptis poſt mortem patris donantis. Primò, *per l. 1. Cod. de fide & jure haſt. fiſc. lib. 10.* Secundò, *per l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. l. patri. §. 1. l. minor viginti quinque annis, cum ſideicomm. eod. tit.* in quibus juribus, cum minor ad rem ſuam recuperandam reſtituitur, fructus quoq; recuperat. Tertiò idem eſt & in ea reſtitutione, quæ majoribus ultra dimidiam juſti pretii læſis conceditur, *per l. 1. Cod. ſi major fact. alienat. rat. hab.* Quartò idem eſt in regreſſu, qui ad rem ſuam ſine judicis decreto alienam minoribus conceditur, *l. ſi prædium. C. de præd. minorum. l. 2. Cod. ſi quis ignorans rem minoris eſſe.* Quintò idem eſt in reſciſſione, quæ fit per querelam inofficioſi teſtamenti: nam & tunc non ad hæreditatem tantum, ſed ad ejus quoque fructus reſtitutio datur, & regreſſus. *l. filio. § final. ff. de inoffic. teſtam.* Sextò, *per l. in condemnatione. ff. de reg. jur. l. videamus. 38. §. in Fabiana. ff. de uſur.* ubi generali-
2 ter † omnis reſtitutio, fructuum quoque recuperationem inducit, non ſecus, quàm ipſius rei principalis: & meritò. Nam utrobique pár ratio eſt, ſaltem quatenus poſſeſſor ille ex illis fructibus locupletior effectus eſſet. Septimò, *per l. cum autem. §. cum redhibetur. l. quod ſi nolit. §. final. ff. de adil. edict. & d. §. in Fabiana.* ubi cum animal morboſum redhibetur, etiamſi redhibitio fiat ſine culpa ulla venditoris, qui vitium animalis ignorabat, juxta *l. 1. §. cauſa. ff. de adil. edict.* adhuc tamen animal reſtituitur cum fructibus & partibus ipſius, licet emptor ipſius dominium, & juſtam poſſeſſionem, & titulum, non ſolum legitimum, ſed etiam oneroſum haberet. Octavò idem in reſtitutione, quæ fit per *tit. ff. de leg. commiſſ. per l. 5. eod. tit.* Nonò idem in reſtitutione, quæ fit in terminis totius *tit. ff. de in diem addict. per l. item quod dictum. & l. Imperator. ff. eod.* Decimò idem & in terminis totius *tit. Cod. & ff. de condict. indeb.* nam & tunc res reſtituitur cum fructibus, & ferè viginti alia ſimilia congeſſimus infra, *cap. 71. num. 3. cum ſeq. & cap. 70. n. 12.* ex quibus hujus partis veritas redditur plus quàm manifeſta, præſertim per *dict. l. filio. § fin. juncto tit. Cod. de inoffic. donat.* Nam querela inofficioſæ donationis ad ſimilitudinem querelæ inofficioſi teſtamenti inducta fuit, iiſdemque juris regulis trutinatur. Unde ut in querela inofficioſi teſtamenti fit reſtitutio cum fructibus, ita & in querela inofficioſæ donationis. Et ad gloſſ. *d. l. generaliter.* reſp. ut docemur *in fin. quæſt. ſeq. & in d. cap. 70. n. 12.* & donatio inter patrem & filiumfamiliàs licet regulariter non valeat, *l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & ux.* valet tamen, ſi fiat filio emancipato, *l. ſi emancipatus. Cod. de donat. l. 2. Cod. de inoffic. donat.* Sicque † ſi filio meo 3
emancipato donavi & tradidi aliquam rem, & donationi certum modum appoſui, quo non impleto, venit donatio revocanda, *l. fin. C. de revoc. don. & fere per tot. Cod. de don. quæ ſub modo.* Quæritur, an tunc fructus cum ipſa re donata repetantur, & ſint reſtituendi? quod negat Didacus Segura *in §. ſi vir. l. 1. ff. de acquir. poſſ. num. 75.* quod novum & ſingulare reputat ipſe per gloſſ. *in l. generaliter. §. plane. verb. ex aliqua cauſa, ad fin. ff. de fideicomm. lib.* quæ indefinitè ait, donatione revocata, fructus non revocari. Sed hæc opinio vera non eſt, quia omnis datio, traditio, vel donatio facta ob cauſam, cauſa ceſſante, & non impleta, venit revocanda, non ſolum quoad rem principalem, ſed etiam quoad fructus, *per l. videamus. 2. in princ. ff. de uſur.* Secundo urget *d. l. videamus. in 2. reſponſ.* ubi idem ait, etiamſi per eum, qui dedit, ſteterit quo minus cauſa illa impleretur, puta ſi mulier viro futuro, ob cauſam dotis, res ſuas dedit, & per eam ſtetit, quo minus nuptiæ ſequerentur, repetit rem cum fructibus, non ſecus, quam ſi per eam non ſtetiſſet. Tertio, *per l. ſi fundus, in princ. & l. lege. ff. de lege commiſſ.* ubi vendidi tibi fundum hac lege, ut ſi non ſolveres pretium intra menſem, fundus eſſet inemptus, te in menſem non ſolvente, datur rei & fructuum repetitio. Nec ad rem pertinet, quod ibi ſit contractus emptionis, hic autem donationis: nam ſanè quando donatio non eſt pura, ſed facta ob cauſam, vel ſub modo, & ſic reſpectiva, & veluti utrinque obligatoria, idem in ea eſſe debet, quoad propoſitum, quod foret in reliquis contractibus reſpectivis. Quartò *per d. l.* in ſui ratione, dum ait, non decere, ut fructuum lucrum maneat penes emptorem, qui fidem fefellit: ſic & in propoſito is donatarius fidem violavit: Ergo penes eum lucrum fructuum manere non debet; nec refert, fidem fefellerit, quia pecuniam habere non potuit ad manus; an quia cum haberet, noluit numerare, *ut dicta l.* in ſui generalitate. Quinto à fortiori probatur. Nam & in donatione cauſa mortis repetuntur fructus cum ipſa re, ſi donatarius convaluerit, & pœnituerit, *d. l. videamus. §. 2. 3.* Ergo multo magis in ſpecie noſtra, ubi non per pœnitentiam & variationem, vel factum donantis revocatur donatio, vel datio, ſed per factum, vel non factum, ſeu ceſſationem donatarii: nam & qui ceſſat, non facit, nec feciſſe videtur, ut per Dec.

in l.

Digitized by Google

in l. id quod noſtrum. ff. de regul. jur. Sexto facit, nam & cum redhibetur equus, vel ſervus per ædilitium edictum, veniunt etiam fructus, *d. l. videamus, §. ſecundo.* & ferè per totam illam leg. Septimo, per *l. Imperator. & l. quod dictum eſt. ff. de in diem addict.* Octavo facit, nam & cum res, quæ indebitè ſoluta eſt, repetitur, fructus quoq; veniunt reſtituendi, *ut in l. ſi & me & Titium. ff. ſi cert. pet. & d. l. videamus*, dixi ſupra, *cap. 63. n. 39. cum ſeq.*

Sed non dubium eſt, quin res donata indebitè maneret penes donatarium, qui modum non implevit: Ergo cum fructibus reſtituenda eſt. Octavo, *per l. ſi fullo, & fere per tot. ff. de condict. ſine cauſa.* ubi licet cauſa eſſet juſta vel non juſta, rem meam a te perveniendi, tamen cum etiam ex poſt facto ceſſare cœperit, & redigi ad non cauſam, æquum eſt, rem cum fructibus reſtitui, ne præter æquum & bonum cum jactura donantis diteſcas, longe præter ejus, vel contra ejus intentionem. Neq; ad rem pertinet quod donatarius effectus fuerit dominus, ſicq; in conſequentiam dominii fructus ſuos fecit. *l. Herennius. 1. ff. de uſur.* Nam fatemur eum fuiſſe factum dominum fructuum, non ſecus quam ipſius rei donatæ: at quia jam veluti ea donatione indignus factus eſt, vel ceſſat cauſa, propter quam ab origine factus fuit illius rei donatæ dominus, & etiam fructuum, conſequens eſt, ut tam res, quam fructus ad donatorem revertantur, & reſtituantur, cum par eademque ratio ſit in fructibus reſtituendis, quæ eſt in re ipſa reſtituenda. Diverſum eſſe videtur, quando donatio propter ingratitudinem revocata fuit, tunc enim fructus ante ingratitudinem commiſſam percepti, non retrahuntur; quia ea donatio non quaſi, ut ad tempus tantum, ſed quaſi ut perpetuo manſura facta fuit, nec fuit reſpectiva ad aliquam cauſam, ut in ſpecie noſtra. In ſumma pro opin. noſtra faciunt plura quam viginti fundamenta, quæ poſuimus *infra c. 71. num. 2. cum ſeq. & c. 70. n. 12.* quæ repetere non expedit, quibusque hæc pars indubitata apparebit.

3 Filio † legitimam ſuam tradidi in vita, cum incremento & melioratione à lege permiſſa, quod facere poſſum: *argum. text. in l. cum quo, de peculio. §. ſi. ff. ad leg. Falc.* Bald. *in rubr. ff. de rer. diviſ.* idem *in l. non amplius, §. fin. ubi Alex. & alii. ff. de leg. 1.* poſtea pœnitui, & eam traditionem revocavi: quæritur an fructus veniant reſtituendi cum ipſa re, quæ tradita fuit? & Didacus de Segura *num. 54. uſq; ad n. 110. in l. 1. §. ſi vir. ff. de acqu. poſſ.* ait fructus induſtriales non eſſe reſtituendos. Movetur *per l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ubi fructus induſtriales, quos ex fundo ſibi à marito donato uxor percepit, ſuos facit, nec eos reſtituit, licet ad fundi reſtitutionem teneatur, ut ibi; nec dubium, inquit, eſt, quin donatio inter patrem & filium in poteſtate confirmetur morte patris donantis, dummodo incipiata traditione, non ſecus quam confirmatur donatio inter virum & uxorem morte donantis, ſi modo incœperit à traditione, *l. donationes quas parentes, C. de don. in. vir. & uxor. cum ibi not. juncta l. Papinian. cum Gl. de don. inter vir. & uxor. & quæ tradit Segura, ubi ſupra,* Alex. *in l. non amplius, §. fin. ff. de lega. 1.* Angel. *in*
4 *l. 2. ff. pro donat.* Bald. *in l. 2. C. de inoffic. don.* Unde † procedit regulariter arg. de donatione facta à patre filio in poteſtate, ad donationem factam inter virum & uxorem, ſecund. Seguram, *ubi ſupra.* & Jaſ. *in l. ſi pacto quo. C. de pact. col. 2.* Rom. *conſ. 277. non eſt dubium.* Sed iſthæc omnia ſuſpecta ſunt, quia donatio inter virum & uxorem non eſt ſimpliciter vetita, ſed demum ſub duabus conditionibus, nempe quod donator pauperior fiat, & donatarius diteſcat, *l. ſi ſponſus, §. conceſſa, l. ſi id quod. ff. de don. inter vir. & uxor.* At donatio à patre in filium ſuum in poteſtate ſimpliciter vetita eſt, *per d. l. donationes quas parentes:* ut per nos *infra c. 70. num. 10.* & cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare unam inſtantiam. Gl. communiter app. ut apparet ex relatione Jaſon *ibi in l. ſi creditori, ff. de oper. nov.* ſequitur minime valere argumentum de don. int. vir. & uxor. ad donationem de patre in filiumfam. & in quibus caſibus quis habet aliquam rem revocabiliter, & venit caſus in quo eam tenetur reſtituere, in illis ſemper reſtituit fructus, non ſecus quam ipſam rem principàlem, ut plene docemur per viginti fundamenta, *infra c. 71. n. 2. cum ſeq.* quod obtinet etiam ſi is, qui reſtituit, haberet titulum oneroſum & dominium, quanto ergo magis in ſpecie noſtra, in qua filius non habebat titulum oneroſum ſed lucrativum, non permiſſum, ſed vetitum, non dominium, ſed tantum poſſeſſionem. Et traditio poſſeſſionis ſibi à patre facta adhuc aliquid operatur, ut ſcil. ſic ea donatio morte patris confirmaretur, quæ aliter ſine tali traditione minime confirmaretur ejus morte: & ſatis ſuperque eſt, ſi id operetur abſque eo quod etiam operetur quod filius ille fructus ſuos faceret irrevocabiliter contra omnia jura, quæ in ſpeciebus ſimilibus loquuntur.

Hinc etiam apparet ſuſpectam eſſe opinionem ejuſdem Didaci de Segura *in d. §. ſi vir, col. 22. ver. 5.*
facit, quod tenet, dum ſentit, quod ſi † teſtator rem le- 5
gatam tradidit in vita ipſi legatario, & legatum revocavit, quod fructus interea à legatario percepti non reſtituantur, id quod eſt contra illa viginti fundamenta, quæ enumeravimus, *infra c. 71. num. 3. cum ſeq.* in quibus apparet, quod ſemper reſtituuntur fructus cum ipſa re principali, etiamſi & dominium eſſet tranſlatum, & tranſlatum eſſet ex tit. oneroſo, & etiam ſi talis titulus ſui natura revocabilis non eſſet. Quanto ergo magis in ſpecie noſtra, ubi & titul. eſt lucrativus, & dominium vix eſt ut videatur tranſlatum, & ſuppoſito quod tranſlatum eſſet, tamen non poteſt videri eſſe revocabile. Præſertim cum licet donatio cauſa mortis incœperit à traditione, tamen ſi donator, vel teſtator eam revocavit, vel convaluit, cum re ipſa fructus quoq; reſtituantur: *ut in l. cum quis. ff. de cond. cau. da. l. videamus, 2. poſt prin. ff. de uſur.* in ſpecie autem noſtra nullus negabit, quin ſit par ratio, ergo & idem jus, *l. illud, ff. ad leg. Aquil. l. non poſſunt, ff. de legib.*

Hinc etiam apparet ſuſpectam eſſe opinionem ejuſdem Didaci de Segura *in d. §. ſi vir, col. 26. ver. 3.*
erit concluſio. dum ait, quod † ſi filio feci donationem 6
inofficioſam, quam poſt mortem meam per querelam inofficioſæ donationis, reliqui fratres expugnarunt, quod tunc fructus non ſunt reſtituendi, id quod quoad fructus poſt mortem meam perceptos (in quo caſu ipſe loqui videtur) indubitanter verum non eſt, per jura, & rationes, & illa viginti fundamenta infra remiſſive adducta, *& per l. filio, §. fin. de inoffic. teſtam. ff.* Nam cum reſciſſio fit per querelam inofficioſi teſtamenti, tunc fructus, cum re ipſa reſtituuntur, ut ibi: ſed cum querela inofficioſi teſtamenti, & querela inofficio. donationis à pari procedant, *ut in l. [illegible] per tot. C. de inoffic. donat.* ſupereſt ut utroq; caſu cum fructib. fiat reſtitutio. In fructibus tamen perceptis vivo teſtatore procedere poteſt, & ſine dubio opinio Seguræ, quia teſtator de illis potuit, & voluit libere diſponere. *l. non uſq;, ff. ſi quis à par. fue. manu. l. 1. §. ſi impuberi, ff. de coll. bon.*

Illud autem notandum eſt, quod † fructus toto
triennio præſcribuntur, ſecundum ipſum Seguram 7
in d. §. fin. virg. colum. 30. verſ. plus voluit Bald. quod

& tenet

& tenet Gl. Bart. & Paul. *in l. ſequitur, §. fructus, ff. de uſucap.* Bald. *in l. 1. col. 2. C. de uſur. & fruct. leg.* Unde
8 ipſe Segura vult, quod † in quibus caſibus fructus cum dominio ipſius rei principalis eſſent reſtituendi in illis poſt triennium ceſſaret fructuum reſtitutio, utpote, jam præſcriptorum. Sed non ineleganter contrarium defendi poſſet, quod etiam tunc fructus reſtituantur: nam non bene ſequitur, poſſeſſor quæſivit talium fructuum dominium, ergo non tenebitur eos reſtituere: quinimo in reſtitutione, quæ minorib. læſis datur, & in ea, quæ maioribus ultra dimidiam læſis conceditur, & in pleriſque earum viginti ſpecierum, quas enumeravimus *infra c. 71. n. 3.* poſſeſſor habebat dominium tam rei principalis, quam fructuum, & nihilominus utrumque reſtituere compellitur: ergo ſive præſcriptione, ſive alia quavis ratione dominium fructuum quæſierit, reſtitutio eorum locum habebit, præſertim cum ſi poſſeſſor rei principalis dominium habebat, fructuum quoq; dominium, ut haberet neceſſe eſſet, *l. Heren. ff. de uſur.* ſicq; ceſſaret eorum præſcriptio. *l. ſequitur, §. lana, ff. de uſucap.*

SUMMARIA.

1 *Pro inſtrumento ſemper præſumitur, eiq; ſtatur, niſi probetur contrarium, & judicis decretum ſemper præſumitur juſtis ex cauſis interpoſitum, cum communi.*
2 *Inſtrumento decreti judicis ſi dicitur omnia ſolennia interceſſiſſe, omnia ſolennia adfuiſſe præſumuntur.*
3 *Judicis majoris factum præſumitur.*
4 *Decretum judicis præſumitur habuiſſe præambulam cauſæ cognitionem.*
5 *Decretum judicis ubi interpoſitum invenitur, ſolennia præceſſiſſe præſumitur.*
6 *Eccleſia minoribus æquatur.*
7 *Decretum interceſſiſſe aliquando præſumitur.*
8 *Sententiæ, quæ continet relationem actorum, creditur, licet aliter de actis non appareat.*
9 *Tempus poſt longum, præſumuntur ea, quæ ſunt ſolennitatis extrinſecæ, interveniſſe.*
10 *Limitatio l. quacunq; ff. de publ. in rem act.*
11 *Sententia ſive lata ſit parte præſente, ſive poſtea ei notificata ſit, paria ſunt.*
12 *Si ſententia tranſivit in rem judicatam, omnia cenſentur ſolenniter acta, & creditur ſententiæ narranti actum & proceſſum eſſe ſolenniter, etiamſi acta non appareant.*
13 *Solennitatis extrinſecæ interventus, licet non præſumatur ex aſſertione partium, præſumitur tamen ex aſſertione ſententiæ judicialis.*
14 *Decretum ubi invenitur interpoſitum, omnia ſolennia præſumuntur præceſſiſſe, etiam ea quæ pro forma exiguntur.*
15 *Pro forma quando quid videatur exigi.*
16 *Decretum præſumitur rite & recte interpoſitum.*
17 *Titulus & bona fides ad præſcriptionem præſumuntur poſt longiſſimum tempus.*
18 *Tempus antiquum facit præſumi quod omnia ſolennia præceſſerint ſententiam, licet de illis non aliter appareat, ſed de ſola ſententia, & antiquum tempus dicitur quoad hoc, decennium, vel biennium.*
19 *Conditionem non inducit dictio, Si, quando per eam exprimitur, quod inerat à jure.*
20 *Tempus antiquum, quod dicatur, ingens varietas.*
a *Ex quanto tempore factum dicatur antiquum.*
b *Poſt decennium omnia præſumuntur ſolenniter acta.*
c *Per lapſum 30. annorum etiam in præjudicialibus ſolennitas extrinſeca probatur.*
d *Verbis ſententiæ ſtatur, cum lata eſt parte præſente & non contradicente.*

CAP. XXXIX.

De Iudicis aſſertione.

COlligitur centeſimotrigeſimoquarto ex opinione noſtra principali, dum docet, omnium magiſtratuum imperium ad proficiendum inductum, non ad nocendum; non eſſe ſtandum judicis aſſertioni, omnia ſolennia, de quibus in proceſſu non apparebat, præceſſiſſe aſſerentis, niſi forte poſt longum tempus; aliter enim ejus imperium facile noceret nobis, ſi tam facile ei fides adhibenda eſſet; quod dic ut in quæſtione ſequ. ex facto agitata. Solenne judicibus præſertim inferioribus eſſe ſolet in capite cujusque ſententiæ definitivæ omnia acta totius judicii, vel proceſſus referre, dicendo viſis citationibus, teſtium depoſitionibus, inſtrumentis, cæteriſque, &c. evenitque non raro ut poſtea acta proceſſus non appareant, ſed ſola illa ſententia, qua continetur, acta interfuiſſe: & quæri ſolet, an ſententiæ judicis talia acta interceſſiſſe aſſerenti, fides adhibenda ſit, etiamſi de talibus actis aliter non appareat: Unde ex facto cum canonici res ſuæ Eccleſiæ minus rite vendidiſſent, querelaque hac de re apud ſummum Pontificem mota eſſet, ipſe commiſit duobus judicibus in dignitate conſtitutis, ut talem alienationem, ſi reperirent eam in utilitatem eccleſiæ ceſſiſſe, confirmarent, & non aliter, habita hac de re diligenti cognitione ipſi anno 1466. ſententiam tulerunt, in qua de more aſſeruerunt, quod habita diligenti cauſæ cognitione, cæteriſque in commiſſione Papæ contentis obſervatis, reperierunt, talem alienationem in utilitatem eccleſiæ ceſſiſſe, ideoq; eam ſententia ſua confirmarunt: Et poſt annos 42. mota fuit lis contra hæredes emptoris, qui illa ſententia ſeſe tuebantur, ſed cum reliqua acta judicii non apparerent, præſertim ea probatio, & cauſæ cognitio, qua eam alienationem in utilitatem eccleſiæ ceſſiſſe, repertum dicebatur fuiſſe, quoad illam cauſæ cognitionem, de qua tamen alias non liquebat; dubitabatur, an tali ſententiæ aſſertioni ſtandum eſſet? Et videtur quod ſic, per ſequentia, ſc. quod omnia contenta in commiſſione domini Papæ, & quæ pro forma per eam requirebantur, præſumuntur & probantur legitime interveniſſe, adduco text. *in l. cum precib. C. de probat.* ibi probare te oportet, contra voluntatem tuam hunc fundum inſtrumento adverſarium tuum ſibi aſcribi laboraſſe, ut poſſis conſequi ſententiam: & ſic patet quod ſemper præſumitur pro inſtrumento, & ſtandum ei, niſi contra probetur: ſed cum per adverſarium non probatur contra, ſ. quod non intervenit ſolennitas, quam commiſſio Papæ requirebat, igitur ſtandum eſt inſtrumento prædictæ ſententiæ confirmationis contractus, quo continetur omnia illa obſervata fuiſſe: eſt pro hoc Gloſſ. ſingul. quæ ad hoc allegavit *d. l. cum precibus. in l. 1. C. de fide & jur. haſt. fiſc. lib.* 10. per quam dicit ibi Alex. *in addit. ad Bart.* quod † decretum ſemper præſumitur interpoſitum ex juſtis cauſis, & cum cauſæ cognitione: 1
& illa Gloſſ. communiter tenetur per omnes ibi, & Bald. *in l. 1. ff. de rebus eorum.* dicit quod *in d. l. 1. de fide & jur. haſt.* eſt Gloſſ. peregrina, quod † ſi in inſtrumento, in quo reperitur decretum interpoſitum, fit 2
mentio ſolennitatum, omnia præſumuntur ſolenniter acta, & probata, quod eſt notatu dignum, ſecundum eum: cum ergo reperiatur in inſtrumento ſententiæ confirmationis, decretum approbatorium interpoſitum, & fit mentio informationis habitæ, & ſic ſolennitatum, præſumuntur omnia ſolenniter acta & probata, & ſic videtur expreſſum in noſtris terminis. Secundo principaliter, quod ſingulariter dicit

Digitized by Google

dicit Bald. *in l. tutores. ff. de confirm. tut.* ibi ſecus ſi ipſe per ſeipſum dediſſet, quia lex præſu-
3 mit quod † factum majoris judicis ſit rite factum, pondera verbum, rite, quod idem eſt, quod cum cauſæ cognitione, & ſervato juris ordine. Gl. *in l. juſte. de acquir. poſſ.* nam recte, cauſam, rite, jus vel juris ſolennitatem denotat, notatur in *l. 2. ff. de inoffic. teſtam. cum ſimilib.* Si ergo præſumitur rite factum, ſequitur quod fuit ſervata omnis juris ſolennitas, & ſi juris ſolennitas, ſequitur quod fuit ſervata ſolennitas prædictæ commiſſionis, cum ſit principis, ſcilicet Romani Pontificis: quia quod principi placuit, legis habet vigorem. §. *ſed quod principi, de jure naturali.* eſt Gloſſ. *in l. quia tale, ſolut. matrim.* & quia iſti, quibus fuit commiſſum, ſint judices majores, cum ſint Apoſtolici. *l. etſi prætor. ff. de officio ejus cui manda. eſt, ibi: is qui alienam juriſdictionem exequitur, non tamen pro ſuo imperio agit, ſed pro eo cujus mandato jus dicit.* & ſic videtur factum per ipſum Romanum principem, cum auctoritate Romani Pontificis confirmarunt, quia omnia noſtra, &c. *l. 1. §. omnia, de vet. jure enucl.* Tertio, deciſio Bald. *in l. ſi præſes. C. quomodo & quando jud.* ubi dicit quod decretum ſemper præſumitur ſolenniter, & cum cauſæ cognitione interpoſitum. Quarto, accedit propria deciſio noſtri dubii domini Bal. *in l. non aliter. de ad-*
4 *opt. ibi, & non tamen;* quod † ubi decretum reperitur interpoſitum, quod eſt neceſſarium ad confirmationem actus, ſemper præſumitur quod cognitio cauſæ & juris ordo præceſſerit: & ſic per hoc patet, quod licet cognitio & ordo juris requiratur pro forma, antequam fiat confirmatio; ſi tamen reperitur decretum interpoſitum ſuper confirmatione, ſicut in præſenti reperitur, præſumitur quod omnis cognitio cauſæ, & ordo juris, quem requirebat commiſſio, fuerunt ſervata; & hoc tenet per prædictam Gloſſ. *in d. l. 1.* Quinto pro hoc eſt dictum Speculat. *in tit. de empt. & vend. §. nunc*
5 *videndum. ibi & breviter ſcias.* ubi tenet, quod † ubi decretum judicis interpoſitũ invenitur, præſumuntur omnes ſolennitates eſſe, & fuiſſe adhibitas. Ecce dictum expreſſum, quod loquitur quando pro forma requiritur cauſæ cognitio, & juris ordo ante interpoſitionem decreti, ut in alienatione rerum minorum, *ut per totum. C. & ff. de reb. eor. & de præd. minor.* tamen ſi reperitur decretum interpoſitum, præſumitur quod prædicta ſolennitas & omnia, quæ requirebantur intervenerunt, ita Specula. *ubi ſupra,* per plura fundamenta; & ſic eſt caſus noſter, quod licet pro forma requirebat cauſæ cognitionem prædicta commiſſio, tamen cum reperitur decretum confirmationis interpoſitum, præſumitur quod forma commiſſionis fuit ſervata;
6 & cum † loquitur in alienatione prohibita, ſcilicet bonorum minoris, idem erit in bonis Eccleſiæ: quia pari paſſu, & privilegio reguntur. *cap. 1. c. auditis, de in integ. reſtit. & in l. Reſpublica & ibi Gloſſ. C. ex quib. cauſ. major. & Gloſſ. in l. cum hi. § ea tranſactio. ff. de tranſact.* loquendo in alienatione æquiparat Eccleſiam minori, & in *l. ſi ut proponis. C. de rei vend.* & Gloſſ. *in l. à divo Pio. §. in venditione, de re jud.* & Bart. *in authen. hoc jus porrectum, circa fin. C. de ſacroſ. eccleſ.* & ſic eſt deciſio formalis domini Specul. pro noſtro caſu. Sexto pro hoc eſt Gloſſ. ſingularis. *in l. actor. ff. rem rat. haberi. in verbo omnimodo.* ubi †
7 præſumitur ſolennitas & decretum, dummodo conſtet de mandato: dicit enim prædicta Gl. unum quod probat à fortiori; quod ſi conſtat de mandato, præſumitur decretum interveniſſe, quod magis eſt: pro hoc videtur caſus *in c. ea noſcitur, de his, quæ fiunt à prælat.* ubi dicitur, quod illud, quod facit prælatus, præſumitur de conſenſu capituli, ſecundum Gloſſ. & Imolam ibidem, ex quo poſſet attentari, quod cum hic conſtet de mandato, ſcilicet de commiſſione, domini Papæ, etſi non appareret ſententia confirmationis prædictorum judicum, ſicut hic apparet, & conſtat de ea; quod præſumitur, quod omnis juris ſolennitas intervenit, quod fortius eſt, *ut in authent. multo magis. C. de ſacroſ. eccleſ.* Septimo facit ſingulare dictum Cyni *in l. emancipatione. C. de fide inſtrum.* Ubi dicit † quod ſtatur ſententiæ continenti tenorem actorum, ſcilicet, relationem 8
actorum; ſed cum ſententia prædictorum iudicum, ut in ea apparet, continet relationem, & tenorem actorum requiſitorum per commiſſionem prædictam, ſtatur ei, & per illam probantur omnia interveniſſe, & ſic per tenorem ſententiæ probantur omnia acta, de quibus in ea fit mentio, ſecundum Cynum, *ubi ſupra,* & eſt Gloſſ. notabilis *in l. acta. ff. de re judic.* quæ dicit, quod lite finita per ſententiam poſſunt acta circumduci: ergo tenet ſententia ſine actis; & hoc dicit ipſe ſine dubio, quando factum finita ſententia, non fuit recens, ſed antiquum. Idem tenet ibi Bald. & Paul. & eſt communis concluſio, & tenet Innocent. *in c. quoniam contra, de probat.* per quod dicit Cynus, & Imola, & Paulus, & omnes, quod datur intellectus *ad d. c. quoniam contra:* quod † ille text. &c. ſicut & omnia iura, 9
quæ dicunt quod debet conſtare de actis, & de proceſſu, intelliguntur, quando factum eſt recens, ſecus ſi ſit antiquum, ſicut hic; quia iſta ſententia fuit lata Anno M CCCC LXVI. & ſic ſunt elapſi 42. anni, quod dicitur † factum antiquum. *Caſus in l. ſi fidei-* a
commiſſa. §. Ariſt. ff. qui & à quibus, qui dicit, quod per decennium dicitur factum antiquum & longum: & per totum titulum *C. de longi temporis præſ.* quanto magis per 42. annos; & quia poſt decennium præſumuntur omnia ſolenniter acta. *l. ſi filius, de petitione hæred. l. qui in alienat. §. 1. de acquir. hæred. ff.* & etiam quando agitur de præiudicio alterius, ex diuturnitate temporis probatur ſolennitas extrinſeca, voluit Bald. *in l. 2. 6. col. de ſervis fugit. & in cap. 1. qui feudum dare poſſ.* facit Gloſſ. ſingularis *in l. qui major. C. comm. dividun.* & eſt Gloſſ. illa ſolennis *in cap. pervenit, de empt. & vend.* per quam dicit ibi Barba. 5. *colum.* quod etiam in præiudicialibus probatur ſolennitas extrinſeca per lapſum 30. annorum: ſed cum hic non ſolum triginta, imo etiam 42. anni ſint elapſi, patet quod per lapſum prædicti temporis, probatur omnis ſolennitas iuris, & requiſita in commiſſione prædicta interveniſſe. Allegat Barba. text. *d. cap. ea noſcitur.* & tenet Anton. *in d. cap. pervenit.* loquendo in alienatione rei eccleſiaſticæ: & ſic in noſtro caſu & per hoc † limitatur text. *in l. quacunq. ff. de publ.* quod non habeat locum in facto 10
antiquo, quia in illo omnis ſolennitas & ordo & indagatio, & cauſæ cognitio præſumitur.

Octavo facit quod notatur per Bart. *in l. 1. C. de relatio. & in authent. ſi quis in aliquo. de edend* Ubi dicitur, quod † ſtatur verbis ſententiæ, quando lata eſt parte præſente, & non contradicente, ſed cum d
iſta ſententia fuit lata præceptore dicti hoſpitalis præſente, cum ei fuit notificata ſententia: & paria †
ſunt quod ſit præſens, vel quod fiat notificatio, ſe- 11
cundum Bald. *in authent. hodie de appellat.* cum hic conſtet de notificatione, ſtandum eſt verbis prædictæ ſententiæ latæ per prædictos Judices, cum ipſi in eadem dicant quod citaverint partes, & receperint teſtes, & obſervaverint omnia contenta in commiſſione: & probat prædicta ſententia omnia illa, de quibus fit mentio, ſicut ſi omnia acta apparerent: hinc profectus ſtylus multorum iudicum, qui in

capite

Digitized by Google

capite ſententiæ enarrant omnia acta proceſſus, quæ præceſſerunt. Plus dicit Speculat. *in tit. de in-*
12 *ſtrument. edit. §. reſtat, ult. colum.* quod † ſi ſententia tranſivit in rem judicatam, cenſentur omnia ſolenniter acta, & ſtatur verbis ſententiæ, ſive ſit de recenti, ſive de longinquo: Ita videtur tenere Innocentius *in c. bona, de electione, & c. quoniam contra*: & alia jura, quæ contradicunt, loquuntur quando fuit appellatum: Sed cum in noſtro caſu prædicta ſententia tranſivit in rem judicatam, & non fuit ab ea appellatum, ut patet ex actis proceſſus, igitur præſumuntur omnia ſolenniter acta, & quod fuit obſervata forma commiſſionis, maxime ſi in ſententia fit mentio de actis, ſicut fit in prædicta ſententia, quia tunc ſine dubio eſt vera determinatio Speculat. & Innocent. ita dicit ſingulariter Paulus de Caſtro *in d. l. emancipatione.* dando ſolutionem *ad d. c. quoniam contra*, & ad alia, quæ contra dicunt, præſertim quia hic conſtat de commiſſione: quia in judice delegato, ut præſumatur pro ſententia, & in facto recenti ſecundum Gloſſ. *in c. cum in jure, de officio deleg.* duo tantum requiruntur, commiſſionem ſcilicet adeſſe & ſententiam per eum latam eſſe: hic conſtat de his, igitur præſumuntur omnia ſolenniter acta, præcipue cum ſit factum antiquum, & parti adverſæ fuit notificata ſententia, & tranſivit in rem judicatam, & in ea fit mentio de actis; tum etiam, quia iſti judices erant viri providi, & conſtituti in dignitate, in quibus præſumitur, quod obſervaverint formam prædictæ commiſſionis, ut in *c. niſi eſſent, de præbendis.* & Gl. *in l. Titio uſusfructus, de condit. & dem.* Bald. *in l. judicia. de rei vend.* tum etiam, quia ex proceſſu patet quod ipſi obſervaverint formam prædictæ commiſſionis, & ſic confirmatio tenuit: *ut in c. ſi qua de rebus. 12. q. 2.* & valet ex tempore contractus. text. eſt juncta Gl. *in verbo conſenſum, in cap fin. 16. qu. 1.* Prædictis non obſtat dictum Anchar. *in c. 1. prima col. de reb. Eccleſ. non alien. lib. 6.*
13 ubi dicit † quod non ſtatur inſtrumento dicenti, quod fuit facta alienatio cum debita ſolennitate, quia loquitur inter ipſos contrahentes; & quia verba fuerunt per eoſdem prolata, & ſic per perſonas prohibitas; igitur ſi non per eas, ſed per judicem; ut hic, præſumuntur omnia ſolenniter acta: & ſic cum loquitur inter eoſdem contrahentes, vult ipſe, quod non habeat locum ſicut quando illa verba proferuntur per alium ut hic per judicem & ita, ſi prædictum dictum inſpiciatur, facit pro hac parte, & contra adverſarium, & hanc ſolutionem & differentiam, inter verba contractus, & ſententiæ: comprobat quia in contractibus non præſumitur ſolennitas extrinſeca inter perſonas prohibitas, ut loquitur Ancha. quia eſſet in poteſtate eorum, confitendo ſolennitatem, defraudare jus, ſed in ſententia ſecus eſt, quia præſumitur, ut dictum eſt, ſervatam eſſe ſolennitatem ut tenet Bald. *in dict. l. 1. 2. colum. Cod. de fide & jur. haſ. fiſ. lib. 10.* & patet ex prædictis & pluribus deciſionibus in terminis noſtri caſus; quia lex præſumit pro judice, & non pro parte contrahente, *c. in præſentia, de probat. & in l. nullo, C. de feriis, & in l. 2. C. de offic. civil. jud.*

Secundum dubium eſt, an cum contenta in commiſſione, de qua ſupra, requirantur pro forma, non tantum pro ſolennitate, ea præſumantur interveniſſe, quia judices, de quib. in commiſſione, hoc dixerunt, & aſſeruerunt in ſententia confirmationis. Et licet huic dubio videatur ſatisfactum ex prædictis, nunc tamen magis ſpecifice reſpondeo, quod
14 † præſumuntur omnia ſolenniter acta, & interveniſſe omnia in commiſſione contenta, licet de ſubſtantia, & pro forma requirerentur: & pro hoc imprimis eſt quod ſingulariter notat Specul. *in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum reſtat. ibi, breviter ſcias, quod ubi decretum judicis interpoſitum invenitur, præſumuntur omnes ſolennitates fuiſſe adhibitæ, in tantum quod ſtatur venditioni, niſi pupillus oſtendat, &c.* Ecce dictum expreſſum in terminis noſtræ quæſtionis. Nam in venditione & alienatione rerum minoris ſolennitas, requiritur, quæ ſi ſit prætermiſſa corruit actus *l. magis puto, §. non paſſim, de reb. eorum. ibi. cujus officio inprimis convenit excutere, &c. & in §. quærere, uſq. ad finem. l. & in l. ſi pupillorum.* & melius *in l. fin. C. de præd. min.* cujus verba ſunt, *decreti interpoſitio à Conſtantiniano prætore celebranda eſt, probatis, examinatiſq; cauſis, ut patefacta rerum fide, firma venditio perſeveret.* & ſic patet, quod pro forma requiritur cognitio cauſſæ, & examinatio, & probatio, ut res minorum poſſint alienari: & omnia debent præcedere interpoſitionem decreti. *ut dict. l. fin.* nam dicit; decreti interpoſitio celebranda eſt, probatis examinatiſq; cauſis, &c, id eſt, ſic examinentur prius cauſſæ, quia illi ablativi reſolvuntur in conditionem, *l. à teſtatore, cum ibi notatis, de condit. & dem.* & tamen licet dicta ſolennitas requiratur pro forma, & ſubſtantia actus: tamen ex eo quod decretum reperitur interpoſitum, in dicta alienatione, præſumuntur omnia interveniſſe, quæ requiruntur pro forma, per dictum Specul. *ubi ſupra.* Licet ergo pro forma requiratur quod judices prædicti debeant vocatis partibus inquirere, alienationem prædictam ceſſiſſe in utilitatem eccleſiæ, ut eam poſſint confirmare; tamen præſumitur propter decretum, quod intervenit, prædicta cauſſæ cognitio, & indagatio, & omnia alia, quæ prædicta commiſſio requirebat; & hoc eſt, quod dixit Bald. *in l. non aliter de adoptio. ibi: & nota quod ubi decretum reperitur interpoſitum, quod eſt neceſſarium ad confirmationem actus, ſemper præſumitur quod cognitio cauſæ & ordo juris præceſſerit,* & allegat prædictũ Specul. & notab. verba Bald. dum dicit, *neceſſarium ad confirmationem actus*:
& ſic patet, quod † non tantum pro ſolennitate, 15
immo pro forma, & de neceſſitate requiratur aliquid; cum illud tantum dicatur neceſſarium, quod pro forma requiritur, *l. cum hi. §. ſi prætor, de tranſ. ff. & in l. pact. ff. de contr. empt. & in capit. quia propter, de elect.* tamen ſi reperitur interpoſitum decretum, præſumuntur omnia illa, quæ requirebantur pro forma, & ſic de neceſſitate, interveniſſe in confirmatione. Licet ergo pro ſubſtantia & forma deberent intervenire omnia contenta in prædicta commiſſione, ut poſſit per prædictos judices fieri confirmatio contractus, tamen ex eo quod reperitur ſententia confirmationis, & decretum illorum judicum, præſumuntur omnia interveniſſe, quæ prædicta commiſſio requirebat; & ſic per deciſionem Bald. de qua ſupra, eſt determinatum in terminis præſentis dubii, loquendo in confirmatione. Præter ea, pro hoc facit dictum ſingulare Bald. *in dict. l. cum hi, § ſi prætor, de tranſact.* Nam pro forma requiritur cognitio, & indagatio de cauſſa, & modo, & perſonis, ut valeat tranſactio, & decretum interpoſitum ſuper alimentis, & Bald. & Paul. & omnes Doctores dicunt ibi expreſsè, quod omnia contenta in illo §. requiruntur pro forma & ſubſtantia; & ſi aliquid ex illis fuiſſet prætermiſſum, corrueret omnis actus, caſus eſt ibi literalis, & communis ſupraſcribentium concluſio; & tamen, hoc præſuppoſito, dicit ibi 16
Bald. adde ad hanc gl. quòd ubi † invenitur proceſſum, præſumitur quod ritè. Item plus dicit Specula: quod ubi reperitur decretum judicis interpoſitum, præſumitur in dubio ritè & rectè, ut in Specula. *de emption. & vendition. l. nunc videndum, verſ. &* vide-

Digitized by Google

videtur, &c. verba ſunt Bal. aurea & ſingularia allegantis prædictum Speculat. de quo ſuprà & ſic patet quod licet de ſubſtantia & forma requiratur ut præcedat cauſſæ cognitio, & utilitas, & alia, de quib. *in dict. §.* ad hoc, ut valeat decreti interpoſitio ſuper alimentis: tamen ſi reperitur decretum interpoſitum, præſumuntur omnia interveniſſe. Licet ergo de ſubſtantia actus, & pro forma requirebatur, ut judices commiſſarii vocarent partes, & reciperent informationem, an alienatio facta ceſſiſſet in utilitatem eccleſiæ; tamen ex eo quod reperitur in publica forma ſententia confirmat. contractus prædict. præſumitur quod intervenerint omnia contenta in commiſſione, licet pro illa forma, & ſubſtantia confirmationis prædicti contractus requirerentur: & ſic eſt deciſum præſens dubium per d. Specul. quod allegat Bald. in locis, de quibus ſupra. Paul. de Caſtro tamen *in dict. §. ſi prætor.* in terminis noſtris dicit ſic, reſtringendo dictum Specul. *Specula. tamen in tit. de empt. & vend. §. nunc dicendum. verb. & videtur. Videtur dicere, quod ubi reperitur decretum judicis interpoſitum, præſumatur adhibita cauſſæ cognitio: quod nullo modo videtur verum, per hunc text. niſi in inſtrumento expreſſè hoc caveatur: & tunc videtur ſufficere, quod dicitur, cauſſa cognita, licet non exprimantur particularia, & in hoc poteſt eſſe utile dictum Specul. & ita teneat Bald. per notata in l. 1. C. de fide inſtrum. & jur. haſ. fiſc. lib. 10.* Ecce ſingulare dictum Pauli dicentis, quod dictũ Specul. eſt verum abſque dubio, quando in inſtrumento dicitur, quod decretum eſt interpoſitum, cauſſa cognita, ex hoc ſolo, quod ſic dicatur, licet particularia nõ exprimantur, in eo præſumuntur omnia quæ ad formam & ſubſtantiam requirebantur ut in caſu *dict. §.* in quo loquitur Paul. & in exemplo quod ibi ponit, quod eſt proprium, quando requiritur quod cedat in utilitatem. & quod præcedat cognitio cauſſæ ante interpoſitionem decreti pro forma. Sed cum in prædicta ſententia confirmationis fiat mentio non ſolum, quod cauſſa cognita confirmârunt prædictum contractum, imò quod magis eſt, de citatione partium, & de probatione & informatione recepta, & de omnibus contentis in commiſſione, præſumuntur omnia interveniſſe: licet pro forma requirerentur. *d. auth. multo magis.* maximè quia per lapſus tanti temporis 42. an. præſumuntur omnia recte; & ſolenniter acta: & ſi ex lapſu decem annorum id præſumitur. *l. ſi filius, cum ſimil. C. de petit. hæred.* quanto magis ex lapſu 40. annorum, ut probatur. Sic licet titulus in præſcriptione regulariter requiratur, etiam pro forma *l. nullo, C. de rei vendic. l. diutinam. C. de longi tempor. præſcript.* tamen Bald. & Salic.
17 *in d. l. diutina.* intelligunt † id in præſcriptione longi temporis, ſcilic. 10. an. major autem tranſcurſus temporis, eum præſumit, & ſublatam eſſe malam fidem, caſus eſt *in l. fin. C. unde vi* qui non eſt alibi, ſecundum Barba. *in c. apoſtolicæ. col. 1. de donat.* igitur præſumuntur ex lapſu temporis, titulus, & bona fides, & omnia quæ requirebantur pro forma: ergo à fortiori in propoſito, ubi majus tempus fluxit, & in proprio caſu dicit hoc Cynus, Paul. & Salic. & omnes *in l. emancipatione, ff. de fidejuſſ.* Innoc. & omnes *in c. quo-*
18 *niam contra.* ſcilicet † quod in facto antiquo, deciſo per ſententiam, omnia præſumantur ſolenniter acta, & quod intervenerint, licet non appareant acta, ſed ſola ſententia: ſed certum eſt quod in ſententia aliqua requiruntur pro forma, & ſubſtantia, ad hoc, ut valeat ſententia, *ut in clem. paſtoralis, de re jud.* & alia, quæ etiam per partes renunciari non poſſunt, *c. de cauſis, cum ibi notatis, de offic. deleg. cum ſimilib.* & quod ſententia feratur in ſcriptis: iſta pro forma requiruntur; & alia, quæ tamen præſumuntur interceſſiſſe ſi ſententia non appareat lata de recenti, ſed ex antiquo; ita tenent omnes, *ubi ſupra.* ſed ſic fuit in propoſito, ut ſæpe dictum eſt, ergo, &c. & in expreſſo quod tantum ſufficiat lapſus 10. an. in ſententia, ut omnia præſumantur interceſſiſſe rite, & recte tenet Hoſti. & Joan. Andr. *in c. in præſentia, de renunc. & in c. cum inter, de re jud.* & Bart. *in l. admonendi, ff. de jurejur.* Bald. *in c. 1. de milite vaſallo, qui contum. & in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. per dict. leg. ſi filius, cum aliis,* loquendo in ſententia. Plus dicit Joan. Andr. *in dict. §. cum inter. in fin.* quod quando ſententia eſt ex antiquo prolata, præſumuntur omnia, & pro conteſtatione, & proceſſu, & pro aliis, quæ requiruntur, & dicit, quod dicatur factum antiquum, ex quo lapſum eſt biennium, ſecundum Hoſt. & *dict. cap. quoniam contra.* & alia jura, quæ videntur contra dicere, loquantur in facto de recenti, ſcilicet quando aliquid operatur, vel allegatur, contra ſententiam, ante biennium ex die, quo fuit lata. Idem tenet Jo Andr. *in d. c. in præſentia,* & ibi Hoſti. ergo à fortiori in caſu noſtro, ubi ſunt elapſi 42. an. & vide omnino Paul. *in d. l. emancipatione.*

Et prædicta dico procedere non ſolum quando forma eſt data à lege, immo idem, ſi ab ipſo Romano Pontifice, ut fuit in noſtro caſu. Nihil enim refert an ab ipſo, an à lege fiat commiſſio, cum mandatum ejus lex dicatur, *d. §. ſed quod principi.* facit, *l. Cæſar, de public. l. cum multum, de bon. quæ liber. l. donationis, la ſecunda, C. de do. inter vir. & ux.* quia ipſe lex viva eſt, gloſſ. *in l. quia tale, ff. ſolut. matrim.* Præterea expreſſio illorum, quæ à jure inſunt, ſi ab homine exprimantur, nihil operantur, *l. 3. de leg. 1. ff.* ſingulariter Innoc. *in c. prudentia, de off. deleg.* & Abb. *in c. cum dilecti. de reſcriptis, antep. col.* & ibi reducendo ad concordiam Doctor. dicunt, quod aut exprimitur ab homine illud, quod ineſt à jure de neceſſitate, & tunc expreſſio nihil operatur, allegat notata in *c. ſignificaſti. de elect. & in c. olim. el. primo. de reſtit. ſpol.* Sed in caſu præmiſſo, quod requiratur cauſſæ cognitio, quando alienatur res Eccleſiæ, ut noſcatur an ſit utile Eccleſiæ, & omnia alia contenta in commiſſione, illud ineſt à jure de neceſſitate; quod debeant præcedere alienationem, *c. 1. de reb. eccleſ. cum ſimil.* ergo cum inſunt à jure de neceſſitate, ſi ab homine exprimantur, nihil operantur, nec inducunt novam formam mandati. Ita Abb. ad literam *in d. c. cum dilecta. in pen. col.* Bart. & Paul. *in d. l. 3. & in l. conditionis. quæ extrinſecus, ff. de cond.* ubi eſt & caſus pro hoc: quia non eſt differentia in illo, quod jubet lex, vel homo: nam in utroq; caſu pari, & æquali modo debet ſervari: de primo eſt text. *in l. proſpexit. ff. quib. & à quib. & in d. c. ſi ſcriptum.* de ſecundo, *in d. c. cum dilecta. & in l. diligenter. ff. mand.* Et procedunt prædicta, etiamſi in commiſſione ſit adjecta clauſula, *& ſi vobis conſtiterit, &c.* nam etiam tunc præſumuntur omnia interveniſſe, quæ prædicta commiſſio requirebat: & hoc probatur per ea, quæ ſupra dixi, quia exprimendo Romanus Pontifex: *Si reperietis in utilitatem Eccleſiæ ceſſiſſe alienationem, &c.* dixit, & declaravit, quod ineſt à jure: & ſic nihil operatur expreſſio. Et quod † per iſta verba, *ſi conſtiterit,* non videatur inducta 19
conditio, ſed quædam admonitio, eſt text. expreſſus, judicio meo, *in l. muto. §. ſub conditione, de tutel. ibi, hanc autem conditionem, quam præſides provinciarum faciunt, tutorem do, ſi ſatis dederit, non conditionem in ſe habere, ſed admonitionem.* Nam à jure ineſt, quod tutor ſatiſdet, tametſi exprimatur ab homine, ſcilicet à judice, præmiſſa dictio, *Si,* quæ de ſui natura inducit conditionem, *l. qui promiſit, de cond. indeb. ff.* tamen cum à jure hoc ineſt, nihil operatur, nec facit actum conditionalem. Per quod dicit Bart. *in d. §. ſub conditione.*

Digitized by Google

conditione. Paul. *in d. l. 3.* quod ſi Papa mandat alicui, quod conferat alicui beneficium, ſi eum reperiat idoneum, quod hoc non faciat conditionem, cum hoc inſit à iure, ſed quandam admonitionem; & ideo, etſi non ſit idoneus, tenet collatio, ſi eſt aliàs capax, ut quia clericus: ita Paulus, *ubi ſupra.* Sic in propoſito, cum per iſtam clauſulam, *ſi conſtiterit,* exprimatur ſolum illud, quod à iure ineſt, ut dictum eſt, ſi exprimatur, nihil operatur, nec inducit novam formam, ſecundum Doct. *ubi ſupra.* Et ad hoc adduco ſingul. dictum Bal. *in l. non dubium. C. de leg. 5. col. in fi.* ubi dicit, quod iſta clauſula, *ſi conſtiterit,* ſi concurrit, quod eſt de natura iudicii, tunc conditio in literis contenta non eſt conditio, ſed expreſſio iuris communis: & ad hoc allegat dictum Innoc. *in d. c. prudentiam.* de quo ſupra dixi. Sed cum in caſu noſtro expreſſio facta in prædicta commiſſione: *Si in utilitatem Eccleſiæ reperietis, &c. & quod fiat vocatis partibus, & cum cauſæ cognitione,* ſit de natura cauſſæ commiſſæ, cum illud à iure inſit, nihil operatur, tanquam expreſſio iuris communis, nec facit conditionem. Ita in terminis Bal. *ubi ſupra.* Et ſic ex prædictis patet, quod præſumuntur omnia contenta in commiſſione præceſſiſſe, & interveniſſe, ex quo apparet ſententia confirmationis in publica forma; quanto magis, quia apparet commiſſio & ſententia, quæ tranſivit in rem iudicatam, & ex antiquo tempore, ut & probantur omnia per proceſſum. Et confirmatio prædicta contractus trahitur retro ad diem contractus, *text. juncta gloſſ. in verb. conſenſum. in c fin. 16. q. 1.* & ibi gloſſ. allegat plura iura ad hoc, præcipuè quia erat in caſu noſtro ſylva inutilis, ut, etiamſi poſtea ſit reducta ad culturam, non debet attendi illa utilitas ſed quanti valuerit tempore contractus. Caſus notabilis *in c. ad aures. de reb. eccleſ.* & ibi vide Barba. ut pro eodem cenſu, quo valebat tempore contractus, fundus debeat concedi de novo emphyteutæ, qui eum perduxit ad culturam, vel filiis, & hæredibus ejus, ſine nova ſolennitate, & etiam Bart. per illum text. *in l. quicunq. C. de omni agro deſerto.* quod ipſe dicit eſſe mirabile, & non debet attendi melioratio, poſtea ſuperveniens, cum ea contigerit diligentia poſſeſſoris, *l. pen. C. de omni agro deſ. lib. 10.*

Denique † antiquum tempus dicitur multis mo-
20 dis. Nam interdum tempus decennii dicitur antiquum, ut per Bart. *in l. qui in aliena. §. 1. ff. de acquir. hered.* & eſt communis opinio, ut per Alex. & Jaſ. *ibi,* & per Dec. *in l. 1. n. 72. C. qui admitti.* quod maximè obtinet in præſumenda actus celebrati ſolennitate, ut eſt in ſpecie noſtra. Interdum antiquum tempus dicitur 30. annorum, ut tenent Imol. *in c. pervenit de empt. & vend.* & Crot. ex cujus relatione hæc videtur communis opin. *in l. ſciendum. in princ. ff. de verb. obl.* per Alex. *ibi, n. 17. & in conſ. 17. lib. 4.* Tertiò antiquum tempus dicitur 40. annorum, ut per Alex. *conſ. 4. & conſ. 187. lib. 2.* Socin. *conſ. 106. eod. lib.* per Aymonem *de antiquit. temporum, in princ.* Quartò antiquum tempus dicitur centum annorum, ut per Dec. *in cap. 1. n. 46. de appellat.* Bertrand. *conſ. 283. lib. 3.* & per Aymonem, *ubi ſupra.* Quintò antiquum tempus quod dicatur, relinquitur arbitrio judicis, ut per Innoc. & Anton. *in cap. veniens, de teſtib.* Alex. *conſ. 187. lib. 2. & conſ. 90. lib. 1.* Socin. *conſ. 106. lib. 2.* Afflict. *deciſ. Neapol. 483.* Ultimò antiquum tempus etiam dici poſſet unius anni, *arg. in princ. Inſtit. de uſucap.* & melius *in l. 1. tit. de las preſcript. lib. 3. ordin.* In ſumma antiquum tempus quodnam dicatur, etſi in quibusdam ſpeciebus non obſcurè deciſum reperiatur, tamen in plæriſque non ſat dilucidè definitum comperimus: unde non poteſt non reſervari ſanctitati, religioni, ac prudentiæ judicantis: licèt non abnegemus, quin eorum ſex caſuum, de quibus jam egimus, quilibet ſat habeat fautorum. Judex ergo circumſpectus ſi fuerit, inveniet rerum, de quibus agitur, perſonarum, temporum, & locorum qualitatibus expenſis, tempus antiquum, ut interdum in uno anno concludatur, interdum vero etiam quinquaginta non ſufficiant.

SUMMARIA.

1 *Fidejuſſor poteſt conveniri, excuſſioque ceſſat, ubi notorium erat, debitorem non eſſe ſolvendo, eſtq. dubia pugna.*
2 *Natura & ars nihil faciunt fruſtra.*
3 *Finis melior, quàm media.*
4 *Bona cujuſq. civis, ut probentur.*
5 *Fidejuſſor in plus, quàm principalis acceptus, an ſaltem pro concurrente ſumma teneatur, anceps pugna.*
6 *Fidejuſſor durius, quàm principalis obligari nequit, regula cum octo declarationibus.*
7 *Fidejuſſor, etſi juret, non tenetur in plus, quàm principalis, cum quibusdam contra communem.*
8 *Fidejuſſor cuicunq. obligationi accedere poteſt, regula cum octodecim declarationibus.*
9 *Fidejuſſio in octo caſibus ceſſat.*

CAPUT XL.

De Fidejuſſorum Conventione.

Centeſimo trigeſimo quinto colligitur, quare legum ſolennia in notoriis non ſint ſuperſtitioſè obſervanda. Nam cum, ut noſtra principalis concluſio habet, ut reliqui Principes, ita & leges imperium acceperint, ut prodeſſent, non ut nocerent. Cumque notorietas ſuperet omne genus probationis, certè ſi adhuc ſolennia legalia à lege nobis obſervari juberentur, id vehementer nobis nocèret, quod dic, ut in ſeqq. Solennitas † excuſſionis ceſſat, 1
ut ſupra obiter attigimus, ubi notorium eſt, debitorem principalem non eſſe ſolvendo. Ita tenent gloſſ. *in l. fin. ff. ſi cert. pet.* gloſſ. Bart. *in l. decem. ff. de verb. obl. & in l. niſi hoc actum. ff. de pact.* Bartol. *in l. 3. §. ſi is pro quo. in fin. ff. quod quiſq. jur.* Angel. *in l. 2. in princ. ff. qui ſatisd. cog.* ſentit Bartol. *in l. Marcellus. ad fin ff. de fide inſtrum.* Bald. *in authent. ſed hodie in fin. C. de act. & oblig.* idem Bald. *in l. 1. col. 7. de conven. fiſci debet. lib. 10.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Jaſ. *in l. decem, n. 27. ff. de verb. obl.* Ang. *in d. l. niſi hoc actum.* Lud. Rom. *in d. l. fin. in princ. ff. ſi cert. pet.*

Contrariam partem, ut, etiamſi ſit notorium, debitorem principalem non eſſe ſolvendo, adhuc excuſſio ſit neceſſaria, & facienda contra principalem debitorem, antequàm contra fidejuſſorem agi poſſit: tenent Jacob. Butrig. *in auth. hoc ſi debitor. C. de pignor.* Bart. *in l. ſtipulatio. §. habet. ff. de oper. novi nunc.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Jaſ. *ibi, n. 10. col. 3.* poſt plures Doctores, quos ipſe allegat: moventur, quia etiam ſuper notorio requiritur pronuntiatio judicis, *cap. cum ſit Romana, in fin. de appell. c. porro, de divort.* gloſſ. *in c. ad noſtram, in 3. de jurejur.* & gloſſ. fin. *in c. evidentia. de accuſ.* Bar. *in l. emptorem, in princ. ff. de act. empt. & vend.*

Quid dicendum? & ſanè prior pars, ut receptior, ita & verior eſt: quia † ut natura, ita & ars civilis ni- 2
hil faciunt fruſtra, *§. minorem. Inſt. de adopt. juncta l. hæc ſtipulatio. §. divus. ff. ut leg. non cau. l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procu. l. qui bis. ff. de ver. obl.* Nec dubium eſt, quin ocioſum eſſet & inane circa ſolennia excuſſionis morari, ad demonſtrandum, debitorem principalem non eſſe ſolvendo, quando notorium erat, ſolvendo minimè eſſe: & etiam in

Digitized by Google

conditionibus explendis (quarum implementum etſi ſtrictiſſimè & ad unguem regulariter deſideretur, *l. qui hæredi, in princ. l. Mævius. ff. de cond. & demonſt.*) adhuc tamen non eſt morandum, quando conditionis adventus eſſet ocioſus, vel inutilis, *l. ſi quis ita ſcripſerit. ff. de hæred. inſtit.* & ſecundum Phi-
3 loſophum melior eſt † finis, quàm ea, quæ ordinantur ad finem: id quod etiam probat. *l. 1. §. fin. ff. de dote præleg.* dum ait, rei jam demonſtratæ fruſtra adjici alterã demonſtrationẽ, quod & in odioſis diſpoſitionibus (qualis eſt exhæredatio) locum habet. Nam etſi nominis, cognominis, & agnominis filii exhæredati in ſui exhæredatione expreſſio facienda ſit. *l. 1. ff. de liber. & poſthum.* tamen ubi ſolius nominis expreſſio ad filium exhæredatum demonſtrandum ſat erat, tunc reliquorum nominum, & cognominum, ſeu agnominum ſolennitas ceſſat, ut eſt communis opinio, quam ibidem tenent gloſſ. Bartol. Bald. Alberic. Ang. Imola, Paul. Caſtr. Aretinus. Alexand. Jaſ. & Alciat. ubi etiam Socinus, & reliqui: pro quo eſt ibi text. ſatis dilucidus in ſecundo reſponſo. Sic ergo & in ſpecie noſtra, cum in eo tantum utilis ſit: & ad hoc duntaxat deſideretur ſolennitas excuſſionis, ut appareat, debitorem principalem non eſſe ſolvendo, *auth. præſente. C. de fidejuſſ. & in corpore, unde ſumitur.* ſupereſt, ut illa ceſſet, ubi notorium erat, debitorem principalem non eſſe ſolvendo, præſertim quia notorium & ſententia æquiparantur, ubi agitur ad declarandum aliquid, *l. emptorem, in princip.* & ibi gloſſ. & Bartol. *ff. de act. empt.* Neque ad rem pertinet, quod Bartol. Jaſon, & reliqui *in d. l. ſtipulatio. §. habet. ff. de novi oper. nunc.* aiunt, ſententiam requiri, qua declaretur, debitorem principalem non eſſe ſolvendo, antequam contra fidejuſſorem agi poſſit: nam ipſi loquuntur poſt factam ſemel excuſſionem, poſt quam relationem nuncii aſſerentis, non reperiri bona debitoris principalis, ut ſic ultra excuſſionem etiam ſententia judicis exigatur (qua declaretur, debitorem principalem minus idoneum inventum fuiſſe) ut contra fidejuſſorem agi poſſit, qua ratione etiam in ſpecie noſtra recipi poteſt, ut licet ſit notorium, debitorem principalem non eſſe idoneum, adhuc tamen debeat ferri ſententia declaratoria, qua pronuncietur, illum minus idoneum eſſe compertum, notoriumq; eſſe, & ita demum, & non antea contra fidejuſſores agendi via aperietur, ut ſic data paritate terminorum, excuſſio & notorietas exequentur, utrunq; tamen exigat judicis ſententiam declaratoriam, ſicque concilientur varietates noſtrorum ſupra relatæ.

Uſibus vero forenſibus fortè obtinebit, ut ubi eſſet ſtatutum, vel conſuetudo, quod † omnia concivium aut municipum bona mobilia & immobilia acquiſita & acquirenda, in æſtimo communi deſcriberentur, ibi notorium eſſe intelligeretur, tot, tantas, taleſque eſſe cujuſque facultates, quales, quantæq; ibi deſcriptæ reperirentur. Ita tenent Bar. Pet. Bexurius, Alex. & Jaſ. *n. 33. in d. l. decem. ff. de verb. obl.* licet contrarium ibi tenuerint Bald. Ang. Imol. & Cuman, ut per Jaſ. *ubi ſupra.* cujus & Bart. & ſequacium opinione retenta, cum fere per totius Hiſpaniæ oppida ſit conſuetudo, ut municipum bona in æſtimo communi deſcribantur, onerum, vectigalium, functionumve perſolvendarum cauſa, quæ Catholicis regibus noſtris debentur, jam illud æſtimum ad excuſſionem, qua de re agimus, vitandam utile erit.

Iſthæc procedunt, quando † fidejuſſor acceptus
5 fuit in parem, vel minorem ſummam, quam principalis debitor obligatus eſſet, nam ſi in majorem ſummam acceptus eſſet, fidejuſſio inutilis eſſet, non ſolum quoad quantitatem excedentem, ſed etiam quoad concurrentem, ſecund. Gloſſ. *in l. Græce, §. illud, ff. de fidejuſſ.* Gl. *in §. fidejuſſor, Inſt. de fidejuſſ.* quas ſequuntur Dd. ſecund. Dec. *in l. in eo quod plus, n. 12. ff. de reg. jur.* & eſt comm. opinio, ſecund. Cagn. *ibi:* Firmat eſſe comm. opin. Segura *in l. unum ex familia, §. ſed ſi fundum, num. 150. ff. de leg. 2.* poſt Bart. & alios *in d. §. illud, per d. §. fidejuſſores, & per d. §. illud,* dum ait, ſi fuerint in duriorem cauſam adhibiti, placuit eos omnimodo non teneri. Et eſt communis opinio, ſecund. Greg Lup. *in l. 7. tit. 12. par. 5. verb. quando en lo demas.* Eſtque comm. opin. ſecund. Bart. & Imol. *in d. §. illud.* quam tenet Gloſſ. *in l. ſi pecuniæ, C. de uſu.*

Contrariam partem, ut ſaltem pro concurrente quantitate ſit obligatus, tenent Dec. *ubi ſupra, n. 13.* & Galiaula *in l. 1. §. ſi ſtipulanti. per illum text. colum. pen. ff. de verb. oblig.* & Alciat. *parerg. lib. 5. c. 18. per l. hactenus, in fin. ff. de conſtit. pec.* ubi licet in conſtituto durior obligatio quam in principali eſſe nequeat, tamen ſi in duriorem cauſam fiat, valet ſi ſaltem pro concurrente quantitate: Sed reſponderi poteſt, nihil vetare, quin licet utrobique par ratio ſit, tamen diverſum jus ſit ſtatutum, cum iſthæc ſint juris merè poſitivi, & alterutrum poſſet, ut patet ad ſenſum, conſtitui abſq; eo quod per hoc jus divinum aut naturale ulla ex parte violaretur, & mille juris ſpecies paſſim reperies, in quibus licet par ratio ſit, tamen diverſum jus nuncupatim conſtitutum reperitur. Ad *l. illud, ff. ad leg. Aq. cum ſimil.* dicentibus. ubi eadem vel par eſt ratio, ibi idem jus ſtatui, intelligendum eſſe, reſpondendum eſt, procedere in re dubia, non autem quando expreſſim diverſum jus conſtitutum reperitur, quale hic reperitur, per *d. §. illud.* cujus generalitas non eſt cur propter. *d. l. hactenus,* reſtringitur, non magis quam generalitas, *d. l. hactenus,* propter *d §. illud.* Adhuc tamen contra d. comm. opinionem inclinat Greg. Lupus, *ubi ſupra,* & Bald. per text. *ibi in leg. ſi ultra, C. de fidejuſſ.* & de jure regio pro hac parte contra communem opin. hodie eſt text. *in d. l. 7. tit. 12. part. 5.* pro qua parte etiam in terminis juris communis, facit ultra ſupra alleg. *§. item is qui exequitur, juncta ſua Gloſſ. Inſtit. mand. & l. diligenter, cum ibi not. ff. eod.* ubi licet fines mandati ſint diligenter obſervandi, adhuc tamen in majore ſumma & minorem ineſſe intelligitur. Sicq; ſi juſſi, ut domus aureis centum mihi emeretur, licet pluris emi nequeat, minoris tamen poteſt, ut ibi: ſic & in ſpecie noſtra, etſi diligenter cavendum ſit, ne durius quam principalis debitor fidejuſſor obligetur, tamen benignam interpretationem uſque ad concurrentem quantitatem admittere debemus, ne fidejuſſio pereat. contra *l. quoties in ſtipulationibus, ff. de verb. oblig.* Nam & ſimiliter benignam interpretationem, quo magis fidejuſſio ſuſtineatur, facimus in terminis, *l. ſi ita fidejuſſorem, ff. de fidejuſſ.* ubi pro reo ſpeciem debente poteſt fidejuſſor obligari ad quantitatem ejuſdem valoris, licet non econtra; quaſi hoc caſu; licet non leve dubium eſſet, an fidejuſſor, qui ad quantitatem tanti valoris, quanti erat ſpecies debita, acceptus erat, in duriorem cauſam accipi videretur: tamen benigna interpretatio ſit, quo magis fidejuſſio ſuſtineatur, ut in duriorem cauſam acceptus non videatur. Et ſimiliter cum reus ad factum tenetur, fidejuſſor poteſt ſeſe ad intereſſe obligare, *l. ſtipulatus es opus, ff. de fidejuſſ.* nec dubium eſt, quin tale intereſſe poſſit multum excedere, *leg. unica, C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt.* Sicq; apparet, benignam interpretationem quo magis fidejuſſio ſuſtineatur hac in re admittendam eſſe; præſertim per hæc duo jura poſterius adducta,

Digitized by Google

adducta, quæ ab aliis allegata non invenio. & in hanc partem proclivior ſum.

6 Stat ergo † fidejuſſorem non poſſe in duriorem cauſam obligari quàm principalem *d. l. Græce, §. illud, l. hi qui, l. fidejuſſor obligari, ff. de fidej. l. 7. tit. 12. part. 5.* Duriorem autem cauſam accipere varie poſſumus. Primùm, ratione rei, *d. §. illud. & d. §. fidejuſſores.* Deinde ratione firmioris obligationis, *l. Græce, §. ſi quis Stichum, & l. hi qui, ff. de fidejuſſ.* Tertio, ratione electionis ademptæ. Nam ſi principalis obligatio alternativa erat, fidejuſſor accipi non poteſt in alterutrum præciſe, *ut in d. l. Græce, §. idem Julianus.* Quarto, ratione loci: Nam ſi reus ſimpliciter obligatus erat, fidejuſſor ut ſolvat certo loco, obligari non poteſt, *l. fidejuſſor obligari, §. 1. ff. de fidejuſſo.* Quinto, ratione cauſſæ: Nam ſi principalis debitor ſub conditione tenebatur, fidejuſſor pure, vel in diem certam accipi non poteſt, *ut in d. l. fidejuſſor obligari, §. 1. & in l. ſtipulatione, eo. tit.* Sexto, ratione ademptæ facilitatis. Nam ſi reus pluribus perſonis ſolvere poterat, fidejuſſor ita ut paucioribus perſonis præciſe teneatur ſolvere, accipi non poteſt, *l. hi qui, in princ. & in §. ſi. ff. de fidejuſſ.* Septimo, ratione maturioris præſtationis: Nam fidejuſſor accipi non poteſt, ut citius teneatur quam reus principalis, *l. ſi teſtamenta, §. quæſitum, eod. tit.* Octavo, ratione diverſitatis: Nam in diverſam rem fidejuſſor, quam principalis obligari non poteſt, *l. ſi ita fidejuſſorem, & l. ſi Stichum, in princ. & l. Græce, §. ſi quis Stichum, & l. ſi ita fidejuſſorem, ff. de fidejuſſ.*

Hæc regula recipit quatuor limitationes, quas tradit Gregor. Lupus *in d. l. 7. tit. 12. part. 5. in gl. 1.*
7 Inter quas illa memorabilis eſt, ut ſi † fidejuſſor in duriorem cauſam acceptus contractum juraverit, valeat fidejuſſio, non ſolum in concurrente quantitate, ſed etiam in eo, quod plus erat in fidejuſſoria quam in principali obligatione. Ita Bart. *in l. ſi à reo, §. pen. ff. de fidejuſſ.* idem Bart. *in l. ſi quis pro eo, colum. 5. eod. tit.* Angel. & Imol. *in l. his, qui acceſſionis, § pen. eodem.* & Gregor. *ubi ſupra.* & eſt communis opinio Bart. *in l. cum pater, §. filius matrem, per text. ibi, ff. de leg. 2.* Dec. *in l. in eo quod plus, n. 12. ff. de reg. jur.* Alex. *conſ. 32. lib. 1. in fin.* qui intelligunt quod tunc fidejuſſor teneatur ut principalis, non ut fidejuſſor.

Contrariam partem ut non teneatur fidejuſſor in plus quam principalis, nec ut fidejuſſor, nec ut debitor principalis, tenent Joannes Faber *in §. fidejuſſores, colum. 2. Inſtit. de fidejuſſ.* & alii plures, ut alibi plenius diſſeruimus: & hæc pars verior eſt, quia juramentum in contractu appoſitum nunquam operatur, ut is contractus degeneret, ſed ſolum operatur, ut in ſui forma & natura firmior ſit, *ut in l. fin. C. de non numer. pecun.* Unde in ſpecie noſtra cum ſint varietates ſupra relatæ, utrum fidejuſſor in plus acceptus quam principalis, teneatur in concurrente quantitate, necne: juramentum ibi appoſitum ſat ſuperque eſt, ut operetur, quod talis fidejuſſio valeat in concurrente quantitate, juxta ſuammet naturam, abſque eo quod valeat in majori quantitate, & ſic contra ſuimet naturam, & ſenſus jurantis ita interpretandus eſt, ut vellet etiam in majori quantitate teneri, quàm reus principalis, ſi id fieri poſſet ſalva natura contractus, de quo agitur: quod ſi ſalva ejus natura id fieri non poſſit, tunc teneretur quatenus contractus natura permitteret, & non ultra, *arg. d. l. fin.* Et durum alienumque à jurantis mente & ſenſu eſſe videretur, interpretari quod vellet in eo quod plus eras obligari, tanquam principalis, ſi non poſſet tanquam fidejuſſor. & ita intellige *d. §. filius matrem.*

Hæc autem † obligatio fidejuſſoria ad principalem obligationem acceſſoria eſt, *ut dd. ll. & in prin.* 8
Inſtit. de fidejuſſorib. & l. 1. titul. 12. part. 5. Accedere autem poteſt multis modis. Primum poteſt accedere ad obligationem civilem ſimul & naturalem, ut in dictis juribus, Deinde etiam ſi ſit naturalis tantum obligatio non etiam civilis; ita tenent Gloſ. & communiter Doctores *in l. 1. ff. de fidejuſſ. & §. 1. per text. ibi. Inſtit. eod. tit. per leg. ſtipulatus, & l. quod enim, l. fidejuſſor obligari, in princ. & §. fidejuſſor, l. 2. & l. cum fidejubeat, & l. ſi quis pro eo. §. 2. ff. de fidejuſ.* Tertio, poteſt accedere etiam ad civilem tantum obligatioem. Ita Gl. & communiter Dd. *in l. 1. ff. de fidejuſſ. per l. ſtipulatus, & l. fidejuſſor obligari, in princ. & in §. fidejuſſor, ff. eod.* Quarto, poteſt accedere ad obligationem principalem re contractam. Gloſſ. *in d. l. 1. per l. Græce. in prin. eod. tit.* Quinto, accedit ad obligationem verbis contractam, ut tenent Gl. & Doct. *in d. l. 1. per d. l. Græce. in princ.* Sexto, poteſt accedere ad obligationem conſenſu contractam, ut tenent Gl. & Doct. *in d. l. 1. per d. l. Græce.* Septimo, poteſt accedere ad obligationem literis contractam, ut tenent Gl & Dd. *in d. l. 1.* & Emanuel de Acoſta, *in l. 3. in princ. C. de non num. pecun. per l. tam mandatori, eod. tit.* Octavo, poteſt accedere ad obligationem ex contractu, vel quaſi contractu, vel ex delicto, vel quaſi delicto deſcendentem, *d. l. Græce. §. ſed etſi ex delicto,* Gl. & Doct, *in d. l. 1.* Nono, poteſt accedere obligationi ſive præſenti, ſive præteritæ, ſive futuræ, hoc eſt, ſive principalis obligatio modo contrahatur, ſive jam diu contracta ſit, ſive poſtea foret contrahenda, *l. 4. cum ſua Gloſſ. l. ſtipulatus ſum, l. ſi Stichum, §. 1. de fidejuſſ.* Decimo, poteſt accedere obligationi principali, ſive illa pura ſit, ſive in diem, ſive ſub conditione contracta: *ut in dd. ll & l ſi debitori, §. 1. eod. tit.* Undecimo, poteſt accedere non ſolum ad obligationem dandi, ſed etiam ad obligationem faciendi. Ita Gl. *in l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ. per l. ſtipulatus es, eod. tit. l. nemo, ff. de duobus reis.* Duodecimo, accedit non ſolum obligationi à jure civili deſcendenti, ſed etiam ſi deſcendat à iure prætorio, *d. l. Græce, § pro eo.* Decimotertio, accedit non ſolum obligationibus regularibus, ſed etiam obligationibus privilegiatis, *l. cum fidejubeat, eod. tit.* Decimoquarto, accedit non ſolum obligationi principali, ſed etiam obligationibus acceſſoriis, ut in fidejuſſore fidejuſſoris, *l. Græce, §. ſi. ff. de fidejuſſ.* tradunt Gl. & Doct. *in princ. Inſt. eod. tit.* Decimoquinto, accedit obligationi reſidenti, non ſolum in vera, ſed etiam in ficta perſona, *l. mortuo, & l. qui contra, ff. de fidejuſſ.* Decimoſexto, accedit non ſolum obligationi hominis præſentis, ſed etiam abſentis, *l. fidejubere. ff. de fidejuſſ.* Decimoſeptimo, accedit non ſolum obligationi hominis ſanæ mentis, ſed etiam prodigi, vel furioſi, *l. Marcell. & l. cum lex, ff. de fidejuſſ.* Decimooctavo, accedit non ſolum obligationi reſidenti in homine ſui juris, ſed etiam ſi ſit ſervus, vel filiusfamilias, *l. cum fidejubeat, ff. de fidejuſſ. & in §. 1. inſt. eod.* Quinimo etiam pater à filiofamilias, & dominus à ſervo fideiuſſorem accipere poſſunt, *l. ſi quis pro eo, §. 1. ff. eodem tit.*

Limita primò, ut † non accedat obligationi, quæ 9
contra legem contracta eſſet, *l. qui contra, cum l. ſeq. ff. de fidejuſſ. l. non dubium, C. de legibus, l. ſi quis inquilinos, §. fin. ff. de legat. 1. l. juris gentium. §. & generaliter, ff. de pact. l. ubi lex, l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ. fallit ut in leg. Marcellus, eod. tit.* Secundo limita, ut non accedat obligationi finitæ, vel nulli. *l. ſi quis*

Digitized by Google

poſtquam, & l. ſi Stichum. §. 1. ff. *de fide juſſ. l. ſi debitori, eod. tit.* Tertio non accedit cum effectu obligationi, quæ exceptione poſſit elidi: nam & fidejuſſoria obligatio ſimili exceptione elideretur. *l. ſi teſtamento, in prin. l. ex perſon. l. ſi ſtipulatus eſſes, in prin. eod. tit. l. tam mandatori. C. de non num. pecun.* Quarto non accedit obligationi modice utili, vel jure fere inutili, quale eſt in perſona ejus, qui ad ſolutionem tantum adjectus eſt, qui fidejuſſorem accipere nequit. *l. ſi mihi, ff. de fidejuſſ.* Quinto non accedit contractui impoſſibili. *l. ſi ſub impoſſibili, eod. tit.* Sexto non ſemper accedit obligationi tantum naturali: nam ſervus à domino & filiusfamil. à patre naturaliter ſibi obligatis non accipiunt fidejuſſorem. *l. ſi quis pro eo.* §. 1. *ff. de fidejuſſ.* forte per rationem. *l. ſi quando.* §. *illud C. de inoff. teſtam. ibi. non pactionibus aſtringendos, & l. libertos. ff. de obſeq.* Nam ſervo & filio perſona patris & domini ſemper ſancta & honeſta videri debet: nam ſi ſancta ſit, non eſt neceſſe, ut fidejuſſione aſtringatur: cum ſponte conventis acquieſcet. Septimo fallit in muliere. *l. 3. l. ſi Titius.* §. *Seia. ff. de fidejuſſ. per tot. ff. & C. ad Vellej.* niſi juraverit, ut per Bart. & alios *in l. ſi quis pro eo. ff. de fidejuſſ.* Octavo fallit in ſervili obligatione *ut l. 4. ff. de fidejuſſ.* Nono fallit, quando quis pro ſeipſo fidejuberet. *l. hæres à debitore.* §. *ſervo, & §. retro. ff. de fidejuſſ.*

SUMMARIA.

1 *Paupertas excuſat à mora ſolvendi.*
2 *Paupertas excuſat à proſecutione appellationis.*
3 *Pauperes ſtipendia non præſtant advocatis, procuratoribus, judicibus, & notariis.*
4 *Pauperes non collectantur.*
5 *Pauperibus an currat tempus appellandi, ard. q.*
6 *Majoratus noxij ſunt.*
7 *Pauperes quare non collectentur.*
8 *Pauperes alienigenis pares.*
9 *Appellare an poſſit quis pro paupere non appellante.*
10 *Appellare regulariter alter pro altero non poteſt.*
11 *Apellationi poteſt renunciare damnatus etiam criminaliter.*
12 *Hominem beneficio affici intereſt hominis.*
13 *Adam pater hominum.*
14 *Anima rebus præferenda.*
15 *Intellectus l. 2. C. quorum app.*
16 *Appellari permittitur ob modicum prajudicium.*
17 *Hominem beneficio affici, & damno non affici, intereſt hominis.*
18 *Lites breviari, intereſt Reipublicæ.*
19 *Defenſio fiat aut vi juriſdictionis, aut vi naturalis defenſionis.*
20 *Defendere ſubditos incumbit magiſtratibus de jure divino, naturali, & poſitivo.*
21 *Magiſtratuum quantum onus.*
22 *Defendere tenetur homo privatus alterum hominem privatum de jure divino, naturali, canonico, & civili.*
23 *Defenſio prius competit magiſtratibus, deinde etiam reliquis.*
24 *Defenſio competit cuilibet de populo, quando ipſe magiſtratus injuriam facere vult.*
25 *Papæ officio abutenti an occurri poſſit.*
26 *Principi imperio abutenti, ſi occurri non poteſt in vim juriſdictionis, occurri tamen & poteſt, & debet, in vim naturalis defenſionis.*
27 *Princeps dum legib. abutitur, nunquam præſumitur juſta cauſa motus.*
28 *Princeps ſine cauſa juſta diſpenſare nequit.*
29 *Principatus & juriſdictio eſt de jure gentium ſecundario, vel poſitivo, non de jure naturali aut gentium primævo.*
30 *Ius naturale appellatur jus gentium primævum.*
31 *Dominium eſt jus.*
32 *Animalium innocens natura erga ejuſdem ſpeciei animantia.*
33 *Ætas aurea.*
34 *Defenſio homini ab altero homine debita eſt.*
35 *Vir bonus quis.*
36 *Defenſionis naturalis loco ſucceſſit defenſio artificialis, ſeu juriſdictionalis.*
37 *Principatus & juriſdictio juri naturæ adverſantur.*
38 *Fabula Ranarum.*
39 *Principatus & juriſdictio à Deo non magis nec minus eſt quàm reliqua omnia.*
40 *Iuriſdictio initio mundi nulla erat, ſed diu poſt eſſe cœpit.*
41 *Principatus & juriſdictiones ut ſint neceſſarium non eſt, ſed tantum utile.*
42 *Deus mundi initio eum per ſe regebat.*
43 *Dei non minore, aut majore cura regitur domus familiave cujuſque pauperis, quam unius magni regis.*

CAP. XLI.

De Paupertate & ejus Privilegiis.

Centeſimotrigeſimoſexto colligitur, quid reſpondendum ſit in articulo illo: ſtatuto definitur, ut † appellans certam ſummam perſolvat, alias appellatio deſerta intelligatur, an deſinat tempus ſolvendi currere ei, qui propter paupertatem eam ſummam ſolvere deſiit? Et appellationem non fore deſertam, in ſpecie hac reſponderunt Bald. *in l. ſecundo. ff. ſi quis cau.* Franciſc. Cremenſ. *ſing.* 122. *ſtatuto cavetur quod appellans.* Mateſi. *in ſingul. ult. per c. licet. de cenſib.* tenet Joan. Baptiſt. de Caſtr. *in add. ad Cremen. ubi ſupra.* Unde † ſimiliter à proſecutione appellationis excuſat paupertas, ut voluit Panormit. *in c. ex tenore. col. 2. de appellat.* & Gerar. *ſingulari 73. pauperes quorum. num. fin.* Bald. *in leg. acceptam, colum. penult. quæſt. 33. C. de uſuris.* & ſic non currunt pauperi fatalia ſecundum eundem Gerardum; in quo ultimo contrarium videtur tenuiſſe Bald. *in l. fin. C. de condi. inſertis.* cujus ſententia in hoc ultimo verior eſt: nam longe maius impedimentum eſt ignorantiæ & abſentiæ, quam paupertatis; huic enim contingere poteſt reparatio; illi autem (hoc eſt ignorantiæ) non utique & tamen ignoranti etiam currunt tempora ipſo jure; & in eo tantum quæſtio eſt, an reſtitutio concedatur ex iuſta cauſa ignorantiæ. *l. fin. C. de long. temp. præſcript.* & ibi Bart. & alii: diximus plenè infra *cap. 75. incip. feudum tuum poſſedi.* ubi reſoluimus reſtitutionem eo caſu denegari. Ergo cum ſaltem iuſtiſſima & irreparabilis ignorantiæ cauſa non impediat quin tempora currant ipſo iure & in eo tantum quæſtio ſit, an detur reſtitutio; par eſt, ut in ſpecie noſtra fatalia currant ipſo iure, licet ſi poſtea apparuerit, propter paupertatem eum non potuiſſe tempore definito proſequi appellationem, reſtitutio non denegetur. Nam & in eo quoque pauperes iuvantur, quod advocati eis gratis debent patrocinari, & notarii gratis inſtrumenta conficere, & procuratores gratis pro eis militare: & iudices gratis quoque iudicare, etiamſi ab aliis ex lege, vel more regionis poſſint aliquid accipere: ut per Gerardum. *d. ſingulari 73.* Lud. Rom. *in l. ſi vero. §. de vero. fall. 46. ff. ſolut. matrim.* Alber. *in l. 1. C. de ſuffragio.* Idem Alberic. *in l. nec quicquam. §. fin. ff. de offic. proconſ.* Bar. *in l. ſi furioſi. C. de nupt. per illum text. verbo, gratis.* Bald. *in authen. generaliter. col. 1. C. de epiſcop. & cleric.* dixi *de ſucceſſione creat. §. 15. n. 37. lib. 2.* Quinimo quod utilius eſt, pauperes † qui ex induſtria & labore manuum

manuum ſuarum victum quæritant, nec aliunde habent, unde ſe alere poſſint, non debent contribuere ad onus collectarum, quę per principes, vel reſpublicas imponuntur. ita Bald. *in auth. defuncto. C. ad Tertull.* & Ger. *ubi ſupra.* poſt Gl. *in l. omnes. C. de annon. & tribut. li.* 10. & in ſimili per Bar. *ibi*, Abbas *in c. pervenit. col. pen. de immun. eccl.* Bald. *in l. etiam col. fi. de exec. rei jud.*

5 Deniq; † quod ipſo iure deſinat pauperibus currere tempus ad appellandum, ultra ſupra allegatos tenet Matth. Mattheſill. *notab.* 189. nota; quod licet paupertas. allegat Innoc. *c. ex ratione de appell.* & Guliel. de Cun. *in l. præcipimus. §. ſuper his. C. de appellat.* Sed, ut iam attigimus, forte iuſtius & verius dicetur tempus ipſo iure non deſinere elabi reſtitutionem tamen concedi, *per d. l. fin. C. de præſcript. long. temp.* quæ probat à fortiori: Nam ſi id, quod certe & indubitate meum erat, amitto per talis temporis tranſcurſum, non obſtante iuſtiſſima ignorantia mea, ut ibi; quanto magis in ſpecie noſtra tempus curret, ubi incertum erat, an iſte iuſtam cauſam foveat: quinimo, eo ipſo quod condemnatus fuit, præſumptio erat, quod non foveat iuſtam cauſam, ſicque quod appellatione extincta nihil amittat. *l. res judicata. ff. de re judic. l. res judicata. ff. de regul. iuris.* Et præterea paupertatis cauſa non tam irreparabilis & coacta eſt, quam iuſtæ ignorantiæ cauſa, ut iam expoſuimus. De quibus etiam per Innoc. *in c. P. & G. de offic. deleg.* per Bart. Ang. Joan. Imolenſ. Alex. Aret. & alios *in l. continuus. §. illud. ff. de verb. obl.* Ant. Butr. Imol. & Panorm. *in c. brevi, de jureiur.* Deniq; cum legũ & ſtatutorum imperium non ſecus quam principum ſit ad meram civium utilitatem, & quod appellans certum quid ſolvere teneatur, idq; ad neceſſitates publicas ſublevandas veroſimile ſit (& multis in regionibus ſolenne) induci; par eſt, ut pauperibus tale onus remittatur, ne ad impoſſibile obligari videantur, vel ad nimis difficile (quæ fere paria eſſe iudicantur. *l. impoſſibilium. ff. de reg. iuris. d. §. illud. juncta. l. apud Julianum. §. conſtat. ff de legat.* 1.) per quod talis ſtatuti imperium noxium fieret, contra noſtram principalem concluſionem, & contra eius naturam. Rurſus quod ad tales collectas ſupra relatas à principe vel republica impoſitas pauperes illi, qui labore manuum ſuarum victum quærunt, non teneantur, ſimiliter ex eadem noſtra concluſione principali deducitur; ne aliter principum imperium ad proficiendum civibus creatum eis noceret.

6 Sed † cum apud nos Hiſpanos omnia fere prædia & reditus annui ſint penes Eccleſias, monaſteria, hoſpitalia, clericos, aut nobiles laicos ſub illo nomine maioratuum; & non ſolum apud eos ſint, ſed etiam ita ſint, ut in perpetuum alienari nequeant, quinam remanebunt, qui principibus vectigal a perſolvant? unde ſtipendia militibus? aut unde publicis neceſſitatibus, bellis, & periculis pecuniarium ſubſidium? Apparebit ergo veriſſimas eſſe noſtras ſententias, dum (noſtris reluctantibus ne dicam ineptire properantibus) contendimus eos maioratus denuo creari, bono publico noxium eſſe, eosq; diſſolui utiliſſimum.

Centeſimotrigeſimoſeptimo nimirum ex eadem noſtra principali concluſione plane defluit, veram eſſe opinionem ſupra relatam eorum, qui contendunt eos, qui † ex labore manuum ſuarum victum
7 quærunt, nec aliunde habent, unde ſe alant, collectis, tributis, & vectigalibus, quæ principibus aut rebus publicis perſolvuntur, non ſubiiciendos. Nam cum principum populorumque imperium ad iuvandũ, nõ ad nocendum ſit (ut ſæpe admonuimus) par eſt, ut qui omnes agros, campos, fundos, terrasq; habent, hi ſane ad eos defendendos, hoſtiumq; impetum propulſandum, manus, res, & pecunias, bonaq; admoveant & contribuant: diverſum eſt † in 8
iis, qui nihil rerum ſoli poſſident in ea regione: nam terram, quam non habent, tueri aut defendere non iure cogerentur, & in his proprie apteq; verificatur quod Statius cecinit:

Omne homini natale ſolum.

Et quod Ovid. lib. 1. Faſt. ſic modulatus fuit:

Omne ſolum forti patria eſt, ut piſcibus æquor:
Et volucri vacuo quicquid in orbe patet.

Etenim qui in regione ſua, aut aliena ſuum habet nihil, nihil ſanè differre videtur à reliquis animantibus, ſicq; ut avibus omne cœlum patria eſt, utque piſcibus omne æquor, ut ex Ovidio oſtendimus: ita huic nihil habenti omne ſolum patria eſt, quia non plus iuris in una quàm in alia habet: ſicque non eſt, aut vix eſt, cur magis quicquam ad patriæ ſuæ neceſſitates publicas ſublevandas conferre cogatur, quàm ad neceſſitates aliarum regionum.

Denique iſtorum argumento crederem, quod † ſi 9
condemnati etiam in cauſſa civili tanta eſſet inopia, ut nec advocatum haberet, nec alium, cujus conſilio appellare poſſet, eſſetque, ut plerique ſunt, literarũm inexpertus, poſſet alius pro eo præſertim abſente appellare, non aliter atque in cauſſa criminali: idem licitum eſt pro quocunque etiam divite. *per l. addictos, C. de Epiſcop. aud.* ut ſic quod operatur favor vitæ aut membrorum condemnati, reſpectu cujusque, idem operetur favor paupertatis, reſpectu pauperis: argumento *dict. l. addictos.* junctis iis, quæ ſuprà diximus: quod intellige etiamſi appellans minime conjunctus eſſet ei, pro quo appellavit, quamvis in contrarium aliquantulum facere videatur textus *in l. neq; filius, C. de reb. cred.* In cauſſa tamen criminali hoc plus eſt, quod etiam pro invito appellare licet, *ut dict. l. addictos.* Contra omnia ſuperiora, præſertim dum diximus, quod alius pro alio etiam non conjuncto poteſt appellare, oppono: Nam † certum eſt, quod cavetur, quod à ſententia inter alios dicta non appellet, niſi ille cujus intereſt, 10
l. à ſententia, in princ. ff. de appell. Alibi dicit lex non ſolent audiri appellationes, niſi eorum, quorum intereſt, vel quibus mandatum eſt, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum reus habeat: ita dicit text. *in l. 1. in princip. ff. de appell. rec.* ſed hic nullum horum intervenit, immo etiam contra voluntatem dicimus poſſe admitti, ergo, &c. Confirmo per pulchra ſimilia, alteri per alterum acquiritur ſtipulatio. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. oblig.* Ratio eſt, quia inventæ ſunt ſtipulationes, ut unusquisque ſibi acquirat, quod ſua intereſſet. *§. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipul.* ſed condemnati intereſt appellare, non alterius, ergo, &c. & eſt pulchrum ſimile. Ad idem applico notabilem. *l. quæ ſervum, in princ. ff. de interr. act.* cum his, quæ notat, Abb. *in c. quamvis, de re jud. 2. col. in princ.* Præterea jus civile vigilantibus, &c. Sed iſte non vigilat, ex quo non appellat in cauſſa propria, ergo, &c. Tertio facit, res inter alios acta, aliis non nocet, ita etiam nec prodeſt, *l. 2. C. quib. res jud. non nocet.* & per Abb. *in dict. c. quamvis, 2. q.* ſed actus factus per aliquem ad diſpendium hujus condemnati non ſibi noceret, ex quo non eſt procurator, ut ſupra latè dixi, ergo nec debet ſibi appellatio prodeſſe: confirmo, quia contrariorum eadem eſt diſciplina, per contrarium, ergo, &c. Item quia judicium non debet claudicare. *l. ſi cum dies, § fin. ff. de arbitr. cum ſimilib.* Sed ſi valeret pro eo, cum non valeat contra eum, claudicaret: Ergo, &c. Idem quia eadem res non debet diverſo jure cenſeri. *l. eum qui ædes ff. de*

Digitized by Google

ff. de uſucapion. & ibi Bart. ſed hoc contingeret, ſi diceremus, quod actus non nocet, ſed quod prodeſt: Ergo, &c. Quarto eadem diſpoſitio non debet contrarios effectus operari, ne ſe ad invicem confundat, juxta l. ubi repugnantia, cum ſimil. ff. de reg. jur. Ergo, &c. Præterea nemo gaudet invitus, l. ſolvendo, cum ibi notatis, ff. de neg. geſt. Pro iſto ergo invito non poteſt quis appellare: ad idem in ſimili l. fin. C. de neg. geſt. Sexto ubi commodum ibi & damnum, & econtra. l. ſecundum, ff. de re jud. ſed hic damnum patienti, ut ſuprà dictum eſt; ergo, &c. Septimo non debet quis poſtulare, cujus contrarium non eſt petiturus. l. penult. C. de ſolut. l. ſi ea, cum ſimil. C. de uſu. ſed iſte non peteret, ut actus contra eum factus valeat, ergo nec debet petere quòd proſit, cujus contrarium hic
11 dicitur. Octavo, condemnatus † in cauſſa criminali poteſt renunciare appellationi, ut tenet Bartol. in l. addicto. C. de Epiſcop. aud. & in l. quæ ultimo. in fin. ff. de pœn & eſt ſingularis limitatio. ad vulgatam Gloſſ. in l. pactum inter hæredem. ff. de pact. Si ergo poteſt ipſe renunciare, quomodo admittetur alius pro eo invito. Iſtud etiam induco alio modo: poſtquam iſte renunciavit, jam ipſe idem non poſſet appellare, ut patet, & hoc operatur renunciatio, ergo nec alius pro eo; quia quod quis non poteſt per ſe, ergo nec per alium Et iſtud etiam confirmo per l. 2. C. quorum appell. non recip. ubi non admittitur appellatio in caſib. ibi poſitis; & debet intelligi, nec per ſe, nec per alium, cum ergo hic non poteſt poſt dictam renunciationem, ergo nec alius. His tamen non obſtantibus deciditur contrarium in dict. l. addictor. ſcilicet quod alius poteſt appellare pro eo, etiam extraneus, & etiam eo invito. Nec obſtant contraria, ad quæ reſpondeo per ordinem. Primo, ad primum quo dicitur, non appellat niſi ille cujus intereſt, fateor; tamen in caſu noſtro etiam intereſt ap-
12 pellantis ratione naturalis cognationis. Nam † hominem beneficio affici intereſt hominis. l. ſervus. ff. de ſerv. expor. & l. cum ſervus, ff. mand. & natura inter nos quandam cognationem conſtituit. l. ut vim. ff. de
13 juſt. & jur. quia † omnes ab Adam proceſſimus, ut ibi notatur, & iſtam ſolutionem ponit Gl. in l. non tantum, ff. de appell. in verſ. humanitatis. Præterea, poſito quod non intereſſet, tamen eſt iſte caſus ſpecialis, in quo alius pro alio appellat, ut dicit Ang. in d. l. non tantum: & quod ſit ſpeciale pondero. l. addictos ſuprà alleg. ibi, humanitatis intuitu, & ad idem d. l. non tantum, & d. l. addictos, ubi eadem verba. Suadetur;
14 quia † animæ hominum quibuslibet reb. præponendæ ſunt. l. ſancimus, C. de ſacroſanct. unde nimirum ſi iſto caſu concedatur hoc ſpeciale, adeo quod clericus admittatur, ut in l. addictos, ſuprà alleg. Dicit tamen Ang. in d. l. non tantum, cavendum eſſe ab his, & hoc eſſe tutius, allegat Specul. ibi vide. Et iſta ratione dicimus, quod admittitur contra voluntatem condemnati, ſ. quia appellans prætendit proprium intereſſe. Item quia condemnatus non habet poteſtatem circa hoc, cum non ſit dominus membrorum ſuorum l. liber homo, ff. ad leg. Aqu. l. nec ſi volens, & quod ibi Bald. C. de liber. cauſſa. Nec etiam obſtat ſimile de ſtipulatione; quia in hoc caſu intereſt, ut ſupr. dixi. & idem dicimus in ſtipulatione, quando ſtipulantis intereſt, ut plene not. in §. ſi quis alij. Inſtit. de inutil. ſtipul. & poſito quod non intereſſet, (ſed non conceſſo) hoc eſt ſpeciale, ut ſupra dixi. Non obſtat aliud ex d. l. qui ſervum, de interroga. actio. quia dico, ibi ideo eſſe, ne delicta remaneant impunita, contra l. ita vulneratus, cum ſimil. ff. ad leg. Aqu. At in caſu noſtro, licet iſte admittatur ad appellandum, non propterea delictum remanet impunitum, ut patet; unde non mirum, ſi diverſum ſtatuatur, cum ſit diverſa ratio: poteſt etiam ſolvi quemadmodum præcedentia. Non etiam obſtat, quod vigilantibus, &c. quia ex quo alios tangit, non curamus de negligentia ejus; nam quod omnes tangit, &c. ubi poſſunt alii non approbare negligentiam ejus, & eſt vera ſolutio. Non etiam obſtat; quod actus iſtius non noceret: ergo appellatio non debet prodeſſe, cum corroborationibus, quas ſupra allegavi: quia dico, quod hic eſt ſpeciale, ut patet in l. addictos, ſupr. all. ibi humanitatu, &c. & ratio ſpecialitatis eſt, propter intereſſe aliorum: qui licet aliis non poſſint nocere, poſſunt tamen ſibi ipſis prodeſſe, & in conſequentia prodeſt condemnato; & eſt notab. ſolutio. Præterea, non eſt eadem ratio in damno, quæ eſt in commodo; nam prima ratio eſt, quia alteri per alterum non debet iniqua, &c. Secunda ratio; quia hominem beneficio affici, &c. & aliis modis poſſes ſolvere. Non etiam obſtat quod eadem diſpoſitio non debet contrarios effectus operari: quia nego quod iſti ſint contrarii effectus, immo ſunt diverſi: Item eſt diverſa diſpoſitio, non eadem; nam in caſu quo nocet, non admittitur, quando autem prodeſt ſic; nec eſt hic aliqua repugnantia. Non etiam obſtat quod non debet quis poſtulare, &c. quia reſpondeo notabiliter quod illa regula procedit in actibus dependentibus à voluntate noſtra; & ibi non debet quis petere, cujus contrarium, &c. ſed ubi actus non dependet à voluntate noſtra, non habet locum illa regula. Nam cum iſto invito poſſet quis appellare pro eo, ergo voluntas ejus nihil ad propoſitum, & eſt nova ſolutio: Item quia appellans prætendit intereſſe, unde non curamus de voluntate condemnati. Non etiam obſtat aliud, ſ. quod poteſt renunciare appellationi: ergo nec alius admittitur; quia quod non poteſt quis pro ſe, &c. Reſpondeo quòd illa regula procedit in cauſſa propria & ejus ſolius tunc renunciatio nocet quoad totam cauſſam: & quod non poteſt pro ſe, &c. tamen cum iſta cauſſa tangat alios, renunciatio non nocet quoad eos, & ita vult Bart. in l. addictos. de appellat. & eſt clarum; quia renunciatio debet nocere tantum renunciato; & quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri; & quia res inter alios acta, &c. quia quod omnes tangit ab omnibus debet comprobari. Non † obſtat etiam l. 2. C. quorum, 15
appell. non recip. ubi qui non poteſt appellare per ſe, nec per alium; quia ibi loquitur quando appellatio eſt prohibita à jure; Unde quemadmodum condemnatus, cujus principaliter intereſt, non poteſt appellare, ergo nec alii quorum intereſt ſecundario: quia prohibitio legis debet eſſe generalis, & ubi prohibetur appellatio ratione delicti vel facti, non curamus de perſonis; quia cauſa eſt ſuper qua appellatio prohibetur: at nos loquimur ubi appellatio eſt permiſſa; unde licet ille, cujus principaliter intereſt, ei renunciet: non nocet ejus renunciatio quoad alios, qui per legem non prohibentur appellare; & eſt vera ſolutio & nova. Aliam ſolutionem dat Gloſſ. in l. obſervare, & in l. non tantum: ſed illa eſt vera, ſecundum quod contrarium formatur, alio modo non ad propoſitum, quo ego formavi, & adde quod contra ſolutionem Gloſſ. in dictis ll. habeo contrariam Gloſſ. in terminis in l. abſtinendum, C. quorum appell. non recip. & ibi notat Paul. non faciens mentionem de aliis gloſſis, cogita ſuper eis. Et iſta ſunt quantum ad rationem dubitandi & decidendi, & pro confirmatione omnium ſupra dictorum; facit, † quia ratione modiciſſimi præjudicii permittitur appellare. l. ſi per luſorio. ff. de 16
appell. Ang. in l. 1. ff. de appell. recip. adde text. in c. cum ſuper, cum ibi not. de re judic.

Stat ergo ex ſuperioribus, alterum pro altero ideo poſſe

Digitized by Google

17 poſſe appellare, quia † ut hominem beneficio affici intereſt hominis (ut jam docuimus) ita & multo magis hominis intereſt, ne damno afficiatur homo alter, ut patet ex ſuperioribus, & probat *l. fin. C. de Codicill.* optimus text. *in l. ſi pignore, in princ. ff. de furt. ibi: beneficij debitorem ſibi acquirere*: ſed hæc ratio cum ſit generalis, ſuadet, ut pro altero appellare poſſit, non ſolum in criminalib. (ut tenuimus) ſed etiam in civilibus, quod jam abnegavimus: reſponde, ſuperius ex regula eſſe videbatur, verum favore litium minuendarum, aut breviandarum prohibitum reperitur, ne alter pro altero in civilib. appellet:
18 intereſt † enim Reipublicæ etiam principaliter lites breviari. *l. properandum, in princ.* ubi tradunt communiter Doct. *C. de jud.* communiter Doct. *in c. finem litibus. de dolo & contum.* dixi plenius *de ſucc. crea. lib. 1. §. 7. n. 40. cum ſeq.* præſertim cum res ſuas homo poſſit prodigere & eis abuti. *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit. ibi dum re ſua ſe abuti putant, ff. de pet. hared. l. 1. §. & magis, verbo, prodegit. ff. ſi quid in fraud. patron.* facit *l. quia autem, in princ. & §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. quia poterat, ff. ad Treb.* ſed non ſic homo eſt abſolutè dominus membrorum ſuorum, ideo in criminalibus non poteſt prohibere quin alteri pro ſe appellare liceat, per rationem *l. liber homo. ff. ad leg. Aquil.* aliud in civilibus, ut oſtendimus.

19 Deniq; quum juris † præcepta ſint, honeſtè vivere, alterum non lædere, jus ſuum cuiq; tribuere, *l. juſt. ff. de juſt. & jur. §. juris præcepta. Inſt. eod. tit.* quod attinet ad illud præceptum, ne alter lædatur, hominum hanc ad rem tuitio & defenſio fieri poteſt altero de duobus modis, aut per vim juriſdictionis, aut per vim naturalis defenſionis. Juriſdict. eſt in magiſtratibus, *l. 1. §. hujus. ff. de juſt. & jur. l. 2. ff. de orig. jur.* Naturalis defenſio eſt tam in ipſis, quàm in reliquis omnibus hominibus: in ipſiſmet † magi-
20 ſtratibus eſt de jure divino, & naturali, & poſitivo. De divino jure patet ex Epiſtola Divi Pauli dicentis ſic: Qui ſuorum maximè domeſticorum curam non habet, infidelis eſt, & infideli deterior. Secundo intellige idem de jure naturali: nam ſub hac lege & conventione magiſtratus datus & acceptus intelligitur, ut talem curam gerat, taleq; miniſterium præſtet, *ut dd. ll. & l. nullum crimen.* ubi plenè per Philippum Decium, *& l. culpa caret.* ubi idem Decius & Hieron. Cagnol. plenè tradunt, *ff. de reg. jur.* & eſſe communem opin. apparet ex traditis per Cagn. *ibi.* Tertiò, idem de jure poſitivo, *ut d. l. culpa caret.* à contrario ſenſu, *d. l. nullum.* ſimiliter à contrario ſenſu, & ibi, *ſ. in d. l. culpa.* notant Cagnolus, & omnes Doct. *in §. hujus per text. ibi.* Quarto intellige,
21 etiamſi talibus † magiſtratibus immineat periculum vitæ, ut ex communi opinione reſolvit Hieronym. Cagnolus *in d. l. culpa.* & docet Cic. *in orat. pro Caio Rabir.* Eſt, inquit, boni magiſtratus, cum auxilia Reipub. labefactari convelliq; videt, ferre opem patriæ, ſuccurrere ſaluti fortuniſq; communibus, ſuam ſalutem poſteriorem ſalute communi ducere. Et rurſus *in orat. pro Sextio*, ait: Sudandum eſt iis, qui magiſtratum gerunt pro communibus commodis, adeundæ inimicitiæ, ſubeundæ ſæpè pro Republica tempeſtates, cum multis audacibus, improbis, non-
22 nunquam etiam potentibus dimicandum. Quod † autem etiam privatis hominibus talis tuitio competat in vim naturalis defenſionis, procedit primùm de jure divino, juxta Divum Joannem Evangeliſtam *Epiſt. 4.* dum ait: Qui non diligit fratrem ſuum, quem videt, quomodo diliget Deum, quem non videt? Et quia per ſecundum præceptum Decalogi jubemur proximum amare, ut nosmetipſos; ſicque ut nos ipſos naturaliter tueremur, *l. ut vim ff. de juſt. & jur.* ita & proximum tueri debemus, juxta illud divinum præceptum: Quod tibi fieri non vis, alteri non facias. Et: Quod tibi vis, alteri facias: ſicq; ut tibi periclitanti, aut injuriam patienti ſubventum ab alio velis, ita & aliis ſubvenire juberis, & ſub illis verbis: Quod tibi non vis, alteri non facias, etiam facere continetur bonum, *l. in facto. ff. de cond. & demonſtr. §. ſi uxor. Inſtit. de nupt. ibi, melius facerent, ſi ſe abſtinerent.* notant in ſpecie Hieronym. Cagnolus, & Philippus Decius *in d. l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* Secundò intellige, quod ad talem defenſionem tenemur etiam de jure naturali, *arg. d. l. ut vim, cum ſimil.* Unde Ovid. ſic cecinit:

Et caret auxilio, qui non tulit, utq; reliquit:
Sic linquendus erit, legem ſibi dixerat ipſe.

Et Cicero *Officiorum lib. 1.* Homines, inquit, hominum cauſa ſunt generati, ut ipſi inter ſe alii aliis prodeſſe poſſent. Et rurſus *3. lib. Officior.* Hoc, inquit, natura præſcribit, ut homo homini ob eam tantum cauſam, quod is homo ſit, conſultum velit, dixi plenius infra *lib. ſeq. in materia præſcriptionum, char. 1. q. 4. cum præced. & ſeq.* ubi edocebimur, inofficioſum hominem, eoq; nomine indignum eſſe & videri, qui talem defenſionem non præſtat. Tertio intellige, idem eſſe de jure poſitivo canonico, ſecundum Cagnolum, *ubi ſupra,* hanc eſſe communem opinionem adfirmantem. Quarto intellige, idem eſſe etiam de jure civili, ſecundum eundem, *ibi.* Quinto intellige, etiamſi immineat qualequale periculum, ſecundum eundem. Sexto intellige, quod id licitum eſt, ut dictis legibus & locis ſupra allegatis. Septimo intellige, quod non ſolum licitum, ſed etiam debitum, & neceſſarium eſt, *ut dd. jurib.* & plenè *per d. Cagnol.* Octavo intellige, quando fuimus requiſiti per illum, qui injuriam patiebatur, ut dictis locis habetur. Nono, idem etſi requiſiti non ſimus: nam ultro id facere poſſumus, ut ſupra in exemplo de appellatione docuimus. Ultimo intellige, ut procedat etiam invito & renitente eo, qui patiebatur, ut in d. exemplo docuimus, & per Cagnol. & Dec. *in l. invito. ff. de reg. jur.* Secundum quæ, ſi † patior 23
injuriam à concive meo, magiſtratibus competit defenſio: quibus abſentibus, vel impeditis, vel non valentibus, vel ſi ſit periculum in mora, cuilibet de populo competit defenſio: & multo juſtius, ſi ab ipſo magiſtratu injuria fiat, & vis inferatur. Unde 24
† ſi notorium eſt, eum damnaſſe ad mortem, vel ad membri mutilationem, vel ad ſimilem pœnam non reparabilem, eum, qui innocens erat, & noluit recipere appellationem, vel ab eo non poterat appellari, reliquis concivibus competit defenſio illius hominis juſti. Intellige, ſi ab eo fuerint requiſiti: Secundo, etiamſi is taceret: Tertio, etiamſi expreſſim prohiberet, & mori mallet: Quarto, quod & extraneis idem jus eſſet, arg. ſupra dictorum. Unde † in 25
quibus caſibus beneficiorum Eccleſiaſticorum datio eſſet juris patronatus laicorum, vel pertineret ad Epiſcopos, aut reliquos ad ordinarios pares, vel ſuperiores (ut Archiepiſcopi ſunt) vel inferiores (ut Archidiaconi, & ſimiles) in illis caſibus, ſi ſummus Pontifex ea beneficia, ſemel collata, ab iis quibus jus conferendi erat, vellet illis, quibus data fuerant, adimere, & aliis conferre (cum illi ſatis digni eſſent) id fieri jure non poſſet, & bullæ ſuæ ſanctitatis minimè eſſent executioni mandandæ: ſed interea retinendæ, & ad ipſum ſummum Pontificem reſcribendum, ut, re cognita, ipſemet eam debitè reformaret: & nullus tanti intereſt, quàm ipſiuſmet, cum hujuſcemodi auſus & tyrannides nunquam procedant ab ſanctiſſima ejus mente, ſed ab avaritia & machinatione Officialium. Unde reliqui Principes etiam ſeculares

Digitized by Google

ſeculares ſuis generaliter legibus cavere & imperare ſolent, ne ſua reſcripta executioni mandentur, ſi legibus ſuis adverſari reperiantur, quaſi ab eorum mente talia reſcripta aliena intelligantur. Quid autem ſi† ſummus Pontifex etiam, poſtquam ad eum
26 reſcriptum eſſet, rem illam non correxiſſet, & bullas duplicaſſet? certè etſi ſimiles duplicaſſet, idem adhuc dicerē: quia ſemper id ab ejus mente alienum intelligerem, & Officialium machinatione perpetratum, vel eò, quod etſi ipſe nullum habeat ſuperiorem, ſed ſit omnibus eminentior, inque vim juriſdictionis nullus poſſit factum eius corrigere, tamen in vim naturalis defenſionis nullus eſt, qui non poſſit, quinimo debeat & teneatur reſiſtere vim inferenti, aut injuriam, & auxiliari vim aut injuriam, gradatim tamen, nam primum hæc cura pertinet ad magiſtratus, quibus impeditis, vel non valentibus, vel ſi eſt periculum in mora, reliquis quoque privatis hominibus hanc ad rem patet aditus. Et ita ſunt intelligendæ & defendendæ leges Hiſpanæ hac de re loquentes, & conſuetudines, quibus utuntur ſupremi judices illius regionis. Et ita cum eſſem ex judicibus ſupremis Hiſpanienſibus, ferè quotidie uſibus forenſibus haſce res hoc jure & ordine judicabam & diſponebam ſimul cum reliquis collegis: eademque omnia etiam in litibus procedere intelligo, ſi fortè quæ lites de jure intra fines Hiſpanicæ regionis, vel alterius cujuslibet agitandæ eſſent: ad Romam avocarentur: ſimilis enim defenſio, & ſimili modo & competeret, & agenda eſſet: quod intelligo non ſolum petentibus iis, qui non jure extra provinciam ſuam litis cauſa trahebantur, ſed etiam tacentibus, vel fortè etiam renitentibus: quod ultimum intellige ſecundū ſuperiores diſtinctiones.

Quæ omnia ita temperanda ſunt, ut tam in exemplo beneficiorum, quàm litium, contrarium tolleretur ex juſta cauſa, dummodo juſtam eſſe cau-
27 ſam vel occaſionem appareat dilucidè. Nam † ab illa debili juris præſumptione, quod in Principe præſumatur juſta cauſa, facilè receditur per probationem in contrarium factam: licèt nulla probatio concludat judici neceſſariò, ſed tantum contingenter; quia ut mentiri poteſt unus teſtis; ita poſſunt & mille, ut tradunt communiter Dd. *in cap. afferte. de præſump.* Bar. *col. in l. admonendi. de jurejur. ff. ubi reliqui omnes.* Ergo notorietas & evidentia rei, quæ ſuperat omne genus probationis, ut dixi *ſupra c. 2. n. 11. & c. 20. n. 23.* multo magis contra illam levem præſumptionem admittetur: quum ergo, quæ ſunt de jure, notoria ſint, excludunt præſumptionem iuſtæ cauſæ, quæ in Principe ſolet præſumi, niſi ea iuſta cauſa aliunde comprobetur. Neq; ad rem pertinet, quod Principes poſſint diſpenſare cum iure poſitivo, ut multis viſum eſt. Nam nec fieri poteſt ſine iuſta cauſa, & hic non agimus de iure poſitivo, ſed de iure naturali, & divino, & recta iuſtitia, quam immutare nullus Principum poteſt, *ut plene ſupra. c. 1. cum ſeq. & c. 19. 20. 21. 22.* Iſthæc autem fore contra ius divinum, & naturale, & contra rectam iuſtitiam, oſtendimus infra. *lib. ſeq. in materia præſcr.*
28 *par. 1. q. 4. cum præc. & ſeq.* Et quod † ſine iuſta cauſa nunquam diſpenſare poſſit Princeps, oſtendimus *de ſucc. progr. in præf. poſt. princ.*

Denique hæc omnia iuſtificantur ex eo, quod †
29 omnis principatus, regnum, imperium, iuriſdictio, eſt de iure poſitivo, & iure gentium ſecundario, non de iure naturali, aut divino, nec de iure gentium primævo: quod non ſit de iure naturali, prout competit omnibus animantibus, quæ in mari, quæ in cœlo, quæ in terra naſcuntur (de quo iure loquitur *l. 1. in princ. ff. de juſt. & jur. & in princ. Inſt. eod. tit. c. jus naturale 1. diſt.*) apparet, quia nullibi reperitur, quod urſus urſo, aut leo leoni, aut draco draconi, taurus tauro, equus equo, canis cani dominetur, aut aquila aquilæ, columba columbæ, milvus milvo, aut delphinus delphino, & ſimilia: ſicque quod inter ſe ullam habeant iuriſdictionem, aut principatum, nuſquam lectum, nuſquam relatum, & contrarium putare ſtultum eſſet. Quod non etiam ſit de iure naturali, prout competit ſolis hominibus, quod ius naturale † ius gentium primævum appella- 30
tur, ut diximus ſupra, *cap. 10.* & præcedentibus, & edocemur à Cicerone *lib. 3. Offic.* dum ait: Illud enim natura non patitur, ut aliorum ſpoliis noſtras facultates, copias, opes augeamus: neque vero hoc ſolum natura, hoc eſt, iure gentium, ſed etiam legibus populorum eodem modo conſtitutum eſt. Quod (inquam) non ſit de hoc iure naturali vel gentium primævo, apparet *ex l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. §. jus gentium. & §. jus autem gentium. Inſt. de jur. natur.* ubi edocemur, omne regnum, imperium, iuriſdictionem eſſe de iure gentium ſecundario (quod nos poſitivum appellamus, & revera poſitivum eſt, ut diximus ſupra *in capitib. præced. & c. 16. n. 11. & c. 10.* & plenius *de ſucceſſ. progreſſ. in præf.*) id quod & probatur ratione: nam ex eo iure omne dominium proceſſit, *d. l. ex hoc jure. d. §. jus gentium.* dominium † autem eſt ius quoddam, *l. final. ad medium. C. de longi temp. præſcr. l. qui uſumfructum, ff. de uſuſfr. pet.* Ergo principatus, iuriſdictio, regnum, & ſimilia, quum iuris eſſe conſtet, ab eo iure proceſſiſſe neceſſe eſt: id quod alia apertiore ratione ſit manifeſtum. Nam quum primum humanum genus proditum fuit, viguit ætas illa aurea, tam à Philoſophis & Sanctis laudata, tamque à Poëtis decantata, qua † ætate ineunte, homines inter ſe tam innocenter vitam degebant, quàm equi inter ſe, tauri inter ſe, aut leones inter ſe, aut denique quælibet alia ſpecies brutorum inter ſe, ſive illa terreſtria ſint, ſive volatilia, aut aquatilia. Nec dubium eſt, quin quælibet reliquorum animantium ſpecies, terreſtrium, volatilium, & aquatilium innocentiſſimam vitam inter ſeſe gerat aut degat, quamvis reſpectu animantium alterius ſpeciei, nonnullæ iſtarum ſpecierum animantium violentæ ſint: nam ex volatilibus aquila, miluus, & omne genus accipitrum, carnivori ſunt, victum ex raptu quærunt violento, hanc tamen violentiam exercent in animalia diverſæ ſpeciei, aut diverſi etiam generis, nunquam autem in animalia ſuæmet ſpeciei. Item ex terreſtrib. leo, lupus, vulpes, & ſimilia ex raptu violento victum quæritant, quem tamen exercent in animalia diverſi generis aut diverſæ ſpeciei, non in animalia ſpeciei propriæ: Idemque in aquatilibus eſſe conſtat. Unde Horat. ſic modulatur *epod. lib.*

Neq; hic lupis mos, neq; fuit leonibus
Unquam, niſi in diſpar feris.

Et Juvenal. Satyr. 15.

Sed jam ſerpentum major concordia parcit
Cognatis maculis ſimilis fera, quando leoni
Fortior eripuit vitam leo? quo nemore unquam
Expiravit aper majoris dentibus apri?
Indica Tigris agit rabida cum Tigride pacem
Perpetuam: ſævis inter ſe convenit urſis.

Sic ergo & in ſpecie noſtra, quandiu durabat ætas illa fœlix aurea, tamdiu homines inter ſe, cum eſſent innocentiſſimi, nullo principatu, aut juriſdictione inter ſe egebant, aut utebantur, quia eo opus non erat, omnis enim iuriſdictio & principatus ad malos homines compeſcendos, & ad audaces & facinoroſos frænandos fuit inventus, ut ſupra oſtendimus *c. 1. cum ſeq.* Unde quo tempore improbi

ſane

Digitized by Google

ſane non erant, aut rariſſimi erant, is principatus eave juriſdictio neceſſaria minime erat, ſicque eo tempore bella nulla fuiſſe, quinimo nec belligerandi occaſionem ullam fuiſſe, teſtatur eleganter Boëtius, dicens: Quorſum homines eo tempore, quo nihil cupiebant præter neceſſaria, quæ ab ipſa natura abunde ſuppeditabantur, vellent arma movere, cum prælia ſæva viderent, & præmia ſanguinis nulla? verba ipſius ita habent:

Quis enim furor hoſticus ulla
Vellet prior arma movere:
Quum prælia ſæva videret,
Et præmia ſanguinis ulla?

33 Et de illa † ætate aurea multa cecinerunt Poetæ. Unde Tibul. *Elegiar* 3.

Quam bene Saturno vivebant rege priusquam
Tellus in longas eſt patefacta vias.
Nondum cæruleas pinus contempſerat undas,
Effuſum ventis præbueratq; ſinum.
Nec vagus ignotis repetens compendia terris
Preſſerat externa navita merce ratem.
Illo non validus ſubiit juga tempore taurus,
Non domito frænos ore momordit equus.
Non domus ulla fores habuit, non fixus in agris,
Qui regeret certis finibus arva lapis.
Ipſæ mella dabant quercus, ultroq; ferebant
Obvia ſecuris ubera lactis apes.
Non acies, non ira fuit, non bella nec enſes,
Immiti ſævus duxerat arte faber.

Jam ergo dubitare non oportet, quin ineunte ætate aurea nullus omnino fuerit principatus, regnum, imperium, juriſdictio; quia eo tempore neceſſaria non erant iſthæc: neque ad rem pertinet quod eo etiam tempore unus forte aut alter improbus, aut violentus reperiretur, aut reperiri poſſe: nam ad tales improbos perraros compeſcendos defenſio hæc artificialis, quæ per modum juriſdictionis fit, neceſſaria non erat, nec inventa erat: ſed ad id ſat ſuperque erat defenſio naturalis, quæ fieri tunc
34 poterat, & fiebat quoties opus erat: etenim † ut eo jure & tempore hominem homini inſidiari nefas erat, *l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* ita cuicunque homini periclitanti, vim aut injuriam patienti, non auxiliari nefas quoque erat, ut ex communi opinioni reſolvit Hieron. Cagnol. *in l. culpa caret, ff. de reg. jur.* per text. ibi à contrario ſenſu, & Decius *ibi, & in l. nullum crimen: per text. ibi eod. tit.* Unde Ovidius ſic cecinit:

Et caret auxilio qui non tulit, utq; reliquit:
Sic linquendus erit, legem ſibi dixerat ipſe.

Et diximus late *ſupra c.21. n. 29.* ergo eo tempore quum omnes fere eſſent boni viri, non dubium eſt, quin omnes vim patienti aut injuriam, continuo
35 ſubvenirent, quum ad id tenerentur jure naturali, divino & poſitivo, ut ſupra oſtendimus, & † ſecundum Cicer. *lib. 3. Officiorum,* Vir bonus ille demum dici poſſit, qui prodeſt quibus poteſt, nec ſufficit, ut ſupra diximus, abſtinere à malo, niſi fiat quod bonum eſt; ergo eo tempore, ubi cauta erat bonorum copia, & nullus aut rariſſimus ullus malus aut violentus, ad hunc compeſcendum, & ad vim patienti ſubveniendum, ſat ſuperq; erant reliqui omnes boni, qui ex vi & obligatione naturalis defenſionis ad id tenebantur, ducebantur, properabant, ardebant; & utinam hodie artificialis defenſio, quæ per modum juriſdict. & principatus fit, tam idonea & ſufficiens eſſet, quam illa erat.

36 Deniq; † naturalis illa defenſio, tam res quam perſonas intuebatur, ſicque ſive in rebus, ſive in perſona ejus vim aut injuriam pateretur, non dubium eſt, quin ex vi illius naturalis obligationis, qua reliqui homines ad injuriam aut vim patienti ſubveniendum tenebantur, is ſubveniendus eſſet, & ſubveniretur: per jura & rationes ſupra alleg. id quod hodie ex defenſione artificiali, quæ per modum principatus, & juriſdictionis fit poſt tam laborioſas moleſtias, immortales, ſumptuoſas moras & lites contingit, ut ſatius, conſultius, utilius plerumque fuiſſet vim aut injuriam tale auxilium defenſionemq; artificialem non imploraſſe, quam retuliſſe, aut impetraſſe; eam enim plus nimio pretio videretur emiſſe.

Denique † hanc artificialem defenſionem, quæ 37
per modum principatus aut juriſdictionis contingit, non ſolum non eſſe de jure naturali aut gentium primævo, ſed potius naturali & gentium juri primævo adverſari, vel illinc intueri licet, quod illis juribus inſpectis, omnes homines pleniſſima libertate utebantur, potiebantur, gaudebant, fruebantur, *l. manumiſſ. ff. de juſt. & jur. & l. libertas, ff. de ſtatu hom.* §. *libertas, Inſtit. de jure perſ.* nec dubium eſt quin principatus & juriſdictiò huic omnimodæ libertati aliquantulum adverſetur, non ſecus quam quædam ſervitus, quam juri naturæ adverſarii in comperto eſt, *per l. manumiſſiones, ff. de juſt. & jur.* cum qua ſervitute non parum ſimilitudinis habet ſubjectio hæc, quæ principatus & juriſdictionis cauſa, aut occaſione contingit, præſertim ſi non tam jus, quam uſum noxium principum, & magiſtratuum reſpexeris, & late habet *lib. 1. Reg.* ergo ut bella, & captivitates juri naturæ & juri gent. primævo contrariæ ex jur. gent. ſecundario proceſſerunt *d. l. manumiſſiones. d. l. ex hoc jure.* ita & regna, ut ibi, & reliqui principatus & juriſdictiones, qui quæve juri naturali & gentium primævo non minus contrariantur & adverſantur, quam ipſa bella & ſervitutes, & conſequenter adverſantur juri divino primævo, ut conſtat ex dictis juribus, & rationib. & potiſſimum ex *d. lib. 1. Regum,* id quod facetè 38
† noſtri Philoſophi fabulantes depinxerunt, dum introduxerunt fabellam Ranarum & Jovis, quæ à ſummo (ut Poetæ fabulantur) Jove flagitabant regem ſibi dari, qui trabem primum dedit, quem regem quaſi inertem ranarum generi faſtidienti rurſum Jupiter ciconiam, ut ranas regeret, dedit, quæ poſtea eas devorare cœpit, eaſq; male primum cautas bene edoctas reliquit, inſanire aut ineptire, regem expetentes.

Sunt tamen † non pauci noſtrorum, qui paſſim 39
exiſtimant contrarium, contendentes principatum, regna, imperia, juriſdictiones, & magiſtratus eſſe juris divini, juxta illud *Proverb. c. 8.* Per me Reges regnant. &c. Sed hæc ratio leviſſima eſt: nam & ſimiliter per Deum fiunt omnia humana, ſive illa maxima ſint, ſive media, ſive minima, ut & indubitatum eſt, & docet catholica religio: & Ethnici etiam tenuerunt fere omnes cunctiq; Philoſophi. Unde Lucan. ait:

Nil agimus niſi ſponte Dei.

Et Plautus:

Deus profectò eſt qui omnia intelligit videtq;,
Bene merenti profuerit, male merenti par erit.

Et alibi Poeta cecinit:

Deus ipſe canatur,
Qui populos urbeſq; regit, pacemq; togatam.

& doctiſſimus Salvian. *lib. 1. cum ſeq.* de providentia Dei. ex receptiſſima Theologorum & Philoſophorum ſententia omnia, ſive maxima, ſive media, ſive minima, adfirmat regi Dei providentia. Et Cicer. *lib. 1. de divina.* ait: Deum proſpicere & conſulere rebus humanis & non univerſis tantum, verum etiam ſingulis & diximus plene *ſupra c. 21. num.*

Digitized by Google

num 21. cum præced. & ſeq. Ergo quod *in d. c.* 8. dicitur: Per me reges regnant, ut veriſſimum, ita quoq; indubitatum eſt: ſed intelligendum, quod Deus tanquam cauſa univerſalis in omni regno, imperio, principatu, magiſtratu, & juriſdictione concurrit, non ſecus quam concurrit in omnibus reliquis rebus humanis, maximis, mediis, & minimis, quæ omnia per eum fiunt, ejus ſponte & nutu, juſſu vel permiſſu. Nam & alibi Deus ipſe ait: Regnaverunt & non propter me, &c. Ut plenius diximus ſupra in locis, ad quæ vos remiſi. Poſſumus etiam intelligere illa verba, Regnant per me, hoc eſt, de jure divino ſecundario vel poſitivo. Poſtquam enim gentes depravari & malignari cœperunt, cœperuntq; eſſe neceſſarii principes, magiſtratus, juriſdictiones, iſthæc omnia excogitaverunt, creaverunt, & invenerunt homines, nutu & ſponte ac gratia Dei, non ſecus quam reliqua omnia, quæ homines ad ſuas neceſſitates & utilitates invenerunt, nutu & ſponte Dei inventa eſſe intelligendum eſt. Nam eſt jus divinum naturale, quod ſimul cum ipſo humano genere proditum fuit, & jus divinum poſitivum longe poſtea ab ipſo Deo traditum, quale eſt illud præceptum: Sabbata ſanctifices, præceptum de jejunando, de carnibus non veſcendis quibusdam temporibus, de confeſſione peccatorum, & ſimilia multa, ut eſt communis opinio Theologorum, & ſupra etiam attigimus: ita tamen hæc intelligas, ut omnis juriſdictio & principatus ab ipſo Deo eſſe intelligantur, inter ipſas duntaxat gentes & provincias, in quibus in uſu eſt: non in reliquis, in quibus in uſu non eſt, quemadmodum bella, ſervitutes, emptiones, venditiones, dominiorum diſtinctiones, & reliqua omnia jurisgentium ſecundarii inventa ab ipſo Deo eſſe intelliguntur (tanquam à cauſa univerſali) ubi in uſu ſunt tantum, nec enim propterea neceſſe eſt, ut ubiq; idem ſit.

40 Itaq; † fuit primum tempus, quo regnabat, & in uſu erat hominum ſimplicitas, bonitas, innocentia, & tunc nec erant principatus, nec juriſdictiones, nec bella, aut ſervitutes, ſeu captivitates quia deerat omnis iſtarum rerum occaſio, ut diximus: poſtea ſucceſſit ſecundum tempus, quo homines malignari & depravari cœperunt; & tunc quia naturalis defenſio illa, de qua mentionem habuimus, quæ durante primævi temporis innocentia ſat ſuperque erat, cœpit non ſat idonea & ſufficiens eſſe, ideo inventi fuerunt principatus & juriſdictiones ad homines bonos tuendos, malosq; compeſcendos, ſucceſſerunt bella, captivitates, ſervitutes, & ſimilia: hosque principatus & juriſdictiones artificiales jurisgentium ſecundarii, & ſic juris poſitivi eſſe conſtat: etenim homines malignari cœpiſſe non potuit contingere ſimul in omnibus mundi regionibus, ſed primum in una, deinde paulatim in reliquis: ſicque cum primum in qua provincia depravari cœpiſſent, veroſimile eſt, in ea principatum & juriſdictionem admiſſam fuiſſe, tuncque id juris tantum civilis (id eſt, illius provinciæ) non etiam jurisgentium erat: verum poſtquam in reliquis fere mundi regionibus is principatuum & juriſdictionum uſus admiſſus receptusque fuit, tunc demum jurisgentium eſſe incepit, & non antea; id quod in reliquis omnibus, quæ hodie ſunt jurisgentium ſecundarii, eveniſſe tradidimus plene *de ſucceſſ. progreſſ. lib.* 1. *in præfat. & de ſucceſſ. creat.* §. 1. *in princ. cum* §. *ſequen.* In

41 quibus locis etiam docuimus † omnia ea, quæ hodie ſunt jurisgentium ſecundarii, non eſſe æterna & incommutabilia, non magis quam ea, quæ ſunt meri juris civilis, & conſequenter in deſuetudinem poſſe abire. Unde fit ut omnes mundi principatus profani, omnesque juriſdictiones in deſuetudinem ſimiliter poſſent abire, quum eas eſſe jurisgentium ſecundarii oſtendimus, non ſecus quam reliqua, quæ jurisgentium ſecundarii ſunt in deſuetudinem non raro abire & poſſunt & ſolent. Et initio mundi Deus † orbem non per reges, ſed per ſeipſum, 42
ceſſante omni humana juriſdictione, regere cœpit, unde apparet poſtea quaſi jure quodam poſitivo principatus & juriſdictiones ſucceſſiſſe, dixi ſupra *c.* 20. *num.* 3. *& cap.* 21. Poſtremo † quod diximus 43
Dei providentia omnia fieri, intelligo à Deo procedere, ut nihil referat, ſint maxima, an media, an minima: nam tam ex integra Dei providentia omnia reguntur, ut minima ab eo non minori aut ſegniori providentia regantur, quam media vel maxima. Summæ enim Dei omnipotentiæ pugnans adverſum contrarium eſſet exiſtimare, minore, ſegniore aut imperfectiore providentia Dei domum cujusque pauperrimi patrisfamil. gubernari, quam domum magni cujusque regis, Imperatoris, alteriusve Principis. Etenim homines minore cura agunt res minimas, quam medias, & ſegnius res medias, quam maximas. Quia cum eorum memoria ſit fragilis, ſeque noſcant ad omnia impares, minusque ſufficientes, remedii loco anteponunt media minimis, & maxima mediis. Quæ ratio ceſſat in Deo omnipotente, quia ex æquo intelligit & comprehendit perfectiſſime omnia tam maxima, quam media, quam etiam minima, præſentia, præterita, & futura, ut ſic etſi cujusque rei etiam minimæ vel omnium rerum etiam minimarum perfectiſſimam & integerrimam curam notitiamque habeat, non magis ideo faſtidio aut labore afficiatur, quam ſi nullam curam haberet: ſicque nulla ratio ſuadet, majore Dei cura regi principatum cujusque monarchæ, quam principatum cujusque privatæ domus. Unde *ut in d. c* 8. *Prov.* dicitur: Per Deum reges regnare in ſuis provinciis, ita quoq; dici poteſt per Deũ quemq; patremfam. regnare, vel dominari in familia & domo ſua: quod ſi pertinaciter inſtares, majore Dei cura magna regna adminiſtrari & regi, quam domos privatorum, reſponderem adhuc utrumq; Dei providentia fieri, inter ſeque differre non in ſpecie, ſed tanquam plus & minus: *argum. l. fi. ff. de fundo inſt.*

SUMMARIA.

1 *Officia publica an vendi poſſint, ardua q.*
2 *Principatus ad civium utilitatem.*
3 *Princeps quantam ſuorum curam habere debeat.*
4 *Regis & tyranni differentia.*
5 *Officia publica populus vendere poteſt.*
6 *Renunciare poſſumus noſtris utilitatibus.*
7 *Amor ſui.*
8 *Honor cunctis rebus præferendus.*
9 *Officia publica honores ſunt.*
10 *Legis vis.*
11 *Officia publica vendente populo præſumi id utile eſſe, contra Dd. & quid ſi à principe videantur.*
12 *Officiorum venditio à populo libero facta decens videtur.*
13 *Officia publica vendi licet etiam practica.*

CAP. XLII.
De Officiorum publicorum Venditione.

Centeſimotrigeſimooctavo colligitur ex principali concluſione noſtra, quid reſpondendum ſit in illo articulo, dum controvertitur; an † officia publica, ſeu militiæ poſſint à principibus, populisve, aut à ducibus, comitibus & marchionib. alienari,

aut forte à defenſoribus civitatum, ſeu decurionibus? Movet quæſtionem quod ut ex noſtra princi-
2 pali ſententia millies admonuimus, omnis† poteſtas & juriſdictio, ſive illa popularis ſit, ſive principalis, ſive etiam legalis ad meram civium, non etiam ad regentium utilitatem eſt, ut poſt Platonem, & Ciceronem, & ſanctum Irenæum, & ſanctum Thomam, & deniq; poſt univerſam fere turbam tam Jureconſultorum quam Theologorum, & etiam Philoſophorũ diſſeruimus *ſupr. c.1.* quibus adde idem tenentem fratrem Dominicum Sotum Theologorum noſtræ tempeſtatis diſertiſſimum *lib.3. de juſt. & jur quaſt.6. art.2. concl.4.* Idem vult Divus Paulus *Epiſt.1. ad Corinth. c.12.* dum ait: Unicuiq; autem datur manifeſtatio Spiritus ad utilitatem: quem locum ad id citat ipſe Sotus, *ubi ſupra.* Idem Divus Paulus *Epiſt.1. ad Timoth. c.5.* dum ſic ſcripſit: Si quis† autem ſuorum
3 & maxime domeſticorum curam non habet, fidem negavit, & eſt infideli deterior. Idem vult idem Dominic. Sotus *d. lib.3. quaſt.6. art.4. verſ. aliam vero.* dum de rege loquens ait, Licet non Reſpublica propter ipſum, ſed ipſe propter Rempublicam ſit inſtitutus: & ideo omnia (inquit) debet ad publicum commodum referre: nec dubium, quin, ut divus Paulus ait, dignus ſit mercenarius mercede ſua, nec quiſquam propriis expenſis militare tenetur: ergo qui publica munera exercet, ut bono publico libenter conſulat, ab ærario publico ſtipendium referre, & capere debet, tantum abeſt, ut emere ea onera aut munera debeat: adde Dominic. Sotum, *ubi ſupr. lib.10. q.3. art.1.* dicentem: Regnum† enim non eſt
4 factum propter regem, ſed rex propter regnum, & rex differt à tyranno, quod ille omnibus ob publicum bonum utitur, hic vero regno propter ſe abutitur. Quid dicendum? & ſane primum videndum eſt,
5 an talia officia populus liber† vendere poſſit, deinde an id liceat principibus, tertio an liceat ducibus comitibus, marchionibus aut ſimilibus dominis, qui ſuperiorem recognoſcunt in temporalibus, poſtremo an liceat reliquis. Quoad primum receptior ſententia Theologorum eſſe videtur, id permiſſum eſſe. Ita tenet ſanctus Thomas *opuſculo 21. ad duciſſam Brabantiæ*, & tenent Cajetanus *in ſumma verbo, venalitas.* & frater Domin. de Soto *in d. art.4.* ſed pro hoc eſt text. apertus, quem ipſorum nullus allegat *in l. omnimodo. §. imputari. verb. militia. C. de inoff. teſt.* & dixi plene *lib.3. de ſucc. creat. §.30. in rep. d. §. imputari. n.202.* unde multa quæ hic deſunt petenda ſunt. Iſtorum autem ratio, quam S. Thom. Cajetanus, & doctiſſ. Sotus, *ubi ſupra.* reddere videntur, eſt; quia iſtud prohibitum non eſt, aut reperitur, ſicut reperitur in Eccleſiaſticis beneficiis, quæ gratis danda ſunt. Rurſus iſta non ſunt communia civibus quaſi præmia virtutum propoſita ſed tantum munera ſunt, ad meram Reipublicæ utilitatem ſubeunda; ergo (inquiunt) cum nullus ad talia officia habeat ullum conſiderabile jus aut regreſſum, ſupereſt ut alienabilia eſſe intelligantur. Præterea, inquit ipſe Sotus, populus liber habet liberum arbitrium ad ſui gubernationem, ad quam ſuos miniſtros conſtituit, quorum officia habent ſuos reditus & emolumenta aſſignata, vel ex prædiis hanc forte ad rem deputatis, vel ex collationibus omnium civium, vel eorum, qui ſub talibus miniſtris negotia gerunt, vel aliunde: ergo populus, ut talia emolumenta potuit initio eis aſſignare, ita & ea poterit alterare poſtea ac commutare, addendo vel detrahendo, vel minuendo, aut commutando: quæ ratio non ſatis perſtringere videtur, ut ſine ullo omnino emolumento hæc poſſint adminiſtrari aut debeant: ſicq; ut vendi poſſint. Nam qui emit, nihil accipere videtur, cum tantundem pretii nomine refundat. *l. ſi voluntate. C. de reſcin. vend.* adhuc tamen concluſio vera eſt, quæ probatur ratione altius derivata: Omne Reipubl. munus aut adminiſtratio reſpicit meram populi, non etiam adminiſtratoris utilitatem, ſicq; confertur in invitos, *ut per totum tit. ff. muner. & hon. præſertim in l. gradatim, ibid.* at† in re cujuſpiam gratia in- 6
ſtituta ipſe poteſt libertime diſponere, eique ſi velit renunciare, ac prætermittere: quinimo etiam prodigere. *l. pen. C. de pact.* ubi multa per Jaſ. poſt alios. *l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſcop. & cler. l. ſtipulatio iſta, §. inter certam. ubi textus egregius ff. de verb. oblig. l. Titio centum, in princ. ff. de cond. & demonſt. l. filiis matrem ubi diximus. C. de inoff. teſtam. egregius textus in l. ſed et ſi lex. §. conſuluit. ff. de pet. hæred. ibi, dum ait, dum re ſua abuti putant. l. in re mandata. C. mand. l.1. §. & magis. verb. prodegit. ff. ſi quid in fraud. patro. l.1. ff. mand. l. cum pater. §. rogo. & §. mando. ff. de leg.2. l. ſi filiusfam. §. divi. ff. de leg.1. l. invito. ff. de reg. jur.* Sicque nihil impedimento eſt, quin populus libere poſſit de iis muneribus ſeu officiis, utpote meram ſui utilitatem intuentibus, diſponere non ſolum per venditionem, quæ ex parte talium officiorum pecuniarium emolumentum acquirat, ſed etiam per talem venditionem, quæ ex toto omne pecuniarium emolumentum removeat & abſumat: id quod noſtra ratio, non etiam ea, quam Sotus & alii reddunt, ſuadet. Quum enim ille ſponte ſua, non coactus ad talem emptionem acceſſerit, id ſibi utilius eſſe intelligendum eſt, quod ipſe maluit & elegit. Unuſquiſque
enim† ſuo commodo ſtudet, & plerunq; etiam plus 7
æquo. Unde Terentius: Natura ita comparatum eſt, ut omnes ſibi melius eſſe malint, quam alteri. Unde Cicer. *orat. in Vatin.* Nemo (inquit) eſt tam demens tamq; parum de ſe cogitans, qui alienam vitã aut commoda magis quam ſua diligat. & idem *Phil. duodecima*: Qui multorum (inquit) cuſtodem ſe profitetur, eum ſapientes ſui primum capitis aiunt cuſtodem eſſe oportere. Et rurſus *3. Offic.* Noſtræ (inquit) utilitates omittendæ non ſunt, & aliis tradendæ. ergo is, qui tale officium emit, non hujus animi erit, ut ſuam velit utilitatem omittere, & aliis (hoc eſt, cunctis popularibus) tradere. Quid enim
nonne† honor cunctis rebus præferendus eſt? *l. Ju-* 8
lianus ff. ſi quis omi. cau. teſt. adeo ut Virginius vitæ filiæ ſuæ ejus honorem antepoſuerit. *l.2. §. pen. ff. de orig. jur.* Unde Ovidius de Lucretia Romana, quæ propriæ necis teſtimonio pudorem minimè ſe violaſſe oſtendit, ſic cecinit:

Cum foderet ferro caſtum Lucretia pectus,
Sanguinis & torrens egrederetur, ait:
Teſtetur cunctis me non violaſſe pudorem,
Ante virum ſanguis, ſpiritus ante Deos.

Multa in ſimili per Gerardum *ſing.1. n.10. & ſing.2. n.7. ſing.33. n.4.* & multa per Boërium *in tract. de autor. mag. conſ. add.1. n.39. cum plurib. ſeq.* Quid item nonne hujuſcemodi † officia publica, honores
& ſunt & appellantur? *ut in rub. ff. de muner. & honor.* 9
& in l. ut gradatim, & fere per totum illum tit. quid ergo mirum aut novum, ſi populus mihi vendiderit tale officium: quod habet onus annexum, ſed ſimiliter honorem, tantumq; pretii nomine dare velim, quantum pecuniarum & emolumenti exinde percipi poſſit, ut ſic in effectu ſolius honoris, non etiam alicujus pecuniarii emolumenti habita ratione, videar illius officii onus operam & curam ſubire, & pro ſatis ampla mercede reputem talem honorem, quo antea carebam nactum fuiſſe me. Quæ ratio cogit nos fateri idem fore, etiam ſi pretium, quod pro illo officio dedi, longè excederet emolumentum pecuniarium, quod exinde percipi poteſt, quaſi cum illa

Digitized by Google

honoris acceſſione & lucro iſthæc omnia compenſentur, id quod apud nos Hiſpanos frequens eſt in illis honorib. omnium civitatum, & reliquorum populorum, qui vulgo (regimentos) appellantur ſeu decurionatus: nam etſi & eorum miniſterium non non levis cura & diligentia deſideretur, tamen vi pecuniarum emi ſolent, cum emolumenti pecuniarii ſecum adferant nihil aut fere nihil. Denique omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita. *l. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus cauſ. major. l. ſuper ſtatuas. C. de relig.* tradunt Franciſcus de Ripa, & alii *in l. in quartam. ff. ad leg. Falcid.* & diximus *de ſucceſſionum creat. libr.* 1. Sed hujuſcemodi venditio munerum & officiorum, inſpectis juris communis principiis (hoc eſt, juris naturæ & gentium primævi) nullibi reperitur prohibita talis venditio, ergo par eſt eam permiſſam intelligi. In ſuma,
10 † quod à populo non recognoſcente in temporalibus ſuperiorem (de quo loquimur & locuti ſumus) ſtatutum, aut lege ſancitum, vel moribus præſcriptum, aut frequentatum eſt, id valere & vim legis tenere, non aliter definit, quam ſi apertè contra naturalem juſtitiam & rectam rationem, & bonos mores lædat, ut probat *l. proſpexit. ff. qui & à quibus. ibi, quod per quàm durum, ſed ita lex ſcripta eſt. l. non omnium.* ubi eleganter nota Bald. *ff. de legib. l.* 1. *§. initium ibi, quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt.* ubi notat Gloſſ. clamans eſſe illam mirabilem rationem. *ff. de poſtulando.* Idem Bald. *in l. de legibus, ff. de legibus.* Andr. Tiraquell. qui multa hanc ad rem ſpectantia congerit *in tractat. de retractat. in præfat. num.* 75. Nec dubium eſt eſt, quin talium officiorum munerumve venditio non ſit hujuſmodi, ut turpitudinem manifeſtam continere, aut contra bonos mores, aut contra jus divinum eſſe videatur, vel etiam naturale: ergo par eſt talem venditionem fieri poſſe eſſeque inculpatam. Id quod vel ex eo intueri licet, quod hic ineſſe videtur quidam contractus reſpectivus, puta, do meam pecuniam, ut populus aliquid faciat (hoc eſt, ut efficiat quod mihi, quod attinet ad tale munus vel officium, cives pareant, & honore & officio debito me afficiant) hujuſcemodi autem contractus ex ipſa conventione legem accipiunt, & legitimi ſunt fueruntque ſemper. *l. contractus. ff. de reg. jur. c. contractus. eodem tit. lib.* 6. *juncta, l. naturalis, & per totum tit ff. de præſcr. verb.* ergo nihil vetat tales contractus valere, & lex dicitur eſſe contractus quidam. *l.* 1. *ibi communis Reipublicæ ſponſio. ff. de legibus*, & contractus dicitur eſſe lex, *ut l. legem quam, Cod. de pact. dict. leg. contractus, dict. ca. contractus, l.* 1 *ff. depoſ.* dixi *in præfat. de ſucc. progreſſu. in princ.* Et nullus (judice me) negabit legem valere à populo factam, quæ diſponeret, ab ipſomet populo poſſe talia munera vendi præſertim cum ærarium publicum exinde & aliunde ditari magnopere expediat omnibus concivibus, non ſecus quàm ipſemet Reipublicæ. *auth. res qua, cum ibi plene not. Cod. comm. de leg.* ergo conſequens fit, ut quemadmodum per legem id fieri non ſolum licitum, ſed etiam utile eſt: ita quoque per modum contractus, vel conſuetudinis & fieri liceat, & forte expediat. Quinimo cum omnis lex præſumatur eſſe juſta. *c. erit autem lex.* 4. *diſtinct.* conſequens fit, ut ſi quo in populo id fieri reperiatur, id utile eſſe intelligatur, & præſumatur, ad publicum ærarium locupletandum hujuſcemodi pecuniis, quo magis publicis neceſſitatibus ſubvenire poſſit, ut ſuprà probavimus. Unde duo inferuntur, Primum † non ſolum
11 fieri tales venditiones poſſe, ſed etiam poſſe & expedire. Et ita præſumi, quamvis hoc ultimum divus Thomas & Dominicus Sotus & Cayetanus videantur, *ubi ſuprà*, abnegaſſe. Quorum ſententiam fortè tueri licet, quando non ab ipſo populo libero, ſed à principe, qui à populo ſufficienter alitus erat, venderentur talia munera.

Deinde † procedit etiam, ut tales venditiones à populo libero factæ, etiam decentes & honeſtæ videantur, quamvis hoc ultimum negare videantur 12
ſanctus Thomas, Cajetanus, & Dominicus Sotus, *ubi ſupra*, quorum ſententia in caſu proximè notato fortè defendi poſſet. Ergo quinque tenenda ſunt. Primum tales venditiones mero jure valere. Deinde etiam poſſe expedire. Tertio præſumi, quod populo ipſi expediant. Quarto tales venditiones eſſe honeſtas. Poſtremo etiam in re dubia honeſtas præſumi. Et tales viſæ & reputatæ ſunt apud nos Hiſpanos, cum & quotidie & omnibus in civitatibus & oppidis frequenter fiant in iis militiis, quæ vulgo ſcriptoriæ appellantur, & in aliis, quæ dicuntur decurionatus ſeu (regimientos.)

Sexto intellige, ut † procedat etiam ſi hæc res non 13
ſolum ſpeculative, ſed etiam practice conſideretur, puta per applicationem ad uſum, quamvis & in hoc nominatim teneat contrarium Theologorum noſtræ tempeſtatis doctiſſimus Dominicus Sotus, *ubi ſupra, verſ.* 2. *concluſio.* movetur ipſe, quia, inquit, haſce ad res cum induſtria perſonæ & probitas deſideretur, certe ſi plus offerenti vendatur, id obſervari non ita poteſt: ſed reſponde dupliciter fieri poſſe, & apud nos Hiſpanos etiam hodie ſolere, in uſuque eſſe, ut illi, ad quorum curam & providentiam ſpectabat, ad tale officium perſonam idoneam eligere: nominent tres vel quatuor, & ex illis, ei qui plus obtulerit, detur, ſique illi ſint omnes, ſi non æque ſaltem ſufficienter idonei. Præterea populus, ad cujus utilitatem id ſpectat, mavult mediocrem ſic dotatum pecuniis, quàm eminentiorem vacuum, id quod & in uxorib. eligendis plerunq; fit, nec dubium eſt, quin populi judicio, electioni & optioni in hac re ſua ſtandum ſit, ut ſuprà dixi. Unde apparet idem fore etiamſi cuivis de populo plus offerenti venderetur, cum hac ratione, tum etiam quia ad retinendos homines in officio pœnæ inventæ ſunt. *l.* 1. *ff. de juſt. & jur.*

SUMMARIA.

1 *Officia publica princeps an vendere poſſit?*
2 *Intell. l.* 1. *ff. de conſt. princ. §. ſed & quod princ. Inſt. de juſt. & jur.*
3 *Mens prævalet verbis.*
4 *Verba non inſpicienda, ſed mens.*
5 *Mandatum generale reſtringitur ex mente concedentis.*
6 *Princeps ſufficienter à populo donatus nihil ultra exigere poteſt.*
7 *Populus imitatur Principem.*
8 *Officia quando vendere non licet, tunc nec expedit, nec decet, idem econtra, contra Theologos.*
9 *Officia publica vendere & licet & decet principi, ſi a populo erat inſufficienter dotatus, contra Theologos.*
10 *Officia publica an vendere poſſint Duces, Comites & Marchiones.*
11 *Magiſtratus cives tueri tenetur.*
12 *Officia publica vendita an tranſeant ad ſucceſſores.*
13 *Dignus ad officia publica quis intelligatur.*
14 *Officia publica dignioribus danda.*
15 *Electionis forma.*
16 *Eligens dignum omiſſo digniore bis peccat.*
17 *Officia publica vendi poſſe ita ut tranſeant ad ſucceſſores contra Sotum.*
18 *Populorum alienationes neceſſitatis cauſſa an in perpetuum fieri poſſint.*

19 Popu-

Digitized by Google

19 *Populorum à rege alienatorum duplex læſio.*
20 *Populum à principe habitum qui alienare poteſt, & vendere poteſt contra Sotum.*
21 *Populo male alienato adeſt peccatum & reſtituendi obligatio, contra Sotum.*
22 *Magiſtratus an populum vendere poſſit?*
23 *Epiſcopus an populum vendere poſſit?*

CAP. XLIII.

De Officiorum publicorum Venditione.

1 HActenus quoad primum articulum de populo talia officia vendente. Quid enim quoad ſecundum articulum de principe? & ſanè in eo ſunt tres concluſiones: Prima, ut venditio ab eo facta mero jure valeat: Altera, ut non expediat fieri. Ultima ut non quoq; deceat fieri. ita Sanct. Thomas *opuſculo* 21. & Cayetanus, & Dominic. Sotus, *ubi ſuprà*, exemplificantes in duciſſa Brabantiæ, ad quam ita reſcripſit conſultus idem divus Thomas, quod & in reliquis principibus ſuperiorem in temporalibus non recognoſcentibus procedere volunt: movetur Sotus; quia, inquit, poſtquam populus principi & in principem omne ſuum imperium & juriſdictionem contulit, & ſibi imperii reſervavit nihil, conſequens fit, ut quidquid ante talem conceſſionem populus ipſe poterat, id poſt eam principi liberrimum ſit. *l. 1. ff. de conſt. princ. §. ſed & quod princip. Inſtit. de jur. nat.* Hinc eſt, ut vulgo fertur, principem legibus ſolutum eſſe. *§. fin. Inſt. quib mod. teſt. infirm. l. princeps legib. ff. de legib. l. ex imperfecto. ff. de leg. 3. l. ex imperfecto. Cod. de teſtam.* Quid dicendum? & ſane ab hoc ænigmate & elemento pendet vera iſtius rei cognitio, quam iſti graviſſimi patres non potuerunt non ignorare, ac ſubinde ceſpitare, cum in legalem diſciplinam, ſicque in poſſeſſionem alienam pedem intulerint (ipſi enim Theologiæ profeſſores erant.) Etenim ea æquiparatio, quam ipſi inter populum liberum, & principem facere volunt, regulariter minimè procedit; ut enim unicuique ſuis de rebus, vel ad ſuam utilitatem ſpectantibus diſponere liberrimum & eſt, & expedit eſſe, ut plenè ſupra jam oſtendimus: ita populo quoque de rebus, ſive ſuis, ſive ad ſuam utilitatem ſpectantibus (quale eſt in ſpecie noſtra) liberrime diſponere & licet & expedit, ut ſupra edocti fuimus: idque ſibi utilius eſſe reputatur, & conſultius, quod ipſe mavult, ut oſtendimus ſupra: quibus adde Gl. & Doct. *in §. præterea, Inſtit. de act.* dum ſic cecinit.

Id portat leviter quod portat quiſq; libenter.

Diverſum longè eſt in eo, qui agit rem alienam, aut ad utilitatem alienam ſpectantem, qualis eſt princeps, qui populi non tam dominationem quam adminiſtrationem habet: nec enim Reſpublica propter principem creatur, ſed princeps propter Rempublicam inſtituitur, ut ſupra diximus: & nominatim ipſemet S. Thomas & Cayetanus & Sotus, *ubi ſupra*, fatentur. Nec eſt verum, omne ſuum imperium à populo in principem translatum eſſe. Nam †
2 licet lege regia relata *in dict. l. 1. ff. de conſt. princ.* generaliter ita, quod attinet ad verba ipſius, diceretur; tamen quum verba utcunq; generalia ſint intelligenda & reſtringenda vel amplianda juxta ſubjectam materiam *l. ſi uno. in princ. ff. locati*, etiamſi per hoc recedatur à proprietate ſermonis & verborum. *l. ſtipulatio iſta. §. hi qui & §. hoc quoq; ff. de verb. oblig. l. quibus diebus. §. dominus ff. de cond. & demonſtr. ubi notant Socinus & alii, l. pater Severinam. §. conditionum verba, ubi text. egregius, ff. de cond. & demonſtr. l. hæred. mei. §. cum ita, ubi plene per Socinum & Ripam, ff. ad Treb.* quam regulam pluribus quam quinquaginta definitionibus jurium & rationum ornavimus *in l. ſi quando. in princ. C. de inoffic. teſtam.* & aliquid *de ſucc. creat. §. 9. n. 8. cum ſeq.* evenit ut verba generalia, *d. l. 1. ff. de conſtit. princ.* quatenus dictant: omne ſuum imperium à populo in Principem translatum fuiſſe, ſint ſecund. ſubjectam materiam reſtringenda, quatenus ſubjecta materia patitur, & ei accommodantur, aut accommodari poſſunt illa verba. Sicq; qualis eſt natura principatus talis eſſe debet illorum verborum utcunq; generalium, interpretatio. Principatus autem natura eſt, meram ſubditorum, non etiam regentium utilitatem reſpicere & curare, nec alium ſcopulum intuetur, aut intueri poteſt, ut ſupra attigimus, & pleniſſimè *ſupra cap. 1. cum ſeq.* Ergo conceſſio imperii à populo Principi facta, utcunq; verbis generalibus, aut etiam generaliſſimis fiat, ſemper tamen ſui natura, & ex ſubjecta materia limitata & reſtricta, ac alligata eſt ad meram civium, non etiam ipſius Principis utilitatem, idq; tacitè actum & exceptum videtur, *ut dd. ll. & dd. locis habetur.* etenim omnis conceſſio, quamvis generaliter fiat, aptanda eſt ad mentem concedentis, vel concedentium, *l. ſi quando. in princ. de inoffic. teſtam.* ubi multis juribus & rationibus id ornavimus, & vani ac malè ſani capitis eſſet, non intelligere, quod populus, qui ad meram ſuam, non etiam Principis ſui utilitatem, ſuam ei poteſtatem & imperium dedit, id nunquam ei concederet, quod damnoſum ipſi populo eſſet: ut ſibi enim conſuleret, non ut noceret, fecit: Et quod † verborum generalitas, aut ſignificatio, ſeu proprietas, non tam conſideranda 4
ſit, quam mens concedentium, eleganter docet Cicero *in orat. pro Cæcinna*, his verbis: Scriptum ſequi calumniatoris eſt: boni vero judicis, voluntatem ſcriptoris, auctoritatemq; defendere: quæ lex enim, quod ſenatusconſultum, quod magiſtratus edictum, non infirmari aut convelli poteſt, ſi ad verba deflectere voluerimus, conſilium autem eorum, qui ſcripſerunt, & rationem, & auctoritatem relinquamus? non enim ex verbis pendet jus, ſed verba ſerviunt hominum conſiliis & auctoritatibus, nec verba veniunt in judicium, ſed ea res, cujus cauſa verba in leges conjecta ſunt. Idem Cicero *in eadem oratione pro Cæcinna* ait: Verba reperta ſunt, quæ indicarent, non quæ impedirent noſtram voluntatem: facit *l. non aliter. ff. de legat. 3. l. 3. C. de lib. præt. cum ſimil. lib.* & licèt verba legis generalia reſtringimus, ejus mentem captantes, tam longè abeſt, ut per hoc eam legem violare videamur, quin potius ipſius violatores & fraudatores eſſe videmur, quando mente relicta, verborum generalitatem aut proprietatem obſervamus *l. fraus ff. de legib.* quæ omnia pleniſſimè ornavimus *ſuprà, cap. 25. n. 5. & in l. ſi quando. in prin. C. de inoffic. teſtam.* ſecundum quæ, quod *in d. l. 1. ff. de conſtit. princip.* generaliter traditur, omne Principi imperium à populo lege regia datum eſſe, ex mente ipſorum concedentium coanguſtatur, reſtringitur, & limitatur, quoad utilia tantum, non etiam quoad contraria. Nam & ſimiliter in mandato † utcunque generali eadem reſtrictio ſemper intelligitur, *ut in cap. qui ad agendum, cum ibi plene not. per gloſſ. & Doct. de procurat. lib. 6. & in l. mandato generali, cum ibi not. per gloſſ. & Doct. ff. eod. tit.* ſicq; per ſolam ſtatus mutationem in deterius tale mandatum revocatum, *l. cum quis in princip. ubi per Bart. & alios. ff. de ſolut.* quinimo etiamſi in deterius mutatus non eſſet ſtatus, ſed in æquè bonam, vel etiam in meliorem ſortem, ſi tamen procuratoribus conditio ad conveniendum difficilior facta eſt, per hoc mandatum etiam generale revocatum, ademptum, vel nunquam datum intelligitur, ut diximus *de ſucc. creat. §. 17. n. 95. & n. 99. cum præced. & ſeq.* 5

Digitized by Google

& ſeq. & n.94. & in §.4. n.52. ſic ergo & manda-
tum ſeu imperium à populo principi datum hujus-
modi eſſe intelligitur, ut ad utilia tantum, non et-
iam ad contraria porrigatur. Unde apparet, princi-
pis poteſtatem hac in re parem non eſſe poteſtati
ipſius populi, ſed longè inferiorem, populus enim
ſuis utilitatibus renunciare, & cum eis diſpenſare, &
eas etiam, ſi libitum eſſet, prodigere liberrimè poſ-
ſet, ut jam docuimus, non ſecus quàm quiſque pri-
vatus in rebus ſuis. Principi vero populi utilitati-
bus renunciare, easve prodigere aut lædere nefas
eſſet, ut oſtendimus. Unde (ut ad propoſitum re-
vertamur) ſi quod damnum ex publicorum hono-
rum, munerum, officiorum venditione contingere
poſſet, aut eventurum veroſimile eſſet, id Principi
(qui populum tueri, non lædere poteſt) nefas
eſſet attentare, populo autem non utique: pro-
pterea quod ſuas utilitates prætermittere, lædere,
& prodigere poteſt. Verum quia neceſſitati & ju-
ſtæ cauſæ ſubveniendum eſſe, omnia jura procla-
mant: ſicque ex cauſa fit omnium legum & jurium
naturalium, divinorum & poſitivorum tranſgreſ-
ſio, *l. ſi fidejuſſ. §. ſi neceſſaria ff. qui ſatisd. cog. ubi mul-
ta per Iaſ. l. neceſſariis. ff. de acquir. hæred. l. ſi filius qui
patri. ubi not. per Socin. ff. de vulga. l. ut gradatim. ff. de
muner. & honor.* id quod pleniſſimè ornavimus ſu-
pra per omnia ferè hujus libri capita, & *in præfatione
tract. de ſucc. progreſſ. in princip.* Ideo ſi is † Princeps
6 à populo non ſit ſatis idoneis reditibus dotatus,
itaque ei licitum ſit à civibus exigere, quod deeſt
ad congruam ſuam ſuſtentationem, vel ad immen-
ſas bellorum impenſas, ad urbium munitiones, ad
præſidum ſalaria, ad militum ſtipendia, & ſimilia,
tunc ut per alios modos poſſet à civibus pecunias
exigere, ita & per iſtum poſſet, qui ſatis idoneus no-
bis videtur, & expers moleſtiarum, quæ civibus in-
ferri ſolent in pecuniis aliter extorquendis, & colli-
gendis. Cæterum cum Princeps idoneos à populo
haberet reditus, tunc talia officia vendere tam nefas
eſſet, quam ſi reliqui magiſtratus à populo ſufficien-
ter dotati pecunias præterea à civibus extorque-
rent, qui repetundarum tenerentur, *ut per totum. ff.
ad leg. Iul. repet.* Quinimo in Principe turpius eſſet,
eo quod teſte & eleganter modulante Juvenale
Satyr. 8.

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimen habet, quanto major, qui peccat, habetur.

Et ea propter turpius vitium eſt in Principibus,
quàm in reliquis, quia populus † Principum veſtigia
7 & mores inſequitur, non aliter quam umbra cor-
pus. Unde Claudian. ſic cecinit:

- - - - *Nec tam inflectere ſenſus*
Humanos edicta valent, quàm vita regentis:
Mobile cum ſemper mutatur principe vulgus.

Und Cic. *in Epiſt. fam. ad Lent.* Quales (inquit) in
Rep. Principes eſſent, tales reliquos ſolere eſſe ci-
ves. Et Juven. *Satyr.* 13. ſic cecinit:

Sic natura jubet velocius, & citius nos
Corrumpunt vitiorum exempla domeſtica, magnis
Cum ſubeant animos authoribus, &c.

Id quod eleganter, ut adſolet Cicer. *3. de legib.* depin-
xit: Non tantum mali eſt, peccare Principes (quan-
quam eſt magnum per ſeipſum malum) quantum il-
lud, quod permulti etiam imitatores principum exi-
ſtunt: nam licet videre, quæcunq; mutatio morum
in principibus extiterit, eadem in populo ſe exhibet:
nobilium enim vita victuq; mutato, mores civitatis
mutari ſolent: nec ſolum vitia concipiunt ipſi Prin-
cipes, ſed ea infundunt in civitatem: neque obſunt,
quod ſolum ipſi corrumpuntur, ſed etiam, quod cor-
rumpunt, plusq; exemplo, quàm peccato nocent:
pauci enim atque admodum pauci honore & gloria
amplificati, vel corrumpere mores civitatis, vel cor-
rigere poſſunt. Sit ergo, quoad iſtorum officiorum
venditionem, triplex concluſio & inſpectio. Nam
aut Princeps erat à populo ſufficienter dotatus, aut
minus ſufficienter, aut dubitatur. Primo caſu talia of-
ficia vendere nequit. Secundo caſu vendere poteſt
usq; ad repletionem idoneam, & non ultra: atque ſi
quid ſupereſt, in uſus publicos convertendum eſt.
Tertio caſu, quando dubitatur, ſit ſufficienter dota-
tus, necne, quæſtio facti eſt, pendetq; ex neceſſitati-
bus Reip. & menſura redituum regalium, & aliis
hujuſcemodi inſpectionibus, quas, ſi mihi retuleris,
reſponſum dabo. Apparet ergo ex ſuperioribus, † an 8
tueri poſſit ſententia divi Thomæ, *ubi ſupra, opuſculo
21. ad Ducíſſam Brabantiæ*, & Cajetani, *in ſumma,
verb. venalitas.* & Dom. de Soto *lib. 3. de juſtit. & jur.
q. 6. art. 4.* qui in hac noſtra ſpecie ſcripſerunt, talem
venditionem à Principe poſſe fieri, non tamen expe-
dire, neque decere: id quod revera admittendum non
eſt, longeq; verius eſt, data paritate terminorum, iſt-
hæc inter ſe minimè differre: nam ſi Princeps à po-
pulo ſatis abunde dotatus erat, aut fortè plus ſatis,
tunc non ſolum talia officia vendere, neq; expedi-
ret, neq; deceret (ut S. Thom. & Cajet. & Sotus ad-
mittunt) verum etiam ea vendere mero jure non li-
ceret, ut ſupra oſtendimus, id quod eſt contra ſen-
tentiam ipſorum, qui in eo falluntur, quod exiſtima-
bant, Principis tantam eſſe poteſtatem, quanta olim
populi erat, quod omnino à jure alienum eſt, ut ul-
tra ſupra dicta pleniſſimè diſſeruimus *ſupra c. 1. cum
ſeq. c. 19. 20. 21. 22.* ſed etſi verum fuiſſet (quod verum
minimè eſt, aut fuit unquam) quod populus Roma-
nus lege Regia omne ſuum imperium in Principem
ita contuliſſet, quod Princeps non ſolum ad utilita-
tem, ſed etiam ad populi læſionem jus & poteſta-
tem vitæ (quod aiunt) & necis haberet, juxta *d. l. 1.
ff. de conſtit. princ.* malè intellectam: adhuc tamen id
jus ad reliquos totius orbis Principes non porrige-
retur, qui ad conſulendum duntaxat, non etiam ad
nocendum jus & poteſtatem habere viderentur.
Aut & ſecundò Princeps † non erat à populo ſuffici- 9
enter dotatus, & tunc longè diverſum eſt: nam non
ſolum talia officia vendere poſſet mero jure (id quod
S. Thomas, Cajetanus, & Sotus admittunt) ſed et-
iam ea vendere deceret, id quod ipſi non jure ne-
gant: quinimo etiam tunc ea vendere expediret, ſi
fortè alius modus colligendarum pecuniarum ido-
neior aut commodior faciliorve non adeſſet, id quod
ipſi quoq;, & non jure negant. Tertius caſus princi-
palis eſt † in Ducibus, Comitibus, & Marchionibus, 10
qui in temporalibus recognoſcunt ſuperiorem,
quales ſunt in regnis Hiſpano, Luſitano, Gallicano,
Neapolitano, & in ſimilibus: & tunc ab eis talium
officiorum venditionem fieri non poſſe, tenet &
rectè ipſemet Sotus, *ubi ſupra*, motus, quia iſtis
dominis non incumbit ſubvenire aut conſulere pu-
blicis ſuorum populorum neceſſitatibus, quæ ratio
revera nulla eſt, quam ipſe nec probat, nec probare
poſſibile erat. Nam ſi verum eſt (ut ipſe Sotus ibi
adfirmat) eos eſſe veros ſuorum pupillorum domi-
nos (idque nos in præſentia nec probamus, nec
improbamus) illinc planè ſequeretur eorum po-
pulorum tuitio, defenſio, cuſtodia, providentia ad
eos ſpectare, non ſecus, quam ad Regem regalium
populorum protectio: ſicque utroque caſu par ratio
eſſet, & conſequenter idem jus, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.*
quinimo etſi tales domini ſolam juriſdictionem
ordinariam habere dicerentur (id quod tutius eſt, &
vero proximius) Rex autem ſupremam; adhuc idem
eſſet: nam ad ſupremum, qui de cauſa appellationis
cognoſcit,

Digitized by Google

cognoſcit, pertinet declarare, bene vel malè ab ordinario judicatum fuiſſe, & quo caſu bene judicatum fuit, ei executio remittenda eſt: ita quod ſi omnia rectè & ritè fiant à judice ordinario, ab ejus juriſdictione & imperio nihil omnino eximitur, *l. eos, in princ. cum ibi not. per Gloſſ. & Dd. C. de appell.* Ergo cum publicis neceſſitatibus conſulere, providere, & ſubvenire boni principis, aut boni magiſtratus ſit, ſupereſt, ut ad tales neceſſitates ſubveniendas ordinarius magiſtratus poſſit talia officia vendere, quum quandoquidem omnia ea facere poteſt & debet, quæ ad bonam ſpectant gubernationem providentiamq; eorum civium, adeo ut † pro
11 ipſorum tutela etiam vitæ periculum ſubire (ſi opus fuerit) teneatur, nedum curam & diligentiam adhibere, ut ex communi & vera opinione reſolvit Hieronym. Cagnol. *in l. culpa caret, per text. ibi: ff. de reg. jur.* Felyn. *in c. quanto. poſt Gloſſ. ibi, de offic. deleg.* Idem Felyn. *in cap. 1. colum. 2. eod. tit.* Cinus, Bart. & Bald. *in l. 2. ff. de noxal.* Decius *in d. l. culpa caret.* adeo ut tales domini terrarum ſecundum opinionem Theolog. (teſte Cagnolo, *ubi ſupra, num. 5. & 6.*) teneantur ad reſtitutionem, ſi non obſtiterint damnis, aut periculis populo imminentibus. Quid dicendum? & ſane hujuſcemodi quæſtio non tam juris, quam facti eſt, pendet enim illinc, utrum iſtis nobilibus incumbat ex ſui principis vel populi conceſſione jus & poteſtas non ſolum juris dicendi, ſed etiam gubernandi; & etiam illinc, utrum plenam gubernandi habeant poteſtatem, an coanguſtatam, veluti ſi graviora forte reſervata ſunt regi aut populo, nam ſi plenam haberent tam juriſdicendi quam gubernandi facultatem, hoc uno excepto quod ultima appellatio ad principem reſervata eſſet, tunc in ipſis idem fere reſpondendum eſſet, quod in principe reſponſum fuit, ut ſi ipſi non eſſent ſatis abunde à civibus dotati ad publicas hujuſcemodi neceſſitates ſubveniendas, tunc ex talium officiorum venditione poſſent pecunias colligere, nō ſecus, quam aliis quibuslibet idoneis modis, dummodo in publicum bonum pecuniæ converterentur, nam eas ſibi (etiam ſi minus ſufficienter, aut minus idoneis reditibus à civibus dotatus eſſet) aſſumere non liceret, & ſibi imputandum, qui tale onus gubernandi aſſumpſiſſet illo ſtipendio conductus, *l. nec emere, de jure delib. l. ſicut ab initio. C. de action. & obligat.* præſertim, ſi in manu ejus eſt illud miſſum facere, ut plerumque eſt, quod ſi etiam ad eas publicas neceſſitates ſatis idoneis reditibus dotatus eſſet, tunc nec talia officia vendere, nec per alium modum pecunias à civibus colligere poſſet. Cæterum ſi gubernandi onus ad eum non ſpectabat, vel is caſus aut neceſſitas, de qua agebatur, ad ejus curam non ſpectabat, tunc ad eam neceſſitatem ſubveniendam talia officia vendere non poſſet, non magis quam aliud pecuniarum colligendarum genus exercere.

Denique † in quibus caſibus hujuſmodi officia,
12 (ſive illa forte ſint ſcriptoria ſive prætoria) diximus poſſe vendi, id ſaltem in prætoriis ſub duobus demum temperamentis admittendum eſſet: Primum, ut emptor non admitteretur, niſi per examen hac de re factum, vel aliunde veroſimiliter appareret idoneus ad talem honorem gerendum, munusque illud exercendum: ſicque nec turpem aut viliſſimum admitterem etiam peritum, nec honeſtum virum, ſi imperitus aut alias ad munus idoneus eſſet. Alterum eſt, ut tales venditiones, hoc eſt, militiæ, vel officia, nec eſſent ad hæredes tranſmiſſibiles, nec etiam inter vivos alienabiles, niſi forte ſub eodem examine, ſi appareret idoneus is in quem fieret talis inter vivos, vel in ultima voluntate tranſlatio, quod ultimum in ſpecie tenet ipſe Dominicus Sotus, *ubi ſupra.* Iſtorum ratio ea eſt, quia ad tales prætorias & magiſtratus eligitur induſtria perſonæ, *l. inter artifices, ff. de ſolut. authent. ut judices ſine quoquo ſuffra. per tot.* adeo ut non ſufficiat, aut vix ſufficiat, idoneum, aut dignum eligere, ſi quidem magis idoneus, aut dignior in promptu eſt, ut tenere videntur, aut ſaltem ſentire Dominicus Sotus, *ubi ſuprà,* Sanctus Thom. *opuſculo 21. ad Duciſſam Brab.* Cajetanus *in dict. ſumma verb. venalitas.* ita tamen ut ille
† demum idoneus exiſtimetur, in quo ſit concurſus 13
duorum, primum, probitatis, alterum peritiæ & dexteritatis: quod ultimum Sotus, *ubi ſupra,* ita depinxit, Non ſolum (inquit) præter morum honeſtatem, ſcientia, prudentia, ſolertia, atque in primis animi robur neceſſaria ſunt ei, qui ſeſſurus eſt judex, verum etiam expedit nonnunquam eum, qui non eſt tam ornatis moribus, alteri, qui illis abundat, anteferri propter alias dotes, quibus præditus eſt ad regendum accommodas. Simillimum
eſt, † quod in conferendis eccleſiaſticis dignitatibus 14
aut beneficiis eadem omnino (atque id exactius) conſideranda ſunt, adeo ut dignum eligere non ſufficiat, ſi dignior in promptu eſt, quod tamen ita accipiendum eſt, ut d gni electio, etſi dignior ſit prætermiſſus, valere non deſinat mero jure, peccat tamen el ctor, qui dignioris conſcius erat. Hæc videtur eſſe communis opin. tam Theolog. quam Juriſconſultorum, ut per egregium Dominicum Sotum *lib. 3. de juſt. & jur. q. 6. art. 2.* Sanct. Thomas 2. 2. *q. 63. art. 2.* idem S. Thom. *in quodlib. q. 6. & rurſum q. 8.* Alex. de Ales. *part. 2. q. 136. membro 2.* Nicol. de Lira *ſuper Ioan. 21.* Henricus & Goffredus *in ſuis quodlib.* Hadrianus poſtea ſummus Pontifex *in materia reſtitutionis,* & Mairo *in 4. diſtinctio. 24. quæſt. 8.*
& quæſt. 9. facit, nam forma electionis hæc eſt, † Dilectiſſime, & ſi es hodie, cras non eris, per Patrem 15
& Filium & Spiritum ſanctum adjuramus te, & in virtute conſcientiæ, & ſub periculo animæ tuæ dic nobis quis utilior videatur. Perpende, non dixit, quis utilis, ſed quis utilior. ita habetur *in c. conſtitutus. 2. de appell.* tradunt Hoſtienſ. Anton. Butrius, Abbas Siculus, & alii communiter relati per Nicolaum Boerium *deciſ. 1. num. 31. verſ. & debet talis adjuratio.* Hanc receptiorem ſententiam (non paucis tamen repugnantibus ac contendentib. dignum eligere ſat eſſe) egregia ac naturali ratione tuetur ipſe Dominicus Sotus; nam, inquit, Antiſtites (juxta illud Domini; gratis accepiſtis, gratis date) tenentur gratis conferre beneficia. Nec dubium eſt, quin
is † qui meliore poſthabito, quem in promptu habebat, beneficium confert minus digno, is gratis 16
non dat, quia ſpecies furti eſt de alieno largiri, & beneficii debitorem ſibi acquirere, adeo ut tale lucrum ita turpe reputetur, quod furto annumeretur, textus egregius *in l. ſi pignore, in princ. ff. de furt.* nec expedit dubitari, quin veroſimiliter nullum alium animum quam iſtiuſmodi lucri faciendi habere poſſit, aut videatur antiſtes, qui meliore poſthabito, minus digno tale confert beneficium, gratiam enim aut gratum ne dicam indebitum donum ei dare voluit de alieno, quo magis iſtius doni aut beneficii eum debitorem ſibi faceret & obſtringeret, id quod non ſolum lucri, ſed etiam furti ſpecies eſſe intelligitur, *ut d. l. ſi pignore.* cui adde impietatis quoque vitium eſſe; peccat enim contra juſtitiam diſtributivam edocentem pro meritis virtutum tales honores eſſe deputatos, & eſſe conferendos. Unde iniquitas non in eo duntaxat eſt, quod præmio & emolumento dignior ille defraudatur, ſed etiam

Digitized by Google

in eo impietas eſt, quod ejus honor & decus læditur: etenim ſecundum mores hominum, juxta modum aut menſuram dignitatum, quibus decoratus eſt, aut humorum quos gerit unusquisque, vulgo magis aut minus dignus judicatur. Unde fieri non poteſt, quin princeps ſi poſthabito digniore minus digno iſthæc conferat, digniorem illum non ſolum debito præmio & emolumento defraudare, ſed etiam ejus decus & honorem lædere intelligatur. Facitq; præterea contra juſtitiam commutativam, quæ ſuadet tutorum aut adminiſtratorum cuſtodumve non mediocrem tantum, ſed etiam optimum Reipub. accommodandum eſſe, ſi is vel in promptu ſit, vel rationabili diligentia reperiri poteſt, cujus contrarium reipublicæ noxium vehementer eſt: Quæ omnes rationes, quas commemorati patres luculenter eccleſiaſticis accommodare videntur, profanis vero non ita aperte, dubium non eſt, quin ad ſecularia quoq; pertineant, præſertim cum omnis principatus meram civium, non etiam regentium utilitatem intueatur, ut cap. ſuperiore fuse oſtendimus. Sicq; etiam in ſecularib. officiis & dignitatibus conferendis tenendum eſt, non ſufficere eligere dignum, quoties dignior in promptu eſt, intellige non ſufficere, quin peccet elector; ſufficit tamen quoad hoc, ut valeat meo jure collatio aut electio, ut ſupra oſtendimus.

Stat ergo ex ſuperioribus officia publica etiam ob publicam neceſſitatem vendi non poſſe, ſi habeant juriſdictionem, niſi idoneis, ad eam juriſdictionem exercendam: hoc primo. Item vendi ita non poſſe, ut tranſeant ad hæredes, aut etiam inter vivos poſſint alienari, id quod nominatim tenet Dominicus Sotus *dicto art. 4. ad fin.* Quod nos ſub hoc temperamento admittimus, ut† procedat quamdiu
17 non conſtet illum ſucceſſorem eſſe idoneum. Cæterum poſtquam id conſtiterit, vel ſi id conſtaret, talem tranſlationem admittere fas eſſet. Movetur doctiſſimus Sotus eo, quod munus eligendi ſenatores ad regis electionem pertinet, quod munus ei ademptum videretur, ſi tales alienationes eſſent tranſitoriæ ad ſucceſſores univerſales, vel ſingulares ementis, quæ ratio (judice me) debilis eſt. Omnia enim cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, *l. necnon, §. quod eis, ff. ex quib. cauſ. maj. l. ſuper ſtatuas, C. de religioſ.* nec alibi reperio id prohibitum eſſe aut unquam fuiſſe, & cum niſi ob publicam utilitatem tales alienationes fieri non poſſe diximus; ſi id fieri publice utile ſit, jam eo ipſo permiſſum videbitur: quod obtineret, quando in toto regno eſſet ea neceſſitas, & ſic in toto regno talis alienatio fieret. Deinde procedit etiam ſi in uno populo ea neceſſitas urgeret; tunc enim ad ſalutem & tutelam illius populi id fieri liceret, ſi rex, ut dixi, non haberet aliunde, unde id faceret: nec adeſſet alius modus commodior colligendarum hanc ad rem pecuniarum. Cæterum ſi communis eſſet neceſſitas aut periculum omnium populorum regni, aut quorundam, tunc ad omnium populorum tutelam non liceret tales magiſtratus cum clauſula; ut ad hæredes tranſirent; ementis, vel ut tranſirent ad eorum ſingulares ſucceſſores, vendere. nam jure naturali incommoda cujusque rei jactura, damno aut impenſa ipſius, non etiam alterius reparanda ſunt, *l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur.* Sicque impium & injurium eſſet, ut omnium populorum periculum damno unius aut alterius populi repararetur, præſertim ſi tale damnum & alienatio eſſet æterna, & ſic irreparabilis, ut in capitibus præcedentibus plenè attigimus, & aliquid *infra lib. ſeq. in præſcriptionis materia, par. 1.*

Deniq; ex ſententia ipſius Dominici videtur eas 18
populorum ſeu oppidorum alienationes perpetuas, quas reges noſtri quotidie faciunt, licitas non eſſe, quum temporaliter tantum, hoc eſt, ad vitam duntaxat emptoris, eas fieri liceret, ipſe ſcripſerit, cujus verba ita habent: hoc autem (inquit) eſt hic apprime conſiderandum, quod etſi neceſſitas legis neſcia, principem quandoq; compulerit hujusmodi loca divendere, emptores tamen, neque ullus alius, vendendi jus habent, eſſet enim hoc ſenatorum eligendi munus uſurpare, quod rex nemini committit; quæ ratio revera nulla eſt, nam illa verba, quod rex id nemini committat, non tam potentiam quam conſuetudinem aut uſum regis denotant. at de illo ſane quæſtio erat, an rex id facere poſſet, non an ſoleret. Sed & ipſa concluſio non minus ſuſpecta eſt. Nam ceſſante publica neceſſitate, talia officia oppidorum, aut etiam oppida ipſa vendere nefas eſt: eadem autem urgente, licitum eſt, ut jam oſtendimus. Et quamvis moderatius, temperantius, & commodius ſit ea oppida vendere, vel eorum officia publica ſeu magiſtratus, non in æternum, ſed ad vitam duntaxat ementis, aut ad brevius etiam tempus, ſi fieri poſſet, tamen ſi id commode fieri non poſſet, vel quod ſic non inveniretur emptor, vel minus pecuniarum ſic colligeretur, quam ad præſentem eandemq; urgentem neceſſitatem opus erat, tunc etiam talem venditionem fieri perpetuo fas eſſet, per jura & rationes jam relatas, cum moderamine, de quo ſupra; ut ſi communis neceſſitas erat, communi jactura, & æqua, proportionabiliter reparetur: ſin autem unius tantum populi periculum imminebat, tunc illius tantum jactura aut impenſa id fiat, niſi forte unus populus ab hoſte propter totum regnum adortus fuerat, tunc enim quaſi res totius regni ageretur (præſertim ſi periculum erat, ne capto illo oppido, reliqua quoq; regni oppida hoſtis adoriretur) omnium populorum jactura & impenſa ea res reparanda eſſet. Quaſi jam communis cauſa ageretur, ut tamen ſi tunc aliquod oppidum alienaretur, poſtea communibus expenſis redimatur, ne alias unius tantum populi jactura communis cauſa inique reparata videretur. Conſtat enim† 19
apud nos Hiſpanos ingentem eſſe læſionem eorum civium, quorum oppidum alienatur; non ſolum eo nomine quod ignominioſum ſit in dominium vel ſubjectionem inferioris à rege tranſire cives: ut dixi *ſupra, in præfat.* ſed etiam eo nomine quod oppidorum ſic alienatorum prædia, campi, domus, & ſimilia continuo redduntur longe vilioris valoris & æſtimationis. Tam ergo dubitari non oportet quin alienationes talium officiorum, aut etiam ipſorum oppidorum à rege fieri ex neceſſaria cauſa fas ſit, etiam in æternum, præſertim ſi ſibi reſervet ſupremam juriſdictionem, & in eo tantum quæſtio erit, quando ea neceſſaria cauſa urgeat, aut urgere videatur, id quod ex ſuperioribus expendendum eſt.

Subdit† Doctiſſimus Sotus, *ubi ſupra*, ſequentia 20
verba, quod ſi quis (inquit) à rege facultatem, ſuum locum transferendi, impetraverit, non explicando venditionem, arbitror ſic peccare vendendo, ut ad reſtitutionem pretii teneatur; quia nemini fas eſt vendere, niſi regi. Quæ ratio ſuſpecta eſt, nam qua ex cauſa primæva principis conceſſio juſtificari poteſt, eadem ex cauſa ſequens translatio potuit juſtificari, ut ſupra oſtendimus, & hanc ad rem princeps à reliquis magiſtratibus nihil differt, quinimo cum tales alienationes plerumq; noxiæ ſint ipſi principi magis interdictæ videntur, quam reliquis: ſicque non eſt verum, quod nemini fas ſit vendere, niſi regi, quinimo regi, ceſſante neceſſitate, magis nefandum

Digitized by Google

nefandum eſſet quam reliquis, ipſa autem urgente (ſecundum ſuperiorem declarationem,) & ipſi & reliquis idq; facilius fas eſſet.

21 Subdit doctiſſimus Sotus hæc verba, ubi † autem (inquit) rex eandem largiretur facultatem, ceſſaret reſtitutionis obligatio, non tamen ratio peccati, poſtquam venditio non fit in bonum publicum. Sed re vera iſthæc omnia ſuſpecta ſunt, nam aut rex licita ex cauſa id permiſit, aut ex cauſa minus licita. Priore caſu, ſequuta venditione, non ſolum ceſſat reſtitutionis obligatio ſed etiam peccatum omnino ceſſat. Poſteriore autem caſu, non ſolum peccatum adeſt, ſed etiam præciſa obligatio reſtitutionis, ut patet per omnes tit. *ff. C. & Inſtit. de lege Aquil. c. non dimittitur, de reg. jur. in lib. 6.*

22 Quoad quartum principalem articulum, utrum † defenſores aut decuriones civitatum talia officia vendere poſſint, Doctiſſimus Dominic. *ubi ſupra*, tenet quod non; quod verum eſt in pleriſq; Hiſpaniarum oppidis, quia eorum juriſdictio, aut adminiſtratio ad hanc rem ſeſe non extendit, ſed ubi hanc ad rem eorum poteſtas ſeſe extenderet, ibi id fieri ob utilitatem publicam liceret, non alias.

23 Eandem regulam † negativam tradit idem Sotus in epiſcopis, & reliquis eccleſiaſticis magiſtratibus, cujus rei veritas ex facto pendet, hoc eſt, ab inſtitutione eorum officiorum, de quorum venditione agitur, ſecundum ſuperiores rationes & diſtinctiones.

SUMMARIA.

1 *Leges an mero jure obligare incipiant, ante earum promulgationem, ardua q.*

2 *Leges declaratoriæ reſpiciunt etiam præterita, & obligant ante ſui promulgationem.*

3 *Lex nova ante ſui promulgationem non ligat etiam ſcientes, contra Sotum.*

4 *Leges novæ noxiæ ſunt.*

5 *Lex contractus eſt, & contractus lex eſt.*

6 *Lex & mandatum æquantur in obligando.*

7 *Leges ante ſui promulgationem non ligant, etiam quoad contractus infirmandos, contra Doct.*

8 *Matrimonium non infirmat lex nova ante promulgationem.*

9 *Lex nova privilegiorum revocatoria non ligat ante ſui promulgationem.*

10 *Jus naturale obligat nos ſine promulgatione, ſecus in jure divino poſitivo.*

11 *Leges poſt promulgationem an teneant inculpabiliter ignorantes.*

CAP. XLIV.
De Legum Vi ante Publicationem.

Centeſimotrigeſimonono colligitur ex noſtra principali concluſione, quid reſpondendum
1 in illo egregio articulo, an † leges incipiant obligare ſaltem mero jure, ſimul ac latæ fuerint, etiam ante ſui promulgationem, an vero demum poſtquam promulgatæ ſint? Qua in re receptior opinio eſſe videtur, non ſolum ad culpam, vel ad pœnam, ante ſui promulgationem, non obligare, ſed nec etiam mero jure. Ita tenent communiter Dd. *per tex. ibi, in auth. ut facta novæ conſtitutiones. in princ.* Communiter Doctores *per text. ibi in l. leges ſacratiſſimæ. C. de legib.* Communiter Doctor. *in c. ad hæc. per text. ibi, de poſtul. præl.* Communiter Doctores *per text. ibi, in c. cognoſcentes, de conſt.* ubi plene per Panorm. poſt Ant. Butrig. Joan. Imol. & alios. Bald. plene *in d. l. leges.* & hanc eſſe utriuſq; Juris Profeſſorum receptam ſententiam agnoſcit doctiſſimus Theologorum Dominicus Sotus *lib. 1. de juſt. & jur. q. 1. art. 4.* tenet ſummus Theologus Alphonſus de Caſtr. *de poteſt. legis pœnalis. cap. 1. ad fin. verſ. additur deinde*, qui ſic ait; Tanta eſt in ſtatuenda lege publicationis neceſſitas, ut Deus ipſe, cui rerum eſt ſuma poteſtas, non poſſit Lege poſitiva ab eo data, citra ejus publicationem, aliquem ad ipſius obſervationem obligare: idem tenent divus Hieronymus & S. Ambroſius, & S. Auguſtinus, quos ipſe allegat.

Contrariam tamen partem noviſſime tenet noſtræ tempeſtatis Theologorum Doctiſſimus Dominicus de Soto *lib. 1. q. 1. artic. 4. de juſt. & jur.* qui contendit ſimul ac quæque lex lata eſt, ſtatim ligare mero jure cives, licet ad culpam, aut ad pœnam minime obliget ignorantes ignorantia tolerabili, aut invincibili: motus; quia, inquit, lex eſt commune præceptū. *l. 1. ff. de legib.* ſicque omnes cives obligat, nullo dempto, nullaque habita diſtinctione inter ſcientes, & ignorantes, & quia ſimul ac me (inquit) aliquis certiorem fecit de lege lata, ſtatim obligor ab ea, aut conſtringor, & tamen nuntius ille non me obligavit, ſed lex antea lata; ergo antea eram obligatus, etiam dum legem latam ignorabam. Sed cum ab apertis utriuſque juris definitionibus ſupra relatis recedere nefas ſit, (ut interim prætermittam auctoritatem noſtrorum communi voto in idem conſentientium) in eo tantum quæſtio ſupererit, quemadmodum ab his difficultatibus enodare nos poſſimus. Et ſane quod uno tempore fiat diſpoſitio, & in aliud tempus effectus ejus conferatur, nec novum, nec mirum eſt: *l. 1. l. quod ſponſæ. C. de donat. ante nupt. l. in tempus. ff. de hær. inſt.* ſicq; hodie, ſi fit lex, ejus tamen effectus ex ſuimet natura confertur in tempus, quo quiſq; civium legis notitiam habere cœpit, vel habere debeat, aut præſumebatur, quod eſt poſtquam præteriit tempus hanc ad rem à legiſlatore definitum. In regionum † enim pleriſque mos eſſe ſolet, ut cum leges publicantur, tempus certum definiatur, à quo in poſterum, & non antea, obligare incipiant, ſicq; antea cives ea lege minime conſtringuntur, niſi forte fiat lex declaratoria juris jam ſtatuti, & recepti, in qua plerumque nominatim ſolet declarari, ut præterita quoque comprehendat & etiam præſentia: cujus rei ratio eſt, quod etſi regulariter legis natura ſit, futuris non etiam præteritis dare formam negociis: *ut dd. juribus.* tamen fallit in legibus declaratoriis; quia qui declarat nihil denuo agit, ſed quod actum jam erat detegit, non aliter atque ſi ſpicas excuſſeris frumenti, granaque antea occulta exinde proſilierint apparereque cœperint, quo caſu nihil granorum te feciſſe verum eſt, ſed ea tantum quæ ibi inerant detexiſſe. *l. adeo. §. cum quis ex aliena. ff. de acquir. rerum dom. juncta l. hæredes palam. §. 1. ff. de teſtam. facit l. duo ſunt Titij ff. de teſtam. tut.* ſic ergo & in ſpecie noſtra, etſi regulariter futura negocia leges intueantur, non etiam præterita; tamen cum ſint non tam novi juris inductoriæ quam declaratoriæ, etiam præterita comprehendere poſſunt. Exempli gratia, in jure ingens quæſtio erat in ſucceſſione majoratus, utrum filius ſecundo genitus præferretur nepoti ex primogenito præmortuo, an contra definivit Taurina lex 40. nepotem præferendum patruo ſuo, ea lex quaſi non tam novi juris inductoria, quam declaratoria tantum, facile potuit præteritos ad caſus retrahi: ſicque ſimul atque lata eſſet, etiam ignorantes cives comprehendere: non ſic † ſi novi juris 3
inductoria eſſet, tunc enim nec ad præterita regulariter referenda eſſet, nec in futurum antea obligare inciperet, quam ad civium notitiam, vel perveniret, vel pervenire deberet, aut præſumeretur: quod eſt poſt præteritum tempus à legiſlatore definitum, quod definire, & ſolet, & expedit, ſecundum

Digitized by Google

diſtantiam locorum, intra quod tempus illius legis notitiam habentes non magis (ut arbitror) legi obſtringuntur quam reliqui, qui ipſius notitiam nullam habent. *arg. d. l. 1. d. l. quod ſponſæ. d. l. in tempus.* quamvis contrarium & minus recte (judice me) tenuerit Sotus, *ubi ſuprà.* Moveor per dd. leges, & rationes: ſic enim per jus inter concives ſervatur, quod & æquiſſimum eſt juſtitiæ rectæque rationi, & juriſprudentiæ conſentaneum. *l. cum oportet, in princ. C. de bon. quæ lib. l. illam. C. de coll. l. illud. eod. tit. ſimil.* Quod enim ſi juſſit lex equos, aut arma, mancipia, frumenta, pecudes extra fines regni non vendere, ſemeſtrique tempore præterito voluit cives obligari, certe periniquum, & ſocietati populari adverſum eſſet, ut qui ſtatim illius legis notitiam habuerint, ea illico obſtringerentur, reliqui vero longe poſtea: ſicque iſti illico inciperent carere emolumento, quod ex talibus mercimoniis capiebant, reliqui vero concives hujus rei ignari non carerent; ut interim omittam rationi, & juri eſſe adverſum, pugnans, & contrarium ut ſcientes aut diligentes, ſicq; legis prioris notitiam habentes, per hoc ſint deterioris conditionis quam reliqui, qui ipſius notitiam per imperitiam, aut ſocordiam, vel ignaviam non habebant: *arg. d. l. ſacratiſſima, cum ibi not. C. de leg. l. 2. ff. de or. jur. ibi, turpe eſt viro patritio jus in quo verſatur ignorare.* Hactenus quando lex fuit prohibitoria. Quid ſi eſſet imperatrix? puta, juſſit ut poſt ſemeſtre tempus nemini liceret ſylvam ſuam, aut montes ſuos ſtirpitus cædere, aut eradicare, quo magis provincia lignis abundaret, quod obſervari ab omnibus poſt præteritum ſemeſtre tempus juſſit: & tunc iiſdem juribus & rationibus dicendum eſt, ante illud tempus ſcientes ea lege non teneri, non magis quam ignorantes, poſtea verò omnes ex æquo teneri. Quidq; ſi lex eſſet permiſſoria? idem foret, puta erat prohibitum, nequis venderet mancipia, aut colonos etiam ſuorum agrorum, neve renunciaret paternæ hæreditati futuræ, neve uxori donaret, neve filiofamil. mutuum daret, neve uxor dotis fidejuſſorem acciperet, aut fundum dotalem maritus alienaret, & ſimilia, de quibus Bart. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ.* nunc fit nova lex diſponens iſthæc, omnia permittit poſt ſemeſtre tempus, certè tunc etiam is, qui ſtatim illius legis notitiam haberet, non gauderet tali permiſſione ante illud tempus, poſtea autem tam ipſe quam etiam illi gauderent, qui eam legem ignorarent. Quid ſi ea lex eſſet punitiva, quia fortè ſic diſpoſuit. Qui damnum injuria dederit, aut furtum fecerit, aut vulneraverit, falſumve commiſit, abhinc poſt præteritum tempus ſemeſtre duplicatam pœnam ſubeat, quam antea ſolebat imponi: & adhuc idem erit; nam taliter delinquentes intra illud tempus pœnam tantum ſimplicem, non etiam illam duplicatam ſubirent, etiamſi illius legis novæ notitiam haberent: poſt præteritum verò illud tempus, eam duplicatam pœnam ſubirent, non ſolum ſcientes, verum etiam illius legis ignari; per eadem jura & rationes. Quæ omnia obtinere intelligo, etiamſi expreſſum eſſet à legiſlatore, id tempus ideo ſtatui, ut ad omnium civiũ notitiam ea lex perveniret; adhuc enim interea illius legis conſcii ea lege nõ obſtringerentur, non magis quam ignari: ſed demum poſtea, & tunc tam conſcii quam ignari: cum quia prohibita ad tempus, poſt tempus cenſentur permiſſa, & èontra poſt tempus prohibita, intra tempus non diſponunt. *l. cũ prætor, ff. de jud. d. l. in tempus, d. l. quod ſponſæ. cum plenè nota. per Dd. in dict. loc.* tum etiam quia legis virtus in quatuor concluditur, in imperando, vetando, permittendo, & puniendo. *l. legis virtus. ff. de legib.* & in omnib. his ſpecieb. (ut conſtat ex exemplis jam relatis) planè edocti ſumus, incivile, injurium, iniquumque fore, ſi intra tempus à legiſlatore definitum ea nova lege tenerentur ſcientes magis quam ignorantes; poſt tempus vero utroſq; teneri jus eſſe, niſi fortè etiam poſt tempus tam juſta & invincibilis eſſet alicujus ignorantia, ut ei quaſi reſtitutionis, aut abolitionis, indulgentiæve beneficio principes vellent ſubvenire: *arg. per tot. ff. de abol. l. 1. ff. de conſtit. prin. in fi. §. ſed & quod princ. Inſt. de jur. nat.* Tenendo noſtras & receptas ſententias nihil ad rem pertinet, quod leges factæ intelligantur ad bonum commune, *leg. 1. ff. de legib. c. erit autem lex. 4. diſt.* ſicq; videatur debere ligare etiam ante tempus in eis definitum, eos qui earum notitiam habuerint. Nam reſpondeo animum legiſlatoris talem eſſe videri, qualem ejus verba indicant. *l. Labeo. ff. de ſupel. lega.* verba autem ejus ſignificant poſt tempus, non antea eas leges debere ſubditos ligare, ergo & talem fuiſſe animum credendum eſt; quinimo intelligendum etiam eam novam legem, poſt illud demum tempus legiſlatore definitum, & non antea utilem eſſe videri reipublicæ: ideoque etiam mentaliter antea non obligare, etiam ſcientes, non magis quam ignorantes; præſertim † cum
novas leges ferre non tam laudabile quam reprehen- 4
ſibile prudentiorib. ſemper viſum fuerit, teſte Thucydide, qui ex prudentiſſimi Cleonis Athenienſis oratione ſic ſcripſit; Melius (inquit) agitur cum republica, quæ malis moribus conſtanter utitur, quam cum ea, quæ bonis, ſed inconſtanter. Deniq; † lex ci-
ves obligat, non ſecus quam contractus quidam; ide- 5
o lex & appellatur, & eſt contractus quidam. *leg. 1. ff. de legib. verb. communis Reipublicæ ſponſio (hoc eſt promiſſio. ut §. 1. Inſtit. de verb. obligat.)* & contractus lex quoq; appellatur. *l. legem quam. Cod. de pact. l. contractus, ff. de reg. jur. leg. 1. §. ſi convenerit. ff. de poſ.* dixi plene *de ſucc. progreſſu in præf. ad princ.* unde ut, ſi tecum facerem contractum; poſt tempus obligaremur invicem, antea minimè teneremur, ut jam oſtendimus: ita & per legem ita factam antea non obligamur. Nec ad rem pertinet quod legem poſſimus ignorare, contractum autem noſtrum non videamur poſſe ignorare, nam imo poſſumus. Quid enim † ſi per ſervum aut filium inſtitorem, aut per
mandatarium, aut per procuratorem generalem ob- 6
ligemur, *ut per totos titulos, ff. & C. & Inſtit. de inſtitut. act. & ff. & Cod. & Inſtit. quod cum eo, cum ſimil. & de procur. & mand.* nonne poſſumus ignorare contractus, & nihilominus obligamur? dicet quis, jam eo ipſo quod mandatum dediſti, ſcire videris, quòd vel huic futuro eventui & periculo te committere vis ſed replicabo; eo ipſo quòd ſub principe vel republica vivere volumus, videmur velle nos eis mandatum ad tales leges ferendas dare. *l. 1. ff. de conſt. princ. dict. §. ſed & quod princ. Inſtit. de jure nat.* idque mandatum noſtrum noſtraq; commiſſio nos obligat, ſponteq; noſtra, legibus etiam pœnalibus, ideo dicimur obligari. *l. Imperatores. ff. de jur. fiſci ibi, tu te huic pœnæ ſubdidiſti, l. fin. Cod ad leg. Iul. majeſt.* ergo ut ſi procurator meus (juxta formam mandati, vel non egreſſus formam mandati) me poſt tempus, & non antea obligatum voluit, tunc demum & non antea obligabor. Ita & legiſlator, ſi me poſt tempus, & non ante obligatum voluit, tunc demum & non antea tenebor. Verum ut ſi procurator, habens ad hoc mandatum, me purè obligatum, ſtatim voluit, ſtatim etiam ignorans obligabor: ita & legiſlator, ſi me ſtatim obligatum voluit, ſtatim etiam ignorans, ne dum ſciens tenebor, dummodo is non egrediatur terminos mandati, hoc eſt imperii & juriſdictionis ſibi datæ. Terminus autem mandati & imperii ſibi commiſſi is eſſe videtur, ut proſit, non ut obſit,

Digitized by Google

ut obſit, *ut ſupra, c. præc. & plenius ſupra, c. 1. cum ſeq. in noſtra princ. concl.* diſſeruimus: ergo, ſi is vellet ut leges novi juris inductivæ præſertim pœnales, obligarent ignorantes, planè terminos mandati & imperii ſibi commiſſi videretur egredi: cæterum ſi vellet ut leges novæ, juris tantum veteris declaratoriæ etiam ignorantes obligarent, nihil injurium aut noxium feciſſe videretur, ſicq; terminos imperii ſibi commiſſi minimè videretur egredi, ſecundum quod ſupra expoſuimus: quæ omnia nota, quia nullus unquam, in cujus ſcripta inciderim, ita attigit, nec etiam proxime acceſſit.

7 Ex ſuperioribus apparebit; an vera † ſit ſententia Panorm. *in d. c. cognoſcentes*, & Dom. de Soto, *ubi ſupra*, exiſtimantium legem regulariter obligare, vel valere ſtatim, etiam quoad ignorantes, & ante ſui promulgationem, quoad invalidandos vel reſcindendos contractus: unde veroſimiliter reſponſuros credendum eſt (id quod in ſimili etiam reſponderunt) quod ſi lex à rege noſtro fieret ita: Non valeat ullus contractus ſine inſinuatione, aut non valeat mulieris contractus ſine interventu duorum conſanguineorum; aut non valeat contractus adultorum ipſo jure, curatore carentium, aut non valeat contractus uxoris inſcio marito initus: tales leges & ſimiles etiam ante ſui promulgationem tenerent cives, & conſequenter ſtatim, etiam ab ignorantib. initos contractus infirmos redderent: quæ omnia & ſimilia omnino repudianda ſunt: Primum quod apertè noxia eſſent, & conſequenter egredi viderentur terminos mandati & imperii principi à populo commiſſi: Deinde quia contra naturam legum novarum regulariter eſt præterita intueri, ſed tantum futuris
8 dare formam negotiis: at in matrimonii † contractu, qui poſtquam ſemel celebratus eſt, non poteſt ſine læſione alterius, vel fortè utriuſque, diſſolui, bene agnoſcit ipſe Sotus, *ubi ſupra*, talem legem à Pontifice, vel à concilio etiam latam non ligare, niſi poſt tempus promulgationis; qui etiam agnoſcit, le-
9 ges † novas privilegiorum revocatorias non ligare, niſi demum à tempore promulgationis, hoc eſt, poſt tempus à legiſlatore definitum, quale eſſet (inquit) dum indulgentię revocantur, aut ſuſpenduntur; tunc enim in ſuo robore permanet, donec in metropoli, vel in eccleſia cathedrali revocatoria, aut ſuſpenſiva lex publicatur; cujus ſententiam ſequor, ex qua apparet veluti ex ſua ipſius confeſſione quam longe ipſe & Panorm. erraverint in ſuperiore opinione, quam improbavimus: nam ſi lex nova privilegiorum revocatoria non obligat, aut producit effectum, niſi demum poſt tempus à legiſlatore definitum, præteritum, ut ipſe fatetur, multo minus producet effectum ante illud tempus lex nova, quæ à jure comuni conceſſa immutaverit; cum privilegia longe facilius tollantur, quam ea quæ competunt de jure comuni. *l. ejus militis. §. militia miſſus. ff. de mil. teſtam.* Nec dubium eſt, quin quælibet lex nova, quæ declaratoria non ſit, ſed novi juris inductiva, neceſſe ſit, ut à jure vetere aliqua ex parte recedat, alias nihil ageret, *l. jus. civile, cum ibi not. ff. de juſt. & jur.* quod ſi declarativa tantùm ſit, tunc nihil denuo induceret, ſicq; ſtatim ligaret etiam ignorantes, ut in exemplo majoratus, de quo meminimus ſupra, cum ſimilibus. Lex † autem divina ſimul & naturalis ante ullam,
10 vel ſine ulla promulgatione ideo obligat nos, quia eam omnis homo ſine ullo doctore, natura ipſa edoctus eſt, ſecundum eundem Sotum, quod & docemur à lege prima. *ff. de juſt. & jur. & in princip. Inſtit. de jure natur.* lex divina poſitiva demum poſt promulgationem obligat nos, ſecundum eundem Sotum, qualis eſt lex divina ceremonialis; ſicq; ipſi rurſum adverſari ipſe Sotus videtur; nam ſi lex divina poſitiva ante ſui promulgationem non obligat, quanto minus obligabit lex poſitiva ab homine lata, ante talem promulgationem, & ante tempus quoad notitiam hominum rationabiliter pervenire poterit? In ſumma † adeo verum eſt ante promulgatio- 11
nem non obligare legem illam, quod etiam poſt præteritum tempus ſignatum in ipſa legis publicatione, adhuc ignorantem inculpabiliter non videatur obligare, vel ſaltem illius excuſatio admitteretur ſecundum Panorm. *in c. cognoſcentes, de conſt. per text. ibi, & in c. 1. de poſtul. prælato.* ubi dicitur, quod talem ignorantiam allegantibus, non facile credendum ſit: ergo credendum, ſi probandi onus in ſe ſuſceperint, quod etiam nominatim tenet Alphonſ. Caſtr. *ubi ſupra*, & ideo inquit in foro conſcientiæ etiam poſt præteritum tempus in tali legis publicatione præfixum, ea lege non obligantur, qui eam inculpabiliter ignorârunt: quod intelligo quando novi juris inductoria eſſent, ſecus ſi declaratoria tantum veteris juris, ut jam edocti ſumus.

SUMMARIA.

1 *Princeps an ſit legibus ſolutus, ardua q.*
2 *Lex quando teneat privilegiatos.*
3 *Princeps legibus ſubeſt jure naturali, divino & poſitivo.*
4 *Intellectus l. 1. ff. de conſt. princ. & n. 5. & 6.*
7 *Princeps legib. etiam civilibus ſubeſt trifariam.*
8 *Princeps in ſua cauſſa judex, & executor.*
9 *Princeps ſubeſt legibus civilibus quoad pœnam, & quoad pœnæ executionem, utrumque contra noviſſ.*
10 *Princeps ſubeſt legi civili, licet ea differat à divina vel naturali, contra noviſſ.*
11 *Lex etiam juſtos comprehendit.*
12 *Princeps legibus civilib. an obligetur? ard. q.*
13 *Obligationes & actiones civiles comprehendunt principes.*
14 *Obligatio naturalis non eſt efficax contra Principem Romanum.*
15 *Factum nudum cum Principe Romano initum, non eſt efficax ad agendum contra principem, contra Doctores, nec contra privatum, contra eoſdem Doct.*
16 *Contractus cum principe initus, an remaneat in terminis juris communis, ard. q.*
17 *Jus commune quid.*

Cap. XLV.

De Legum Vi in Principe.

CEnteſimoquadrageſimo colligitur ex principali concluſione noſtra, & ex his, quæ proximè diximus, an lex ipſum † principem obliget 1
ante ſui promulgationem? Ad cujus cognitionem prius noſſe oportet, an princeps legibus ſubjaceat? poſtea videbimus, quando teneri incipiat. Et quod legibus ſubjaceat, videtur primum *per l. princeps legibus. ff. de legib.* ubi palam ſtatuitur, principem legibus ſolutum eſſe. Deinde quia populus omne ſuum imperium lege regia ei, & in eum contulit, *l. 1. ff. de conſtit. princ. §. ſed & quod principi placuit. Inſtit. de jure natur.* Qui autem totum dicit, nihil excludit, *l. Julianus. de leg. 3.* Ergo in omnibus ille à lege exemptus eſt. Tertiò, quia † leges generaliter etiam diſpo- 2
nentes non comprehendunt perſonas privilegiatas, ſi in ea ipſa re, vel materia, qua de agitur, reperiuntur habere peculiare privilegium, ut tenent Bald. *per text. ibi, in l. in fraudem. §. fin. ibi*, quia generalis erat illa determinatio, *ff. de milit. teſtam.* Phil. Dec. *in l. 1. ff. de regul. jur.* idem Dec. *in l. ex teſtamento.*

C. unde

Digitized by Google

C. unde liberi. Andr. Alciat. *parad. lib.* 4. *cap.* 10. & And. Tiraq. qui alios allegat *de præſcr.* §. 1. *gl.* 11. & idem Decius *in conſ.* 5. ſed princeps in hac materia, qua de agimus, reperitur nominatim privilegiatus, *per d. l. princeps. cum ſimilib. ſupra allegatis.* Ergo non comprehenditur ſub legibus quicquam diſponentibus, quaſi generi per ſpeciem derogetur. *l. uxorem.* §. *feliciſſimo. ff. de legat.* 3. *c. generi. de reg. jur. in d. l. cum quæſtio. C. de legat.* Eſtq; quarta ratio, quæ pro principe urget. Poſtremò id apparet ex multis legibus, eundem Principem à reliquorum hominum cœtu privilegiis variis eximentibus, *l. omnium. C. de teſtam. l. ex imperfecto. eod. tit. l. ex imperfecto ff. de leg.* 3. *cum mille ſimil. quas adduximus de ſucc. crea. li.* 3. §. 26 *per tot.*

Contrariam partem tenet Theologorum diſertiſſimus frater Domin. de Soto *lib.* 1. *de juſt. & jur. q.* 6. *art.* 8. motus primum, quia de † jure naturali & na-
5 turali ratione eſt, ut, Quod quiſq; juris in alium ſtatuit, eodem jure uti debeat, *ut per tit. ff. quod quiſq; juris.* ſicq; juri naturæ par eſt & debitum, ut princeps, qui leges fert, eis utatur, eiſque ſubjiciatur. Deinde urget illud naturale principium ſimul, & juris divini, ut, Quod tibi non vis, alteri ne facias: ſicque, quod alteri vis, id tibi quoque velis. Unde, Qui legem aliteri dedit, eo ipſo eandem ſibi dixiſſe videtur. Unde pulchrè Ovid. ſic modulatur:

Et caret auxilio, qui non tulit, utq; reliquit:
Sic linquendus erit, legem ſibi dixerat ipſe.

Quo exemplo edocemur, quod non ſolum expreſſum, ſed etiam, ſi tacitè tantum legem diximus alteri, eandem quoque nobis impoſuiſſe videmur. Unde Plutarchus *in Apoph. lib.* 4. refert, legem à Julio Cæſare latam de ſtupratoribus ſub certa pœna, quam tranſgreſſus fuit adoleſcens quidam, qui ipſius Cæſaris filiam ſtupravit, iſque apprehenſus, juſſu Cæſaris verberibus cum acrius, quàm lege continebatur, cæderetur, clamavit, Legem dixiſti Cæſar: quo ille audito, ita ingenti mœrore correptus fuit, ut per totum illum diem comedere aut bibere noluerit, adeo ſe ipſe legi, quam dixerat, alligatum intelligebat: ut eam non ſolum obſervare, non ſecus, quàm reliqui teneretur, ſed etiam utcunque tranſgreſſor legis inſigniter auſus fuiſſet (ut in hoc exemplo adoleſcens ille fuit) adhuc idem obſervandum, ipſe ſibi & omnibus perſuaſerit.

Denique docemur ab ipſo jure divino, magis etiam in ſpecie Matth. 23. ibi. qui dicunt, & non faciunt, qui aliis onera gravia imponunt, & ea nec digito amovere volunt. Addit ipſe Sotus, *ubi ſupra.* tertiam egregiam rationem. Nam (inquit) legislator legem ferendo, id opus conſtituit in certa virtutis ſpecie, quam virtutem ipſe princeps inſequi non ſecus, quàm reliqui populares, quinimo longè magis, quàm ipſi tenetur: omnis enim poteſtas ab ipſo Deo Opt. Max. eſt, cui ſimilior tanto magis quis eſt, & eſſe debet, quanto ſublimiori poteſtate, dignitate, & principatu decoratus eſt ab ipſo, ſicque tanto magis omne opus virtutis (quale eſſe intelligitur id, quod ea lege comprehenſum eſt) intueri & inſequi debet, ut infra *lib.* 2. diſſeruimus in materia præſcriptionum 1. *part. princ. quæſt.* 3. & 4. Eſt & quarta non minus nova, quàm egregia ratio. Nam legibus non aliter obligamur, quàm ex ipſis contractibus: lex enim nihil aliud eſt, quàm contractus quidam, & mutua promiſſio omnium civium inter ſeſe. Ideo rogatur lex cum ferenda eſt, an à civibus recipi velit, non ſecus quàm rogantur contrahentes à tabellione, an illi contractui aut obligationi, qua de agebatur, ſubmittere ſeſe velint, §. *lex Inſt. de jure nat.* §. *lex. diſt.* 1. iſque eſt verus ſenſus *ad l.* 1. *ff. de legibus.* ibi, communis Reipublicæ ſponſio, hoc eſt, communis & mutua omnium civium invicem promiſſio. Eſt enim ſponſio firmiſſima promiſſio, §. 1. *Inſtit. de verb. oblig.* Ergo ut Princeps contractibus ſuis & obligatur & ſubmittitur, ut & omnibus notum eſt, ut in ſuperioribus capitibus millies admonuimus, ita & hoc contractu publico, hoc eſt, lege, aut legislatione obligatur. Quinimo & erit quinta ratio, longè magis ipſe & juſtius ac firmius obligatur, quàm reliqui. Nam quo magis ex puriore conſenſu cujusque naſcitur aut deſcendit obligatio, eo magis ac magis ille obſtringitur, ſicque geminata verba firmius quem obligatum reddunt, quàm ſimplicia, §. *Inſtit. de verb. obligat.* diximus pleniſſimè *de ſucc. creat. lib* 1. §. 3. *num.* 13. Unde fit, ut Jureconſultus ad juſtificandam pœnam, quæ in terminis *l. Imperatores. ff. de jur. fiſci.* reo imponebatur, hanc rationem reddiderit: Tu te (inquit) huic pœnæ ſubdidiſti, & ſimilia verba ſunt *in l. final. C. ad leg. Jul. majeſt.* ſignificantia, tanto firmius & juſtius quem obligari, quanto ex puriore conſenſu ſuo obligatio deſcendit, nec dubium eſt, quin ex puriore Principis legem ferentis conſenſu deſcendat ea lex, quàm ipſemet tulit, quàm ex conſenſu reliquorum civium, quorum multi ſunt abſentes, alii ignorantes, alii fortè renuentes, aut dolentes, aut parum eam rem, quæ agebatur, intelligentes. Ergo par eſt, tali legi ipſum principem firmius, quam reliquos obligari juſtiusq;, præſertim cum in principe inconſtantia, pœnitentia, variatio, turpior ſit, quam in reliquis: princeps enim eſſe debet, ſicut polus in cœlo, & ei conveniunt maximè illa verba Pilati dicentis, Quod ſcripſi, ſcripſi, ut ſupra, *cap.* 1. *cum ſeq. & cap.* 20. *cum multis ſeqq.* in ſimili ſcripſimus. Denique Princeps non eſt extra Rempublicam, quinimo eſt membrum ipſius Reipublicæ, puta caput, & ſecundum Sotum, *ubi ſupra*, comprehenditur legibus ipſius Reipublicæ, quæ totam Rempublicam comprehendunt: ſicq; inter reliquos magiſtratus, aut appellatione magiſtratuum ipſe Princeps continetur, ut docet Nicol. Boër. *de auth. magni concilij, addit.* 1. *mag.* dixi ſupra *cap.* 1. *n.* 18.

Jam ergo dubitari non oportet, quin Princeps non ſecus, quam reliqui, quinimo firmius & juſtius, quam reliqui legibus à ſe, vel à Republica latis comprehendatur, (præſertim cum ipſe non ſit lege ſuperior, ſed cuſtos, miniſter, & executor, aut defenſor, ut plenè ſupra *cap.* 1. *cum ſeq.*) & in eo tantum quæſtio ſupererit, quemadmodum ab iis, quæ ſupra in contrarium adduximus, nos enodare poſſumus: & inprimis, quod attinet *ad dict. l. princeps.* ea nullum negotium nobis facit, quia de jure communi omnium gentium agimus, non de jure peculiari Romanorum: exulavit enim cæca eorum ſententia, qui exiſtimabant, jus Romanorum omnium gentium commune eſſe debere, quaſi Romanorum Imperator dominus eſſet totius mundi, res ſanè riſu & ludibrio, quam longa contentione dignior, ut fuſè diſſeruimus ſupra, *cap.* 19. *cum* 3. *ſeqq.* Sic ergo de jure communi omnium gentium Princeps non lege ſuperior, ſed potius ejus miniſter, cuſtos & executor eſt, ut jam diximus. Præterea † *d. l. princeps*
in verb. lege regia. ſat ſuperque ſignificat, ipſum et- 4
iam Principem Romanum legibus ſubeſſe ante, quam illa lex regia, de qua ibi mentio fit, lata fuiſſet: ſic lex illa noſtram potius, quàm contrariam firmat ſententiam. Tertiò, etſi ea lege Regia tam plena & generalis poteſtas Principi Romano à populo data fuerit, quoad verborum corticem, tamen quoad mentem concedentium, quæ prævalere debet, ſui natura ea generalis conceſſio videtur limitata, reſtricta, coangustata, ad utilitatemque conce-

Digitized by Google

concedentium redacta: nec enim in generali mandato, commiſſione, aut conceſſione comprehenditur id, quod quis in ſpecie non eſſet conceſſurus, *l. obligatione generali. ff. de pign.* id quod innumeris legibus & rationibus ornavimus, *in l. ſi quando. per text. ibi, juncta ſua gl. C. de inoffic. teſtam. & ſupra, c. 25. & c. 28.* Unde ſcriptum ſequi calumniatoris eſſe mente derelicta, ait Cic. *in orat. pro Cæcin.* nec enim legis verbis, aut ſcriptura, ſed mente tantum ipſius obligamur, *l. obligationum ſubſtantia. in princ. in juncto ult. reſpon. l. non figura. ff. de act. & obl.* adeo ut legis fraus fiat ab eo, qui, ejus mente relicta, verba aut verborum proprietatem ipſius amplectitur, *l. fraus. ff. de legib.* Quinimo etiam in contractibus ſtricti juris non tam verborum proprietas, quàm mens & ſenſus contrahentium inſpicitur, *l. ita ſtipulatus. in mag. verſ. Sabinus. verb. ex mente.* ubi notant Jaſ. & Paul. Caſt *ff. de verb. oblig. l. quidquid adſtringendæ. in princ. eod. tit. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. egregia lex, pater Severinam. §. conditionum verba. ff. de cond. &*
5 *demonſt.* Ex mente † ergo & veriſimili ſenſu concedentium intelligo cives, qui Principi ſuo omne ſuum imperium & poteſtatem dederunt, intellexiſſe quoad ea, quæ ipſis utilia eſſent, quæq; ipſi veroſimiliter conceſſiſſent, non quoad contraria, quæ veriſimiliter ipſi in ſpecie minimè conceſſiſſent: ſicque non quoad hoc, ut ei liceat leges tranſgredi, quæ Reipublicæ utiles præſumuntur, *arg. c. erit autem lex. 4. diſtinct. l. 1. & 2. ff. de legib.* quarumque tranſgreſſio civibus non poteſt non eſſe noxia. Quartò intelligo †
6 *d. l. princeps,* quod ſi quando leges tranſgredi potuerit, id erit ex juſta cauſa Reipublicæ utilitatem reſpiciente, & hoc eſt, quod vulgo dicitur, Principem non ſolum poſſe ex cauſa cum legibus diſpenſare, ſed etiam debere, & hanc ad rem ipſe ſolus eſt legibus ſolutus, & præterea nullis. Sine cauſa autem diſpenſare poteſt in his, quæ ſibi nominatim à populo conceſſa ſunt, id quod à populo Romano factum fuit, quoad legitimationes, *ut per tot authent. quib. mod. nat. effic. ſui. & in quib. mod. nat. effic. leg.* & in criminum abolitionibus, *ut ff. de abol.* & in eorundem reſtitutionibus, *ut C. de ſent. paſſis. & reſtit.* & in natalibus reſtituendis, *ut ff. & C. de natalib. reſtit. & ſi quæ ſunt alia.* Item etiam in reliquis, quæ tam modici ſunt præjudicii, & veroſimiliter ea ei populus in ſpecie conceſſurus eſſet, *arg. l. ſcio. cum ſimil. ff. de minor.* & diximus multa *lib. 1. de ſucc. reſol. §. 7.* & aliquid *ſupra, cap. ſuperiore, & cap 25. n. 3.* Ergo Princeps legibus ſolutus eſt, quoad hoc, ut etiam ſine cauſa eas tranſgredi cumq; eis diſpenſare poſſit in his duobus ultimis caſibus, & quoad hoc ut in reliquis omnibus, ex juſta cauſa tamen & non aliter poſſit diſpenſare, quinimo tunc non ſolum poteſt, ſed etiam debet, *ut plene oſtendimus in dictis locis, & in c. 25. n. 3.* is ergo eſt verus ſenſus d. l. princeps, cum ſimil. ſupra all. dum aiunt, principem legibus ſolutum eſſe. *Et in d. l. 1. ff. in fin. ff. de conſt. princ. d. §. ſed & quod principi.* dum ſimiliter aiunt, principem cum legibus liberum habere diſpenſandi arbitrium, quas leges nullibi ſic enodatas & ad totius humani generis communem utilitatem redactus invenies. Itaque extra hos caſus princeps legibus ſolutus non eſt, ſed tam alligatus & forte magis quam reliqui concives, cui rei dictæ leges recte intellectæ minime impedimento ſunt. Intelligoq; eum ſubeſſe legibus etiam civilibus reipublicæ ſuæ, *ut in princ. Inſt. de oblig. ibi,* ſecundum noſtræ civitatis jura. Scilicet intell. ad d. l. princeps cum ſimilibus, eſt, quod ibi loquitur quod ſolennia legum civilium, quibus non aſtringitur princeps, ſui enim actus inter vivos tenebunt prætermiſſis etiam contractuum ſolennitatibus. Idem in ultimis voluntatibus. Idem in judiciis, *ut plene egimus de ſucc. creat. §. 27. cum ſeq. & de ſucc. progreſſ. in præf.* Id quod in principe Romano ſine dubio procederet *per dd. ll.* in reliquis autem principibus non ita expeditum, & forte diverſum eſſet per ſuperius dicta.

Stat ergo regula, principem legibus ſubeſſe, intellige primò, ſubeſſe legibus juris naturæ. Deinde ſubeſſe legibus divinis. Tertio intellige etiam ſubeſſe legibus civilibus reipublicæ ſuæ. Quæ tria tenuit Dominicus Sotus ubi ſupra. Quarto intellige quod ſubeſt juri gentium, licet tale jus poſitivum ſit, quod intelligo quandiu ab ipſo vel à republica ſua ab eo jure non fuerit receſſum: *argum. l. omnes populi, ff. de juſt. & jur. cum ſimil.* idque jus poſitivum eſſe & ſupra diximus, & tradit ipſe Sotus *de juſtit. & jur. lib. 3. q. 1. artic. 3.* Quinto intellige ſubeſſe juri canonico: *arg. c. 2. & c. ſoluta, de major. & obed.* Denique † quod diximus ſubeſſe legibus civilibus ſuæ 7
ditionis, primum intellige quoad verba, ſive enim verba legis generalia ſint, puta quicunque, vel omnes, & ſimilia, ſive etiam indefinita, puto, qui hoc fecerit, vel ſi quis hoc fecerit, vel non fecerit, talis indefinita locutio à lege prolata æquatur univerſali, *diximus de ſucc. creat. §. 20. n. 53. cum ſeq.* Deinde intellige, principem comprehendi etiam quoad effectum & ſubſtantiam legalis obligationibus, ea enim obligationis legalis ſubſtantia conſiſtit in conſenſu vero vel interpretativo ipſius principis legi dato, *l. obligationum ſubſtantia, l. non figura, ff. de actio. & oblig. juncta d. l. 1. ff. de leg. ibi, comm. reipub. ſponſio.* Nec dubium eſt quin ipſe princeps conſenſum legibus reipub. ſuæ dediſſe videatur non minus, quimmo longe certius & evidentius, quam reliqui concives, ut jam diximus. Id quod etiam admittit Sotus, *ubi ſupra.* Tertio intellige teneri etiam quoad pœnam, ſicque quum petens ante tempus quod ſibi in diem debebatur, ſubeat hanc pœnam, duplicentur induciæ, ſicque bis longius tempus expectare teneatur, *ut in princ. Inſt. de pœna temere litig.* dicerem huic pœnæ ſubeſſe principem, ſi ante tempus, quod ſibi in debebatur, peteret: crederemq; in eo locum habere materiam auth. *qui ſemel, C. quomodo, & quando judex.* Idemq; in reliquis pœnis, quæ non lædunt honorem, & ita videtur eſſe ex mente Doctorum in ſimili, ut per Dec. & And. Al. & And. Tiraq. *in locis ſupra citatis, cum aliis alleg.* per Tiraq. *ibi.* Cæterum principem minime teneri crediderim iis actionibus, quæ lædunt honorem: argum. eorum quæ tradunt Dd. per text. ibi, *in l. alia, §. eleganter,* ubi Bart. Alex. & alii, *ff. ſolut. matr. & per tot. tit. ff. & C. de obſeq. l. antep. ff. eod.* ſicque ad verum uſque pretium damni dati ſemper tenerentur etiam lege civili. executio autem à ſemet, vel ab ejus officialibus fieret etiam contra ſemetipſum. Nam & ipſe † eſt judex & executor contra 8
ſemetipſum in ſua cauſa propria, propter excellentiam & ſublimitatem ſuæ dignitatis, *l. ſi paterfam. & l. & hoc Tiberius Cæſar, ff. de hær. inſtit. ubi per Dd. diximus plene, §. 26. cum ſeq. de ſucc. crea. præſertim in d. §. 26. n. 22.* in duobus ergo erravit Theologorum noſtræ tempeſtatis diſertiſſimus Dominicus Sotus, *ubi ſupra.* Primum, dum † negavit legibus ci- 9
vilibus ſubeſſe principem quoad pœnam. Deinde dum negavit eis ſubeſſe quoad pœnæ executionem. Sed parcendum eſt ei, quum juriſprudentiæ expers eſſet, niſi vel eo nomine eum notaveris, quod intra cancellos profeſſionis ſuæ theologicæ ſeſe non continuerit. Erravit & tertio, dum ait ibi,
† legem humanam à principe laico initam, cum in 10
conſcientia obligare, eo (inquit) quod ab æterna per natura-

natura-

naturalem derivatur, quod nihil eſt. nam ſi ea lege idem continetur, quod lege naturali & divina implicite vel explicite continebatur, jam tunc id jus non tam ab iſta lege humana, quam ab ipſamet lege naturali & divina deſcendere intelligitur, ut ſupra non ſemel admonuimus *per l. adeo, §. cum quis ex aliena, ff. de acqu. rer. dom.* quod ſi aliud diverſum continebat, ita quod hujus legis tranſgreſſor non poſſit videri tranſgreſſorem fuiſſe legis naturæ, aut Dei, tunc ceſſat peccatum, quia legibus civilib. conſenſum dare videmur, ita limitatum ut ſi adverſus eam à nobis itum fuerit, tunc pœnam lege expreſſam, aut arbitrio judicis imponendam ſuſtineamus, & præterea
11 nihil mali patiamur, ut dixi ſupra. Juſtos † autem non ſecus quam reliquos legibus comprehendi, docet Sotus, *ubi ſupra.* quamvis S. Paul. 1. *ad Timoth.* ſcripſerit, Juſto non eſſe legem poſitam, quod ipſe recte ibi exponit.

12 Ex ſuperioribus apparet, veram † non eſſe eam vulgo receptam ſententiam exiſtimantium, principem legibus civilibus non obligari civiliter contrahendo, ſed tantum naturaliter, id quod tenuerunt Bald. *in l. princeps. ff. de legib.* Idem Baldus & alii *in l. prim. ff. de pactis.* Fernand. Loaz. *conſil. pro March. de Velez. pag. 29. nu. 10. dubit. 1.* idem Baldus *in leg. final. C. de tranſaction. & rurſus in leg. final. aquam. colum. ſexta. C. de ſerv.* ubi ait, quod licet principes lege poſitiva non obligentur, à dictamine tamen rationis minime ſolvuntur, tradunt omnes Doctores *in c. 1. de conſtit. & Alexand. conſil. ult. libro 4. colum. 7. Bald. in leg. pecuniam, C. de cond. ob cauſ. & in leg. 1. C. de hered. vel act. vend.* ſed longe verius eſt, principes legitimos & regulares regulariter ex contractibus non ſolum naturaliter, ſed etiam civiliter ſecundum ſuorum principatuum jura obligari, quibus tam ſubeſſe videntur, quàm reliqui concives, ut ſupra oſtendimus. Unde † ſecundum
13 formam contractus orietur actio contra principem, vel etiam pro eo, non ſecus quam ſi is contractus inter privatos fieret, eaque actio poterit eſſe vel perpetua, vel temporalis, ſecundum diſtinctionem Gloſſ. *in princ. Inſtit. de perpe. & temp. act.* Sicque ſi princeps venderet ſervum, vel quadrupedem intra tempus ſemeſtre, contra eum poſſet redhibitoria actio competere, vel ſi ſervum, vel quadrupedem, intra tantundem temporis eam actionem haberet, juxta titulum *ff. & C. de ædil. edict.* quæ omnia & ſimilia veroſimilimum eſt doctores ſupra allegatos abnegaturos, ſed non jure, ut patet ex jam dictis. Idem in actione de dolo, quæ ſimiliter principi decepto intra biennium competeret, *l. fin. C. de dolo.* licet contra eum, ut dixi, non daretur. Colli-
14 gitur † etiam ſuſpectam eſſe ſententiam exiſtimantium naturalem obligationem, qua princeps tenetur in terminis juris civilis Romanorum efficacem eſſe: id quod voluit Anton. Butr. & Panorm. *uterque col. pen. in cap. qua in Eccleſiarum, de conſt.* Loazes, *ubi ſupra. pag. 34. num. 24.* ſed ex pacto nudo jure civili Romanorum non crederem eum obligari, niſi naturaliter tantum, eaque obligatio ad agendum non eſſet efficax, non magis quam in homine privato per ſupra dicta, contra Doctores ſupra allegat. Et conſequenter † qui cum eo de ali-
15 quo nudo pacto conveniret naturaliter tantum, & ſic non efficaciter ad agendum obligaretur, *l. juris gentium, §. ſed cum nulla, & §. igitur nuda, ff. de pact. juncta l. 1. ff. quod quiſque juris.* & quia leges illæ generales, perſonas privilegiatas, ut eſt princeps, non ſecus quam reliquos comprehendunt, niſi ea in ſpecie, qua de agitur, reperiantur habere peculiare privilegium, *l. in fraudem, in fin. ibi, quia generalis erat illa determinatio, ff. de mil. teſtam. & ibi not.* Bald. Decius *conſil. 5. & in l. ex teſtamento. C. unde liber. & in leg. 1. ff. de regul. juris.* Andr. Alciat. *parad. libr. 4. cap. 10.* Andreas Tiraquellus *de præſcriptione, §. prim. gloſſ. 11. ad fin.* Apparet etiam quemadmodum ſint intelligendi. Panorm. *in c. qua in Eccleſiarum, de conſtitut. colum. penult.* & Loazes *ubi ſupra, num. 23. & idem in rep. leg. filiusfamil. §. divi, ff. de legat. 1. limit. ſeptima. colum. 47.* dum aiunt,
contractus † celebratos inter principem & ejus ſub- 16
ditos, remanere in terminis juris communis. Nam †
jus commune à Jureconſultis appellatur jus natura- 17
le, vel gentium, *l. jus civile. ff. de juſt. & jur.* Sed à doctoribus ſumitur pro jure civili Romanorum, & nec eſt verum, quod remaneat in terminis ſolius juris naturalis vel gentium, cum etiam regulandus ſit ſecundum jus civile civitatis illius principis: arg. *in princ. Inſtit. de obligat. ibi,* ſecundum noſtræ civitatis jura. Nec eſt verum, quod remaneat in terminis juris civilis Romanorum, ſed juris civilis illius principatus, cui dominabatur rex ille, ut jam oſtendimus.

SUMMARIA.

1 *Leges ligent necne, & an privato judicare liceat, ardua q.*
2 *Lex non valet niſi publice utilis ſit, & à naturali, & divina derivetur.*
3 *Lex initio utilis, etſi fiat inutilis, non perdit vim obligatoriam, contra Theologos.*
4 *Ratione legis ceſſante, etiam in particulari, lex ceſſat, contra Doct.*
5 *Lex non eſt ſcriptura, aut verba, ſed mens, quæ ipſius verbis prævalet.*
6 *Lex ne quis ſylvam cædat ſuam, ceſſat ubi id noxium eſt in parte regionis, contra Doct.*
7 *Legem ceſſare in particulari ordinarius poteſt interpretari, contra Doct. quinimo ita interpretari neceſſe habet, contra Dd. & princeps ad id teneretur, contra Dd.*
8 *Legem in particulari ceſſare, poteſt interpretari privatus, contra Dd.*
9 *Legis ratio non ceſſat, quando contingenter ceſſat, contra Dd.*
10 *Lex parum utilis, vel nil omnino utilis, vel etiam aliquantulum noxia, ſervanda eſt.*
11 *Lex poſitiva contra jus gentium ſecundariũ valet.*
12 *Ius gentium ſecund. poſitivum eſt.*
13 *Lex inutilis vel aliquantulum noxia in foro animæ ſervanda non eſt.*
14 *Leges paſſim mutare nocet.*
15 *Lex an ſit inutilis, vel aliquantulum noxia à principio, an vero poſtea inutilis eſſe incipiat, multum refert.*

CAP. XLVI.

De Legum Interpretatione, & Mutatione.

CEnteſimoquadrageſimoprimo, ſuperioribus proximus eſt & ille articulus, qui ex noſtra principali concluſione facile definiri licet, An homini privato liberum faſque ſit judicare de legibus, utrum earum mens ceſſet, vel non, aliquo caſu. Movet quæſtionem, quod in temporalibus legibus quamvis homines & poſſint & debeant de his judicare eas dum inſtituunt, dumque conſultant ac diſceptant ferri eas leges expediat necne, tamen poſtquam latæ ſunt, jam amplius judicare de ipſis minime licet: ſed oportet judicare ſecundum ipſas. *cap. erit autem lex. quarta diſt.* & divus Auguſtin. *de vera religione.* eadem ferè verba refert, & tenet
eandem ſententiam. Et præmitte † legem non aliter 2
valere

aliter valere, quam ſi publice utilis ſit. *d. c. erit autem lex.* nec valet niſi derivetur à lege naturali, & divina, ut docemur per Dominicum Sotum *lib.* 1. *q.* 6. *art.* 7. *de juſt. & jure*, ſicque neceſſario eſſet bona, quia illa jura ſemper ſunt bona: ideoq; æterna fore certum eſt *ut l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. §. ſed naturalia. Inſtit. de jure nat.* Nunc tria videnda ſunt, quid ſi lex in communi poſtea facta eſt nociva? Deinde quid ſi in quodam particulari tantum facta eſt nociva Reipublicæ? Poſtremo, quid ſi in quodam particulari facta eſt nociva non Reipublicæ, ſed cui-
3 dam privato civi? Primo caſu † communis Theologorum ſententia eſſe videtur talem legem ipſo jure evanuiſſe: ita videntur tenere dicentes talem legem nullam habere obligandi vim, Dominicus Sotus Theologorum doctiſſimus. *de juſt. & jur. lib.* 1. *q.* 6. *art.* 8. poſt S. Thom. & Cajet. 1. 2. *quaſt.* 90. *artic.* 8. idem S. Thom. 2. 2. *quaſt.* 60. *art.* 5. *& rurſus* 1. 2. *q.* 96. *art.* 4. ubi etiam Cajetanus *& in d. art.* 5. ſequi videtur. & Theolog. eruditiſſimus frater Alphonſus de Caſtro, *de poteſtate legis pœnalis lib.* 1. *cap.* 5. *documento* 3. plene per Philip. Corn. *in l. un. in princ. C. de cad. tollend.* & per And. Tiraq. *de cauſa ceſſante par.* 1. & rurſus idem Alphonſus Caſtrenſis, *ubi ſupra, in* 5. *documento.* Id quod nos impugnavimus *de ſucc. progreſſivum in præfat. n.* 67. *verſ. ſed an ipſo jure ea lex.* Movemur per egregiam *l. un. in princip.* ſupra alleg. dum ait, ut quod belli calamitas introduxit, lenitas pacis ſopiret: expende verbum Sopiret, ut enim homo dormiens & ſopitus non fit cadaver, nec deſinit habere vim & ſubſtantiam hominis, ita & lex vim legis habere non deſinit, quamvis interea, dum ejus ratio quoad bonum publicum ceſſat, non ſit executioni mandanda: utilitas magna eſt, ſic enim fit, ut utilitate legis rurſum redeunte eadem lex quaſi à ſuo ſomno expergefacta vires ſuas, quas non amiſerat, ſed tantum frænaverat & continuerat, aut occultaverat, nunc exercere incipiat, nec opus ſit eandem legem rurſus à Republ. cum ſuis ambagibus & prolixis ſolennitatibus (de quibus *in l. humanum. C. de legib. & in §. lex. Inſt. de jur. nat.*) ferri, quæ omnia fuſius loco jam allegato peregimus: nec à divi Thomæ & aliorum ſententia id forte alienum eſſet, quamvis eorum verba repugnare aliquantulum videantur. Ergo ſi quo tempore urbs obſeſſa erat, lex juſſit, ne portæ civitatis aperirentur nocte, ne forte hoſtes urbem aggreſſi muros penetrarent. Ea lex quo tempore bellum non ſolum finitum eſſet, ſed & longiſſime exterminatum, ita ut nullum omnino periculum eſſet, tunc ea lex quoad omnes cives Reipublicæ, & quoad omnes etiam caſus ceſſare videretur. Cæterum ſi idem hoſtes, vel alii reverſi rurſum urbem obſiderent, eadem lex, quia vires ſuas nunquam amiſit, ſed tantum ad imaginem ſopiti, aut ſoporati hominis vires continuerat, repreſſerat, frænaverat, nunc quaſi expergefacta, aut fræno libera & ſoluta, vires ſuas ſine nova legiſlatione aut promulgatione ipſo jure exercere incipiet. Quoad ſecundum caſum principalem, quando ea lex non ex toto Reipublicæ nociva facta eſt, ſed tantum in quodam caſu particulari, & tunc Dominicus Sotus, *ubi ſupra*, poſt divum Thomam & Cajetanum, *ubi ſupra*, quos refert, tenet, ceſſare legem, hoc eſt, ipſius executionem, quoad illum caſum particularem. Sicque ſi juſſit lex civitatis obſeſſæ, ne ipſius portæ etiam de die aperiantur, tamen ſi cives ab hoſtibus fugientes clamarent ſe intra muros recipi, aperiendæ portæ eſſent, nec per hoc legis tranſgreſſio facta videretur, cum illi utiles ſint ad defenſionem & tuitionem urbis, cui rei ea lex conſultum voluit: quod admitterem, niſi forte periculum eſſet, ne hoſtes tales cives inſequentes ſimul cum fugientibus irrumperent in urbem: ſicque eam caperent, omneſque cives perderent, quod maxime cavendum eſſet, quando non magnus eſſet numerus civium fugientium, magnumque eſſet periculum in portis aperiendis. Ultimo caſu quando ratione legis in particulari ceſſabat, quod particulare Reipublicæ ſaltem principaliter non intereſſat, tunc duo ſunt videnda: primum an ceſſet legis obligatio: deinde an illi particulari & privato homini liceat facere hanc interpretationem collectam ex mente
legis contra verba ipſius. Quoad † primum Sotus, 4
ubi ſupra, negat tunc legis tranſgreſſionem fieri licere, quod ſi, inquit, ſcis cæteris utrum illa ſit ſufficiens ratio, ut ſubditus faciat contra legem, quod ratio legis in particulari perſona & caſu deficiat, reſpondetur, quod ſi tantum deficit in particulari, non ſufficit id, quod & tenet ſecundum ipſum, D. Thomas 2. 2. *quaſt.* 60. *art.* 5. quod & tenet rurſum ipſe Dom. Sot. Theolog. diſertiſſ. *ubi ſupra, lib.* 3. *q.* 4. *artic.* 5. poſt Ariſtot. quem referunt 5. *Ethic. cap.* 7. & ut perfectius rem agamus ipſi diſtinguunt inter legē poſitivam, quę nō tam juris inductiva eſt, quam juris divini, aut naturalis jam inducti repetitiva (id quod ipſi appellant jus naturale continere, ſed non inſtituere) & legem quæ illud diſponit, quo inſpectis juris naturæ principiis nihil referebat utrum ſic fieret, vel non fieret? quo caſu, inquiunt, ipſa legis ſcriptura jus ipſum non ſolum continet, ſed etiam inſtituit (quod jus poſitivum appellant Divus Thomas & Dominic. Sotus, Ariſtoteles vero legitimum appellat, aitque, eſſe bonum legitimum) ergo aiunt, qui ab hoc jure ſcripto recedit, non poteſt non ire vel contra bonum naturale, vel contra bonum legitimum, quorum neutrum licet. Unde Sotus ex mente, ut inquit reliquorum, *d. art.* 5. *& art.* 8. ait, quod etiamſi lex poſitiva, quæ in communi bona eſt, in particulari incipiat eſſe noxia, non deſinit etiam in illo particulari habere ſuum effectum & executionem: ſicque ait, ſi lege cautum eſt, nemini nocte licere incedere armatum, & civis multum quietus & pacificus, à quo veroſimiliter nihil mali timetur, armatus incedit, incurrit pœnam legis, licet ratio & utilitas legis in eo ceſſet. Unde etiam ſubdit, principem per modum diſpenſationis eo caſu poſſe ſubvenire ei, ne pœnam ſubeat: ſentit tamē quod princeps talem legis diſpenſationem facere non tenebitur. Aitq; judicem id facere neq; debere, neq; poſſe, ipſumque privatum hominem non poſſe eo colore legem inconſulto principe tranſgredi, quæ omnia veroſimiliter reſponderent: ita Andr. Tiraq. de cauſa ceſſante, limit. 32. poſt Aretinum & alios, quos refert, quatenus tenent ceſſante ratione legis in particulari, ceſſanteq; ejus utilitate, ſi quidem in communi non ceſſat, tunc legis executionem & effectum non ceſſare, etiam in illo particulari: quibus favere videtur egregia *l.* 1. *§. fin. ff. de minor.* dum reſtitutionem concedit minori læſo, etiamſi is æque prudens & ſtrenuus eſſet cuilibet homini legitimæ ætatis, quamvis minoribus propter lubricum ætatis ſuccurri ſoleat, quæ ratio ceſſare videbatur in tali minori.

Quid dicendum? & ſane iſtorum patrum ſententiæ, quoad pleraque ſuſpectæ ſunt, eorumque error illinc defluxit, quod ipſi loquebantur de lege,
& quid eſſet lex non recte percipiebant. Nam † exi- 5
ſtimabant, legem eſſe ipſam ſcripturam (ut non ſemel expreſſit D. Thom. *d. q.* 60. *art.* 5. poſt Ariſt. quos Dominicus ſequi videtur, *ubi ſupra*) id quod longe diſtat à vero. Lex enim ſcriptura non eſt, *ut in l. non figura. & l. obligationum ſubſtantia.* 1. *juncto ult. reſp.*

Digitized by Google

ff. de act. & obligat. quinimo fraus legi fit, quando inſequimur ejus verba aut ſcripturam relicta mente. *l. fraus. ff. de legibus.* & Cicero *in Orat. pro Cecinna*, ait: Scriptum ſequi calumniatoris eſt, ſiquidem eludatur mens legislatoris aut ſcribentis. Et rurſum ibidem ait: Verba inventa eſſe, quæ indicarent, non quæ impedirent noſtram voluntatem: ſicque voluntas tenet primum locum, ſequentem veriſimilitudo, ultimum verba, ut pleniſſime diſſeruimus ſupra *c.* 25. *&* 28. voluntas ergo & mens legis etiamſi conjecturis tantum collecta ſit poſthabitis ipſius verbis, aut ſcriptura inſequenda eſt, ut etiam pleniſſime diximus *in l. ſi quando. in princ. C. de inoffic. teſtam.* Nec dubium eſt quin principatus tam legum quam principum ſit creatus, ad meram civium utilitatem. Unde ad eorum perniciem converti minime debet: ſicq; ut lex ſimul ac in communi incipit eſſe noxia, ceſſat ejus effectus & executio, quoad omnes, ſecundum quod ſupra expoſuimus. Ita & cum incipit eſſe noxia reſpectu unius, aut quorundam civium in aliquo caſu particulari, in illo caſu carebit executione, ne ea lex ad proficiendum lata, nocere incipiat. *contra l. quod favore. ff. de legib. l. non ideo minus. C. de procur. l. legata inutiliter. ff. de leg.* 1. *l. legata inutiliter. ff. de adim. leg.* quam regulam jure naturali nitentem mille legum, rationum & doctorum authoritatibus ornavimus *in d. l. ſi quando in princ.* idque comprobatur per argumentum validiſſimum de toto ad partem, de quo *in l. an pars. ff. pro derelicto l. qua de tota. ff. de rei vend. elegans. l. heredes mei.* §. *cum ita. ff. ad Trebell.* ſicque par eſt, ut quemadmodum ſi ex toto ratio & utilitas legis ceſſaret in communi, tunc etiam ad omnes lex illa interim effectu & executione careret, ita ſi ceſſare incipiat in particulari, tunc quoad illud particulare ceſſare, & executione quoq; carere incipiat; id quod ſi recte inſpiciatur D. Thom. *d. q.* 60. *art.* 5. *in ultimis verbis.* amplectitur, licet longe aliter & minus recte (judice me) ab ipſo Soto intellectus fuerit. Denique hæc pars probatur ex noſtra principali concluſione, qua edocemur legis imperium eſſe ad meram civium utilitatem, non ad eorum læſionem: ſicque quo caſu ea lex uni civi noceret, & reliquis non prodeſſet, non poteſt non ceſſare ex naturali ratione, aliter enim ea lex inofficioſa eſſet, hoc eſt, ſuæ deſtinationi contraria: nam & plus eſt, etiam jure & libertate noſtra uti non poſſumus, cum id nemini prodeſt, & alteri noceat, ut tradunt communiter Doctores eam legem ita reſtringentes *in l. altius. C. de ſerv.* dum negant, poſſe me ædificare in domo & area mea, quando id mihi non prodeſt, & alteri nocet. In ſumma hæc pars confirmatur per omnia jura, per omnes rationes, perque ea omnia, quæ toto hoc libro continentur. Si ergo † juſſit lex, ne
6 quiſquam ſylvam ſuam cæderet, quo magis lignis provincia abundaret, certe ſi poſtea aliqua particula illius forte latæ provinciæ (ut Hiſpania eſt) cœpit tam denſas habere ſylvas, ut vel frugibus vel animalium ſaluti vel utrique rei noceret, ea lex in illo particulari carebit executione. Idemq; ſi juſſit lex, ne per decennium liceret venari, aut piſcari, quo magis regio abundaret feris & piſcibus, certe ſi poſt annum forte in quadam regionis particula tam abundare, aut pullulare cœpiſſet ferarum genus, ut noceret non ſolum frugibus, ſed etiam itinerantib. propter numeroſam ferarum, urſorum, leonum, & ſimilium turbam: tunc licet in reliquis regionis partibus id non eſſet, adhuc in ea terræ particula ea lex ceſſaret executioneque careret. Idemque † ſi
7 tanta in ea terræ particula piſcium copia in fluminibus, vel in pelagis eſſet, ut mortui putreſcerent, hominumq; ſaluti nocerent quibus caſibus & ſimilibus judex ordinarius poſſet legem illam ita interpretari, id quod ex mente divi Thomæ eſſe videtur, *ubi ſupra*, contra mentem Domin. Soti, Andr. Tiraquell. Aretini & ſequacium. Quinimo non ſolum poſſet, ſed etiam neceſſe haberet ſic interpretari & judicare ex mente ipſius S. Thomæ, contra reliquos proximè allegatos, quia id eſſet judicare ſecundum leges & legum mentes: contrarium autem non judicis, ſed calumniatoris eſſet, ut diximus. Denique in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus princeps non ſolum poſſet hanc interpretationem facere (id quod Sotus, ubi ſupra admittit) ſed etiam neceſſe haberet, ne aliter leges non tam interpretari, quàm calumniari videretur, quod ultimum veroſimiliter negaret ipſe Dominicus Sotus, *ubi ſupra.* Sed & quod plus eſt † ipſe homo privatus hanc facere 8
poſſet interpretationem, Pro nobis etiam faciunt egregia verba Modeſtini JC. qui in lege, *nulla, ff. de legib.* ait: Nulla ratio, aut juris benignitas patitur, ut quæ ſalubriter pro hominum commodis ſtatuta ſunt, nos duriore interpretatione contra ipſorum commodum producamus ad ſeveritatem, ſicque etiam hominem privatum talem legis interpretationem poſſe facere; atq; ita contra verba legis poſſe ire, tenet in hoc ſibi contrarius Sotus *dict. art.* 8. quando certus ille eſſet, quod ceſſaret ratio legis, id quod ait contra Divum Thomam, quem refert, & fortè non recte ipſius mentem percepit; ſed quidquid ſit, vera eſt ejus opinio. Sed etſi ſubdubius eſſet, ſi tamen in hanc partem magis, quàm in contrariam ſe inclinaret, adhuc idem eſſe tenet idem Sotus *d. art.* 8. & nos tenuimus *de ſucc. progreſſu. in præfat. n.* 66. *cum præced. & ſeq.*

Neque ad rem pertinet † quod Sotus *d. art.* 8. negat, 9
hominem etiam quietum & probum poſſe armatum incedere, ſtante lege contrarium jubente, quamvis in eo ceſſet (ut ſibi videbatur) ratio legis: nam eum armatum non poſſe incedere verum eſt, ſed in eo legis rationem ceſſare verum non eſt. Nam quantumlibet quietus ille ſit, poteſt armatus nocere, & tunc demum legis rationem ceſſare intelligimus, quando indubitatum eſt, legis rationem & utilitatem ceſſare: non quando contingenter tantum, nec enim probat hoc eſſe, quod ab hoc contingit abeſſe. *l. non hoc. C. unde leg. juncta l. adigere.* §. *quamvis. ff. de jure patron.* ubi clarum exemplum & alia quam plura, quæ congeſſit Andr. Tiraq. *de cauſſa ceſſante part.* 1.

Quando † vero utilitas & ratio, quæ legi ferendæ occaſionem dedit, nec in communi, nec in par- 10
ticulari hodie ceſſat, ſed tam integra eſt, quàm erat tempore quo lata fuit, quia res ſunt in eodem ſtatu, tunc etſi ea lex parum utilis ſit, ſervanda eſt, idem etſi nihil omnino utilis ſit, quinimo idem & tertio etiamſi forſan melius foret contrarium fuiſſe lege poſitum, vel eam latam non fuiſſe: ita tradit Domin. Sotus *dict. art.* 5. *ad fin.* poſt Ariſt. *quem refert* 5. *Ethic. cap.* 7. quib. adde idem tenentes Bald. *in l. non omnium. ff. de legib. & in l. de quibus, eod. tit.* Andr. Tiraquell. qui plures refert *in tractat. de retractat. in præfat. n.* 75. *per l.* 1. §. *initium, ibi, quia moderatam hanc ætatem prætor ratus, eſt, & per l. proſpexit, ff. qui & à quibus. l. unica in princ. C. de cad. toll. verb. machinationibus, & dict. l.* §. 1. niſi forte ea lex aperte eſſet contra naturalem æquitatem, vel contra jus naturale: aut contra bonos mores, ſecundum Sot. *d. art.* 5. & Andr. Tiraquel. *ubi ſupra.* Vel † niſi eſſet contra jus 11
gentium ſecund. eundem Tiraquel. poſt Bald. *ubi ſupra*, & alios, quos refert. Quod ultimum verum non eſt. Jus enim † gentium poſitivum jus eſt, 12
non

non naturale, ut eleganter docet Dom. Sot. *de juſt. & jur. lib.* 3. *q.* 1. *art.* 3. & diſſeruimus ſupra *in præcedenti cap.* & plenius *de ſucceſſ. progreſſ. in præfat.* ergo contra tale jus gentium poſitivum lex civilis lata, non minus valet, quam ſi lata eſſet contra aliud quodlibet jus civile. §. *ſed naturalia. Inſtit. de jur. natur. l. eas cauſas. ff. de capit. dim. l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur. cap. omnes res, eo. tit.*

13 Quæ † omnia intelligenda ſunt, quod attinet ad forum contentioſum. Nam in foro conſcientiæ forte lex omnino inutilis ſervari neceſſe non eſſet: & longe minus ſi etiam noceret ab ipſo initio: quod intelligo, quando ex ipſius legis tranſgreſſione reliqui cives non læderentur. Quid enim ſi in exemplis de venatione, aut piſcatione, non ſolum ex poſt facto, ſed etiam ab ipſo initio, quo lex illa facta fuit, inutilis erat, vel forte noxia: quia eo tempore plus æquo flumina & pelagi ſcatebant piſcibus, & nemora ferarum ſat ſuperque abundabant, ut melius utiliusq; foret minui quam multiplicari: & tunc crediderim talem legem in conſcientia non eſſe ſervandam neceſſario. Id quod alibi plenius egimus, & *aliquid in d. præfat.*

14 In dubio tamen conſultiſſimum eſt, leges † ſervari, veteresq; aut minime aut parce innovare, quia leges magnam vim ex conſuetudine ſumunt magnamq; authoritatem, eaq; conſuetudo quaſi in alteram naturam tranſit. Unde durum ſit eam relinquere, ita ſanctiſſime conſulunt. Sanct. Thomas 1. 2. *quæſt.* 97. *art.* 1. & Dominic. Sot. *de juſt. & jur. lib.* 1. *quæſt.* 7. *art.* 1. & Jureconſultus dum ait, minime ſunt mutanda, quæ interpretationem certam ſemper habuerunt. *l. de quibus, cum plurib. legib. ſequent. ff. de legib.* conſuluit etiam Philoſophus 2. *Politic. caput.* 6. & eleganter Thucydydes, dum refert Cleonem ſic ratiocinantem: Melius agi cum Republica, quæ malis moribus conſtanter utitur, quàm cum ea quæ bonis, ſed inconſtanter. Idem conſuluit Alphonſ. de Caſtro ſummus Theol. *de poteſtate legis pœn. lib.* 1. *c.* 1.

15 Deniq; Dominic. Sotus *tam in dict. art.* 8. *quam in d. art.* 5. *ad fin.* ait, quod ſive † lex lata in communi nociva ſit, ſive in quodam particulari, non deſinit vim habere, donec à principe ſit abrogata: quinimo ait, quod ſecundum illam agere debent ſubditi: ſed quod ait, vim habere, verum eſt, dummodo non ſemper eam rem exerceat, ut ſupra diximus quod autem ait, ſubditos ſecundum eam agere debere, verum eſt, quando ab ipſo initio, etſi non erat contra jus naturale divinum aut contra bonos mores, tamen inutilis, vel noxia tolerabiliter erat: cæterum ſi cum ab initio utilis eſſet, poſtea nociva eſſe cœpit, tunc ſecundum eam cives agere non tenerentur: ut in exemplis de piſcatione, aut venatione ſupra relatis. Ratio differentiæ, quia priore caſu cum populis interpretative, & princeps apertius eam legem utilem eſſe putaverit, & per modum contractus vel quaſi in eam itum fuerit, non eſt ab ea recedendum ob qualemqualem noxiam aut læſionem. *argum. l. ſi voluntate. C. de reſcin. vend. juncta. l. ſicut ab initio. C. de act. & obl. l.* 2. *C. de reſcin. vend. l. ſcio. ff. de minor.* Poſteriore autem caſu, tam legiſlatores quam cives tamdiu veroſimiliter eam legem obligare voluiſſe videntur, quamdiu duraſſet ipſius utilitas, quamdiuque res in eodem ſtatu permanſiſſent, & non ultra: argument. capit. cum inde conſtitutio cum ibi plenè traditis per Doctores.

SUMMARIA.

1 *Populus principem habens, an leges ferre poſſit, ardua q.*
2 *Principatus quadripartitur.*
3 *Tyranni eſt, regnum aut dolo quæſitum, aut vi.*
4 *Principatus deificus.*
5 *Principatus legitimus ex ſolo populi conſenſu.*
6 *Legem ſibi imponere an privatus poſſit, ard. q.*
7 *Populus ad ſingulos cives non ſe habet, ut corpus ad ſingula membra, contra noviſſ.*
8 *Conſequentiam removet differentia inter æquiparandos.*
9 *Populus regem habens an leges ſibi ferre poſſit, ardua q.*
10 *Qualia principia, talia principiata.*
11 *Populus regem habens, præſumitur facultatem leges ferendi ſibi reſervaſſe.*
12 *Revocabilis eſt omnis conceſſio facta ad concedentis utilitatem.*
13 *Princeps in dubio an habeat jus leges ferendi, ardua q.*

Cap. XLVII.

De jure ferendi Leges.

CEnteſimoquadrageſimoſecundo colligitur, quid reſpondendum ſit in illo articulo, quo quæritur, an populus principem habens, poſſit † 1 ſibi leges condere quibus regatur? ad cujus rei intelligentiam & notitiam præfari † oportet, eſſe 2 quadruplicem principatus ſpeciem, tyrannicam, legitimam, dominicam, deificam. Vel aliter ſumma diviſio eſt, quod quædam tyrannica eſt, quædam legitima, tyrannica qualis eſt illa, quæ vi aut dolo, ditione & imperio cives tenet oppreſſos: ut contingit in populis & gentibus debellatis: tale enim imperium tyrannicum eſſe, tenet doctiſſ. Theologorum frater Alphonſ. Caſtr. *de poteſt. legis pœnalis, libr.* 1. *capit.* 1. *pag.. cujus verba,* & inde (inquit) ſequitur, ut † poteſtas, quæ nullam habuit ex 3 populi conſenſu originem, non juſta, ſed tyrannica ſit dicenda. Idem ſenſit rex Dionyſ. Junior; Plutarchus, & Eraſm. ad eum *in ejus tranſlatione lib.* 5. *Apophtheg. in dictis ipſius Dionyſii,* qui regno patrio pulſus cuidam interroganti qui factum eſſet, ut cum pater ſuus tenui fortuna ac privatus Syracuſanæ ſibi civitatis principatum paraverit, ipſe regis filius & regnum hæreditate acceptum amiſerit, quoniam (inquit) pater rerum potitus eſt, quum jam in odiū veniſſet popularis gubernatio, ego, quum invidia laboraret tyrannis, principatum ſuſcepi, talem ergo principatum vi & armis paratum aut dolis tyrannidem appellarunt: iidem authores eodem loco referunt eundem Dionyſium alteri idem percontanti reſpondiſſe, Pater (inquit) ſuam mihi reliquit tyrannidem, non fortunam.

Legitimus † principatus rurſum in ſpecies tres 4 dividitur: Prima, quam deificam, quaſi à Deo factam appellavimus, licet enim omnis principatus à Deo eſſe dicatur, juxta illud *Prov. cap.* 8. Per me reges regnant, &c. tamen illud intelligitur non immediatè, ſed mediante populi conceſſione, ut infra dicemus: immediate vero interdum à Deo eſt principatus, qualis fuit Regis Davidis, qui à populo regnum non accepit, ſed immediate à Deo per Samuelem, *ut legitur Reg. lib.* 1. *c.* 16. & qualis fuit Petri principatus à populo non electi, ſed ab ipſo Deo, per illa verba delecti: Paſce oves meas, ter geminata, *ut Ioan.* 21. & declarat Alphonſ. Caſtr. *ubi ſupra.* Altera ſpecies eſt, quam dominatum appellavimus, quando dominus latiſſimorum forte camporum in quibus nulli erant habitatores, aliquos ibi habitare, ædificareq; permiſit ſub certis legibus & ſuprema juriſdictione, aut dominio forte ſibi reſervatis: tunc enim ex lege conventionis potuit ſibi reſervare

Digitized by Google

imperium, vel par, vel inferius, vel forte plenius liberiuſque, *ut expoſuimus ſupra cap.* 1. *cum ſequent.* Ultima ſpecies † eſt, quando populi conſenſu & conceſſione principatum ſuſcepit, hæcque legitima quoque principatus ſpecies eſt, ut duo ſuperiores, ſed iſta frequentior, ut docet Alphonſ. Caſtr. *ubi ſupra, & probat l.* 2. §. *deinde quia difficile, ff. de orig. leg.* 1. *ff. de conſt. princ* §. *ſed & quod princip. Inſtit. de jure nat.* Et Alphonſus Caſtrenſis, ubi ſuprà veriſſime, Jure, inquit, naturæ etiam, poſtquam illa depravata fuit, nullus eſt populi rex, aut dominus, ſed hi principatus aut dominia, quæ juſtè tenentur ex populi conſenſu evenerunt. Et primus (inquit) rex, qui eſt hominibus datus (*ut Regum lib.* 1. *cap.* 8. *enarrat hiſtoria*) non niſi populo petente fuit ab ipſo Deo conceſſus. Deinde populi varii varios ſibi reges elegerunt, nec paucos expulerunt, *ut dict. l.* 2. §. *exactis. deinde regibus, ff. de orig. jur.* apud aliaſque gentes regum nomen odio habitum fuit, cœperuntque ſeſe per conſules, per dictatores, per quoſdam alios magiſtratus gubernare, interdum per unum, interdum per plures, ſed omnes iſti modi gubernandi ex populi conſenſu deſcendebant, & legitimi videbantur: qui autem illinc non deſcenderent, tyrannici eſſe intelliguntur. Nam quod *Proverb.* 8. legitur: Per me Reges regnant, intelligitur (ut jam poſt Alphonſum Caſtrenſem, *ubi ſupra*, attigimus) mediante populi conceſſione, & Deus ibi eſt, tanquam cauſa univerſalis, quæ cum omnibus rebus, & humanis actionibus concurrere videtur. Nam ſecundum receptam ſententiam tam Philoſophorum, quàm Sanctorum, & Doctorum, Deus conſulit non ſolum rebus humanis univerſis, ſed etiam ſingulis, omnia ejus providentia reguntur, ut per Salvianum *lib.* 1. 2. *&* 3. *de providentia Dei*, & ſuprà plenius diſſeruimus *cap.* 21. *n.* 13. ſecundum quæ doctiſſimus

6 Alphonſ. Caſtrenſis, *ubi ſupra*, tenet, populum † etiam principem habentem, poſſe ſibi leges, quibus regatur, inſtituere, dummodo ex nihil obſint juribus principis ſui, hancq; poteſtatem jure naturæ ei competere ait, quia, inquit, quilibet homo legem ſibi dicere poſſet, à qua ſibi recedere non liceat, quia eam poteſt ſibi imponere cum obligatione: Ergo idem populo, inquit, fas erit, ejuſque verba ita habent: Conſtat enim, inquit, poteſtatem legem ſtatuendi populo jure naturæ conceſſam eſſe, præſertim ad eas leges, quæ ſuperioris ſui juri & domin o minimè repugnant: nam quilibet particularis homo poteſt ſibi legem ſtatuere, qua vitam ſuam regat & moderetur, etiam cum obligatione faciendi id, quod lege decreverit, ſi id, quod apud ſe ſtatuit, nulli ſuperioris ſui decreto obviat. Idem prorſus de toto populo, aut de tota Republica dicere oportet, quæ ratio revera eſt contra textum vulgo notum, *in l. ſi quis in princ. teſtam. ff. de legat.* 3. ubi negatur, poſſe hominem ſibi eam legem imponere, à qua eimet non liceat recedere: nec enim poteſt ſuam voluntatē ſervam ſibimet facere: id enim libero arbitrio natura hominibus dato dilucidè adverſum pugnans, contrarium foret, & in hac ratione nititur illa egregia *l. fin. C. de pact. & l. ſi mihi & tibi.* §. *in legatis, ubi multa per Iaſ. in utraq; lect. poſt Bart. in dictis locis. ff. de legat.* 1. *l.* 1. *C. de ſacroſ. eccleſ. l.* 4. *& per tot. illum tit. ff. de adim. legat. elegans. l. ſub hac. ff. de act. & oblig.* ubi nominatim ſic dicitur, ſub hac conditione, ſi volam, nulla obligatio eſt, ſicque, ut ſit obligatio, non ſibiipſi tantum quis loqui debet, ſed etiam cum alio paciſcendum eſt, *ut dd. jurib.* Quinimo etiam tunc obligatio præciſa non eſt: nam regulariter & re integra pœnitere liberum eſt, niſi in ſolis contractibus nominatis, in quibus id expreſſim prohibitum eſt, ita procedit totus titulus. *ff. de præſcr. verb. & ff. & C. de rer. permut. & ff. & C. de cond. ob cauſ.* Movetur ſecundò Alphonſus Caſtrenſis, quia † ut ſe habet totum corpus ad ſingula corporis membra, ita ſe habet totus populus ad 7
ſingulos cives: ſicque ut totum corpus poteſt cuilibet membro imperare, idque aſſolet, ita & populus imperare poteſt cuilibet concivium: quæ ratio levis eſt, tum quod ſupereſt Princeps, qui populi vice fungitur, *l.* 1. *ff. de conſtit. princ.* §. *ſed & quod principi. Inſt. de jure nat. l.* 2. §. *deinde quia difficile ff. de origine jur.* tum etiam, quia ea ſimilitudo nulla eſt, aut non procedit: primum, quia unuſquiſq; civium poteſt domicilium ad libitum mutare de populo in populum, & de regione in regionem etiam remotiſſimam, qua re nihil uſitatius aut frequentius: pes autem, aut manus à reliquis corporis membris abſcedere nequeunt. Unde Statius ſic cecinit:

Omne homini natale vitium.

Et Ovidius ſic etiam modulatur:

Omne ſolum forti patria eſt, ut piſcibus æquor.

Et dixi *de ſucc. creat.* §. 30. *n.* 298. ubi videbis de mutatione domicilii. Deinde quia pes aut manus nunquam poſſunt, aut unquam poterunt arcem capere, hoc eſt, caput fieri: ſingulis autem civibus id contingere, & poſſibile eſt, & non rarum, ut & omnibus notum eſt, & ita, ut quotidie fiat, neceſſe eſt populis, qui reguntur per conſules, aut alios magiſtratus viciſſitudinariè, quod hodie fit in populo Venetiarum & Genuenſium, & Lucenſium, & ſimilium. Idemq; fit in omnibus oppidis Hiſpaniarum, quæ vulgò Aldeas appellantur. Tertiò, quia in hominis corpore, aut alterius animalis, pereunte capite, ut reliqua corporis membra pereant neceſſe eſt: non ſic in principe populi, quo extincto, non ideo populus perit, quinimo nec minui videtur, *arg. text. in l. quærebatur. ff. de judic.* Poſtremò, quia gubernationis munus in vero corpore ſemper eſt penes caput, non ſic in populo: nam & poteſt, & quotidie ſolet, qui hodie populi princeps eſt, privatus fieri, & è contra privatus rurſus fieri princeps: id quod ut fiat, neceſſe eſt in populis, qui Regem non habent hæreditarium, ſed per ſuos magiſtratus viciſſim reguntur, & non raro fit etiam in populis regem jure hæreditario gubernantem habentibus, ut in exemplo de Dionyſio ſupra relato. In ſumma ſunt & aliæ innumeræ differentiæ, quas enarrare otioſum eſſet: nec dubium eſt, quin † ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare unam inſtantiam. Gloſſ. communiter ibi 8
approbata, ut conſtat ex relatione Jaſ. *in l. ſi creditori. ff. de oper. nov. nun.* gl. *in c. ſicut urgere.* 1. *q.* 1. Et tandem illa ſimilitudo de corpore ad membra reſpectu populi & civium, non eo pertinet, ut exinde quaſi ex primo quodam elemento aut neceſſario principio fieri poſſit ulla collectio, aut illatio, ſeu conſequentia (id enim vani capitis eſſet) ſed eo pertinet, ut ſit quidam modus docendi ad faciliorem hominum, præſertim hebetiorum inſtructionem.

Deniq; † receptiſſima ſententia eſt Bart. & omnium *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jur.* Alex. & Phil. 9
Corn. Jaſ. & aliorum *in l. fin. C. de teſtam. per text.* ibi, non valere leges, quas populus principem jure hæreditario regnantem habens ſibi fecerit, niſi ab illo ſint confirmatæ. Quorum ſententia vera eſt, ſi ponas, populum omne ſuum imperium, juriſdictionem, & poteſtatem in principem tranſtuliſſe, ut fecit populus Rom. & ita intelligo *d.* §. *ſed & quod princ. & d.* §. *deinde quia difficile. & d l.* 1. *ff. de conſt. princ.* Secus autē eſſet, ſi eam poteſtatē ſibi retinuiſſet: tunc enim procederet opinio Alphonſi Caſtrenſis ſupra relata: cum enim tota poteſtas penes populum prius eſſet, ab eo-

Digitized by Google

ab eoque in principem, populi tamen conceſſione, migraverit, potuit migrare vel ex toto, vel tantum ex parte, quæ res facti eſt, exindeque pendet iſtarum controverſiarum definitio: & quia ſecundum
10 † Philoſophum, Qualia ſunt principia, talia præſumuntur principiata, & è contra: Sicque, Qualis eſt præſens ſtatus, talis præſumitur origo, ſecundum eum, & ſecundum communem opinionem gloſſ. *l. cum res. C. de probat.* plenè per Nicolaum
11 Boër. *deciſ. 42. alia inſuper in princ.* Hinc fit, † ut ſi populus ſit in poſſeſſione, tales leges, vel etiam conſuetudines ſibi faciendi, vel introducendi ſine ulla ſuperioris confirmatione, tunc præſumam illud jus, illamque poteſtatem à populo reſervatam, quo tempore Principem ſibi elegit. Quod ſi ex diverſo Princeps reperiatur in conſuetudine, hoc eſt, in poſſeſſione, vel quaſi, eas leges & conſuetudines approbandi, tunc præſumendum eſt, nihil juris ad eam rem ſibi populum reſervaſſe: ſicque ejus leges citra Principis confirmationem non valere: quod ſi nihil iſtorum probetur, ne appareat, qualis fuerit conſuetudo aut poſſeſſio iſtarum rerum, qualiſve fuerit populi conceſſio, tunc præſumam, hanc poteſtatem à populo ſervatam fuiſſe, per generalitatem *d. l. omnes populi. & § ſed naturalia. Inſtit. de jure nat. d. § deinde quia difficile, cum ſimilib.* Et quia omnis principatus eſt ad populi meram utilitatē, ut habet noſtra concluſio principalis ornata per totum librum; populo autem hanc poteſtatem à ſe ex toto abdicaſſe nocentiſſimum eſſet, & contra præſumptionem *l. cum de indebito ff. de probat.* Ergo id præſumendum non eſt, ſed potius contrarium. Et
12 quia † omnis conceſſio facta ad meram concedentis utilitatem, intelligitur eſſe revocabilis, præſertim in hujuſmodi mandatis, *§. recte quoque. Inſtit. de mand & per tot. tit. ff. & Cod. de procur. & extra eodem titul. in decr. & in 6. & Cod. ff. de mandato. juncta l. quoties ab omnibus. ubi in ſimili per Iaſ. Cod. de fideicommiſſ. & l. ſtipulatio iſta. §. inter certam ff. de verb. obligat. l. penult. ubi multa per Iaſ. Cod. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. Cod. de epiſcop. & cleric. l. filiis matrem. Cod. de inoffic. teſtam.* Itaque cum omnis legitimus principatus ſit ad meram populi, non etiam ad regentis utilitatem, quumque tale mandatum aut commiſſionem ad ſuam utilitatem datam, revocare cuilibet liberum eſſe debeat: videtur, quod populus eam juriſdictionem, quam dedit, & liberè revocare & longè magis aut liberius moderare poſſit, & conſequenter, ut poſſit, quoties velit, leges novas ſibi facere, novaſq; introducere conſuetudines. Quæ omnia diſputationis tantum, non etiam definiendi gratia dicta eſſe intelligantur, quia modo neutram partem adfirmo ob cauſam nunc reticendam.

13 Illud autem † certum eſt, non bene ſequi, populus conceſſit principi, ut ipſum gubernaret: Ergo ei dedit poteſtatem legum ferendarum: hoc enim pendet ex ſcripturæ inſpectione, aut verborum conceptione ad eam conceſſionem factis & habitis, quæ res facti eſt: factum autem non præſumitur, niſi probetur, *l. in bello. §. facta. ff. de capt. l. ſi emancipati C. de collat.* ibi, teque emancipatum probatum fuerit, ubi notat Jaſ. & cum ea juriſdictio & poteſtas prius eſſet penes populum, penes eum remanſiſſe & perſeveraſſe præſumitur, niſi quatenus probatur contrarium, *juxta gloſſ. communiter app. in l. ſive poſſidetis, & in l. cum res. C. de probat.* Nicol. Boër. *deciſ. 42. alia inſuper. col. 1.* Ergo aut princeps reperitur in quaſi poſſeſſione, & in contrarium, & tunc contrarium præſumam, aut ſumus in dubio, quia neutrum iſtorum probatur, & præſumam, penes populum eam poteſtatem remanſiſſe, ut dictum eſt, quamvis contrarium & nullo jure tenuerit Alphonſ. Caſtr. *ubi ſupra, per d. §. deinde quia difficile. & per l. 1. ff. de conſtit. princ.* quæ leges nihil faciunt, quia loquuntur in caſu claro, non in caſu dubio, ipſe tamen nobiſcum tenet in duobus membris ſupra relatis, qui non minus utiliter, quàm ſumma auctoritate & gravitate ſubdit hæc verba: Et inde, inquit, mea ſententia deducitur, ut ſi princeps, aut magiſtratus talem poteſtatem à populo habens, vellet à lege à ſe condita populum contradicentem cogere ad aliquid lege naturali, aut divina, minimè neceſſarium, ſit tyrannus dicendus: quia majorem poteſtatem erga populum ſibi commiſſum, quamq; verè habebat, exercet: quam ſententiam veriſſimam puto, eò præſertim, quod omnis lex poſitiva ad ſui validitatem debet derivari à lege naturali & divina, ſecundum eundem Caſtr. ibi, ut continuo dicimus: & tenuit Dominic. Sotus *in locis ſupra relatis.* Et quod Princeps in dubio leges ferendi facultatem non videatur habere, illinc apparet, quod principem legum miniſtrum, cuſtodem, obſervatorem, & executorem eſſe, ſæpè ſupra diximus, *c. 1. cum pluribus ſequent.*

SUMMARIA.

1 *Meretrices an toleranda.*
2 *Malum minus eligendum ex duobus malis.*
3 *Meretricibus ſui quæſtus gratia datur actio & retentio.*
4 *Meretrici an liceat vim inferre.*
5 *Meretrix in foro conſcientiæ an mercedem petere, vel retinere poſſit, ardua q.*
6 *Regina Amazonum pretio emit Alexandri congreſſum.*
7 *Meretrici datum effugit dominium dantis.*
8 *Noſtrum prodigere fas eſt.*
9 *Meretrici datum quod eſt, acquiritur.*
10 *Meretrici datum repeti nequit.*
11 *Reſtituitur difficilius læſus in toto, quam ſi in parte læſus eſſet dimidia.*
12 *Volenti non fit injuria, aut damnum.*
13 *Virgo aut vidua quod accepit à viro ſecum congrediente reſtituere non tenetur. Idem in nupta.*
14 *Veneris cauſa quod dedit, minor, aut filiusfam. an ſit reſtituendum.*
15 *Meretrix ſi vult nubere ei, qui ad ſupplicium ducebatur, an ſit audienda.*
16 *Meretrici datum non publicatur, contra Accurſ. & Guil.*
17 *Intellectus l. Lucius. ff. de cond. & demon. & n. 22.*
18 *Hæreditatis lucrum transferri tolerantius, quam de adulterio quæri.*
19 *Succeſſiones ſunt juris civilis.*
20 *Vidua decimo menſe poſt mortem mariti pariens, ab eo concepiſſe videtur.*
21 *Filius ineunte matrimonio natus, præſumitur mariti, licet mulier cum multis adultera eſſet.*
22 *Intell. l. Lucius, ff. de cond. & demonſtr.*
23 *Noſtrum nobis invitis ſæpe adimitur etiam ſine facto noſtro.*
24 *Spes improba eſt ad hæreditatem viventis.*
25 *Adultera ſe prodere non tenetur, quando id infructuoſum fore putat.*
26 *Adultera filio ut abſtineat à patris hæreditate ſuadere an teneatur, ard. q.*
27 *Accuſare ſe nemo tenetur, niſi coram Deo.*
28 *Ratio nova.*
29 *Filiatio certò probari interdum poteſt.*
30 *Filiationis intuitu legatum relictum non debetur, ſi ille filius non erat, contra noviſſ.*
31 *Adulter qui filium genuit, an reſtituere marito debeat aliquid.*

Digitized by Google

32 *Intell. l. filium. ff. qui ſunt ſui vel alieni juris.*
33 *Adulterinum ſe eſſe filius domi ineunte matrimonio natus, matri dicenti credere non tenetur.*
34 *Adultera an reſtituere teneatur, quod adulterinus filius capit ex hæreditate patris putativi, ardua quæſt.*
35 *Intell. titulorum, ff. C. & Inſtit. de leg. Aquil.*
36 *Intell. ad tit. ff. C. & Inſtit. de furtis.*
37 *Reſtitutio ceſſat ubi eſt legitima acquiſitio.*
38 *Reſtitutio ceſſat interdum, etſi acquiſitio fiat ſine domini voluntate.*
39 *Adultera an reſtituere teneatur, quod adulterinus filius ex bonis patris putativi percepit, egregia quæſtio.*
40 *Pœna ſuos tenent authores.*
41 *Intell. c. qui cauſam, de reg. jur. lib. 6.*
42 *Caſus nulli imputatur.*
43 *Amantes ſiunt amentes.*

Cap. XLVIII.

De Lupanarib. & meretricibus.

Centeſimoquadrageſimotertio, colligitur ex concluſione noſtra principali, An † leges, con-
1 ſuetudines, ſtatuta, lupanarium uſum introducentia valeant? movet quæſtionem, quod ſalus animarum eſt cunctis rebus præferenda, *l. ſunt perſonæ, ff. de religioſ.* Nec dubium eſt, quin uſus illa adverſetur præcepto divino de non fornicando: ſicque nocere videatur animarum ſaluti, adhuc tamen quod eæ leges, conſuetudines, & ſtatuta tolerentur, & univerſalis uſus probat, & jure etiam ſu-
2 ſtinentur ex vulgata illa regula dictante, † Ex duobus malis minus malum eſſe eligendum, juncta rerum experientia, quæ docuit quam male ſe habeat Reſpublica, ſi quando id prohibitum eſt, *l. ſi procurator rei, ff. doli excep. cum Gloſſ. l. quoties nihil. ff. de reg. jur. c. conſidera. 22. q. 1.* Phil. Dec. & Hieronym. Cagn. *in d. l. quoties, c. ſi quod verius, 23. q. 2. & c. 1. & 2. diſtinct. 13.* Alex. *in l. ſi conſtante, ff. ſolut. matrim. §. fin. colum. penult.* Paul. Caſtr. *in l. 1. ff. ſi quis cautio.* Alex. *conſ. 107. ad fin. lib. 3. & conſ. 54. viſo proceſſu cauſæ. colum. fin. lib. 5.* His tamen plane adverſatur Franciſcus Petrarcha *lib. 5. epiſtol. rer. ſenil.* quem refert Hieron. Cagn. *ubi ſupra*, ille enim negat ſe percipere poſſe quo pacto quod malum eſt, eligendum ſit, aut optandum commodius, aptiusque dicendum exiſtimat, majora & graviora mala diligentius eſſe præcavenda, fugienda, obvianda, quod ſi non detur, tunc minora æquiore animo perferenda, ſed utrumque eodem tendit, ſi recte inſpiciatur, ut & fatetur Cagn. *ubi ſupra* allegans Cicer. *Offic. lib. 3.* diſſerentem, ex malis minima oportere eligere. ſecundum quæ ſupereſt, ut leges ac principum imperium etſi ad civium utilitatem ſpectent, non ideo minus talem meretricum uſum admittere potuiſſe, majoris mali vitandi cauſa, quinimo eæ meretrices hujusmodi ſunt, tamque legitimus quæſtus, quem
3 faciunt, intelligitur † ut detur actio & retentio, & exceptio; nam & quod ſui quæſtus gratia accepit, retinere jure poteſt, & contra repetentem ſibi daretur exceptio, retentioque, dominiumque illius rei ſuum facit. Et ſimiliter (id quod plus eſt) ſi ſibi illius quæſtus gratia promiſſa non perſolverentur, agere poſſet contra promittentem: quia licet turpiter faciat eò quod meretrix ſit, tamen cum talis ſit, non turpiter accipit: præ-
4 ſertim † quia ipſa ſui copiam facere etiamſi nolit, ceſſante legitimo impedimento tenetur, adeo ut illius rei gratia non poſſit nunquam videri vim paſſa, nec puniretur, qui per vim cum meretrice rem haberet, ut iſthæc & alia multa hanc ad rem pertinentia tradunt Bald. & Salic. & alii, *in l. mercalem, per text. ibi, C. de cond. ob turp. cauſ.* Hieron. Cagn. *in l. ſemper in contractibus, ff. de reg. jur.* poſt Dec. *ibi.* Jacobin. de S. Georg. *in tractat. de homagio ad fin.* per Nicol. Boer. *deciſ. 217. quid de judice. n. 5. & n. 14.*

Hactenus quoad forum contentioſum, quid † 5
autem in foro conſcientiæ, an illa meretrix tuta conſcientia petere poſſit, vel retinere quod ſibi datum vel promiſſum quæſtus ſui gratia fuerit? & Medina egregius noſtræ tempeſtatis Theologus negat meretricem ſuæ turpitudinis cauſa poſſe aliquid pretii nomine, aut mercedis nomine accipere, ſed ait, ſibi quaſi dono datum accipere fas eſſe. Contrarium tenet Dominic. Sotus *de juſtit. & jur. lib. 4. quæſt. 7. artic. 1.* ex mente S. Thomæ *2. 2. quæſt. 62. art. 5.* & Sotus ait, hanc eſſe receptam opinionem Theologorum, facit *l. idem ſi ob ſtuprum, ff. de cond. ob turp. cauſ.* ubi tales meretrices, etſi in eo quod meretrices ſint, turpiter faciant, tamen in eo quod accipiunt mercedem cum meretrices ſint, turpiter minime faciunt. Quid dicendum? & ſane Medina ſic arguit, actus meretricius venereus cum turpis ſit, nullo pretio dignus eſt qui ergo pro eo pretium aut mercedem receperit, indebitum accepiſſe videbitur, ſicque reſtituere tenebitur: ergo, inquit, ſi meretrix quaſi mercedem ejus, res acceperit, ut rem indebitam reſtituere tenebitur, quod ſi quaſi dono datum, retinere poterit, ſed cum plerunque ad meretrices ingredientes nullas cum eis habeant amicitias, raro aut nunquam eæ meretrices poſſent retinere, quod ſibi datum eſſet, cum donationis animus præſertim in ignotam & turpem mulierem præſumi non jure poſſit, *l. cum de indebito. ff. de probat.* id quod advertit Sotus, *ubi ſupra*: ſicque illarum mulierculaurum miſerrima conditio hac opinione admiſſa miſerabilior, & deterior fieret, quod non expedit, ne afflictis addatur afflictio: *argum. leg. unic. in princip. Cod. de his, qui ante aper. tab. l. imperialis, Cod. de ſecund. nupt.* ſuamque opinionem Sotus probat quatuor rationibus. Prima, quia juſtè accipit mulier mercedem pro voluptate, quam vir captat. Deinde, quia forte illi viro prolem generabit. Tertio, quia forte illi ſemen ad ſalutem emittere expediebat. Ultimo, quia meretrices ſalarium publicum accipiunt, quod, inquit, ipſum nomen meretricis ſuadet, quæ ultima ratio in facto, non in jure conſiſtit, ſicque incerta eſt. Ipſe † tamen refert reginam Amazonum prece & pretio 6
congreſſum Alexandri Magni emiſſe prolis ſuſcipiendæ gratia, id quod mulieribus illis ſolenne fuerat. Item 2. & 3. rationes, quibus utitur Sotus, non ſunt generales. quinimo rari ſunt (ut experientia docet) qui ad meretrices ſalutis, aut prolis gratia accedant, ſed plerique voluptatis explendæ gratia, adhuc tamen Soti opinionem contra Medinam veriſſimam puto ac utiliſſ. ne miſerrimæ illæ mulierculæ miſerabilioris ſint conditionis, quam ſunt: ſicque hujus ſententia humanior eſt; & tria videbimus. Primum, An dati dominium abſceſſerit ab ipſo dante. Alterum, an migraverit in accipientem. Ultimum, an repetenti ſit reſtituendum? Quoad primum † dominium à dante 7
abſceſſiſſe certum eſt etiam de jure naturali, nihil enim tam naturali æquitati convenit, quam voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam eſſe, *§. per traditionem, Inſtit. de rer. diviſ.*

ſed

Digitized by Google

ſed hic tradidit, ergo tranſtulit dominium. *facit l. traditionibus, C. de pact. l. traditio. ff. de acquir. rer. domin.* Deinde, quia hiſce in rebus plerunque fieri ſolent pactiones expreſſæ aut tacitæ de talibus dationibus, quas ſervare jure naturæ debemus. *l. 1. ff. de pact. cap. 1. eod. tit. l. 1. ff. de conſtit. pec. l. non mino-*
8 *rem. C. de tranſact.* Tertio, quia, † unicuique licet ſuum non ſolum diſponere, alienareve, ſed etiam prodigere, eoque abuti, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit, ff. de pet. hæred. ibi dum re ſua ſe abuti putat. & l. 1. §. & magis, verb. prodegit. ff. ſi quid in fraud. patr. l. quia autem, in princip. & §. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. quia poterat, ff. ad Trebell. l. non usque, ff. ſi à parente quis fuerit manumiſſus, l. nemo, ff. de pact. & multa per Dd. in dd. locis.* ergo iſte ſine dubio & voluit & potuit rem ſuam prodigere. Quinimo non ſolum quando interfuit ulla cauſa dationis, ſive honeſta, ſive inhoneſta, ſed etiam quando nulla omnino interfuit, noſtra poſſumus prodigere. *l. 1. & 2. & per totum titulum. ff. pro derelict.* tuncque ea res fit primi occupantis, nam jure naturali, quod nullum eſt, id occupanti conceditur, *l. 1. 2. 3. & 4. ff. de acquirend. rer. domin. l. 1. & 2. l. ſi id, quod ff. pro derelict. l. ſi quis vi. §. differentia. ubi per Doctores, ff. de*
9 *acquirend. poſſeſſ.* Quoad ſecundum, an † tale dominium fuerit meretrici acquiſitum? certum eſt ei acquiri, tum quia fuit primus occupans poſt iſtum à ſe tale dominium abdicantem, deinde quia in eam iſte id dominium transferre voluit, nec quicquam tam naturale, quam voluntatem domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam eſſe, per leges & rationes ſupra relatas. Poſtremo, quia non minus infructuoſum quam iniquum eſſet, introducere ut dominium meretrici acquiri deſineret, quod ab ipſo viro jam dicimus abſceſſiſſe, & hac ratione utitur in ſimili Jureconſultus *in l. 1. §. ſi vir virum uxori. ff. de acq. poſſeſſ.* Quoad tertium, an † meretrix repetenti reſtituere teneatur.
10 Et quidem homini ſui juris & legitimæ ætatis reſtituere non tenetur, quia talibus non licet pœnitere, *cap. quod ſemel, de reg. jur. lib. 6. l. ſicut ab initio, C. de action. & oblig. l. ſicut major. C. de repud. hæred.* Et quia in pari cauſa turpitudinis melior eſt conditio poſſidentis. *c. in pari cauſa. de regul. jur. lib. 6. d. l. mercalem, C. de cond. ob turp. cauſ. cum ibi not.* Et quia majores ætate reſtitui non ſolent, in iis quæ ipſi recte intellexerunt, etiam ſi ultra dimidiam vel in totum ſit deceptio. Et ita procedunt omnes tituli, *ff. C. Inſtit. & extra de donat. & ff. & C. de cond. ob cauſ.* & ſic licet deceptus ultra dimidiam poſſit reſtitui, quia præſumptum eſt, ſe non intellexiſſe quod agebat, *l. 2. C. de reſcin. vend.* tamen deceptus in toto, quia is recte intellexit, quod agebat, reſtitui non poteſt, ut tradunt communiter Dd. præſertim Hier. Cagn. & Aries Pinell. & Panta. de Crema. *in d. l. 2.* poſt Bart. Salycet. & alios ibi, ut diximus *lib. 3. controverſiarum uſu fre-*
11 *quentium.* Sicque † filius & filia, qui futuræ patris ſucceſſioni renunciarunt, ſi decepti fuerunt ultra dimidiam poſſunt reſtitui contra eam renunciationem juratam, & tamen ſi gratis renunciarunt cum juramento, (hoc eſt, nihilo ſibi penitus reſervato) tunc reſtitui nequeunt, quia tunc in computatione, vel in rei menſura non fuerunt decepti: ſed à toto recedere voluerunt, ut videtur eſſe communis opinio Doctorum, & tradit Franciſc. Aretin. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acquirend. hæred.* Dec. *in conſil. 181. & conſil. 182.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, vir ille, qui dedit meretrici, cum intelligeret quod agebat, reſtitui non poteſt, & quum illa dominii translatio contingeret, ex mera voluntate ſua jure naturali & divino rata fuit, ut jam oſtendimus, & non eſt mera donatio, ſed datio ob cauſam, quæ ſequuta fuit, *l. 1. ff. de donat.* Diverſa cauſa eſt in cæteris contractibus reſpectivis (qualis eſt emptio & locatio, & ſimiles) in quibus ideo reſtitutio læſis conceditur, quia præſumuntur, non intellexiſſe, quod agebant, ſi læſio fuit ultra dimidiam, *in d. l. 2. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* ſicque ſi ſe deteriorem ſuam conditionem tam inæqualiter intelligeret, qui ultra dimidiam læſus fuit, præſumitur talem contractum minime initurum fuiſſe aut fore, ſicque præter ſuam voluntatem eam læſionem ſibi contigiſſe. At in ſpecie noſtra ipſe in toto eo, quod dabat, ſciebat ſe læſum: ſicque non præter, ſed ſecundum ſuam voluntatem ei læſio contigit: id quod non reputatur læſio, eo ipſo quod ex libera voluntate deſcendit. Nam † id portat leviter, quod portat quiſque 12
libenter *text. cum Gloſſ. in §. præterea. Inſtit. de actio. l. quia poterat. ff. ad Trebellia.* quinimo etſi læſio eſſet, eo ipſo tamen, quod ſponte ſua ſibi contigit, ſibi imputandum eſt, nec ſuccurrendus aut reſtituendus eſt, quia damnum, quod quis ſua culpa ſentit, ſibi & non alii debet imputari, *cap. damnum, de reg. jur. lib. &c.* Quia volenti non fit injuria. *l. cum donationis. C. de tranſact. egreg. l. jam dubitari. ff. de hæred. inſtit. ibi, ſua ſponte. l. ſi filius qui patri. ff. de vulg. verb. non ſponte ſuſceptis. ubi in ſimili per Barthol. Socin. l. ſi fidejuſſor. §. ſi neceſſaria, ubi multa per Iaſ. ff. qui ſatiſd. cog.* & eſt longe melior defenſio ad hanc concluſionem, quam reliquæ ab Theologis adductæ, licet opinionem Medinæ ſupra relatam teneant Joannes Andr. & Joannes Mona. *in d. c. in pari cauſa. in princip. de regul. juris libro 6.* ſed nobiſcum tenet Alphonſus Caſtrenſis *de poteſtate legis pœnalis libr. 2. cap. 10. verſic. 3. principali argum.*

Quid autem † ſi virgo pretium (hoc eſt, aliquid) 13
accepit pro ſimili alicujus viri congreſſu? aut quid ſi vidua, non tamen meretrix accepiſſet? aut quid ſi accepiſſet etiam nupta & in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus tenendum eſt, dominium abſceſſiſſe à dante, & migraſſe in accipientem, nec oportere ipſi danti etiam repetenti reſtitui, *per jura & rationes ſupra alleg.* & ita tenet Domin. Sotus *ubi ſupra,* quod intelligo tam in foro contentioſo, quam in foro conſcientiæ.

Quid † ſi is, qui dedit, erat minor ætate, vel ma- 14
jor, ſed filiusfamil. & ſane in minimis non daretur repetitio minori: *argum. l. ſcio. ff. de minor. quam regulam plene ornavi lib. 1. §. 7. de ſucceſſ. reſol.* (*aliter ſic. arg. eor. quæ ſupra dicta ſunt.*) menſura autem judicis arbitrio æſtimanda eſt, & utrunque obtinere intelligo etiam in foro conſcientiæ, non ſecus quam in foro judiciali. In filiofamil. ſi veroſimile eſt patrem ſuum id permiſſurum, tunc & tranſtulit dominium, & ceſſat repetitio aliter non: veriſimilitudo ex quantitate rei datæ, & bonorum patris æſtimanda judicis arbitrio eſt, quod intelligo tam in foro contentioſo, quam pœnitentiali, & hæc omnia ex mente Dom. Soti, *ubi ſupra.*

Quid ſi † cuſtos carceris compreſſit meretricem 15
incarceratam, aut quid ſi meretrix, vel alia mulier vult nubere ei, qui ad ultimum ſupplicium ducebatur? dic ut per Boer. *in locis ſupra citatis.*

Ex ſuperioribus † apparet veram non eſſe Guiliel. 16
de Ludo ſententiam, qui (*ſing. 42.* poſt Accurſ. quem allegat *in l. non dubium. verb. ex eodem C. de legib.*) ſcripſit fiſco deferri, quod meretrix ex quæſtu ſuo acquireret. Allegat *l. Lucius. ff. de jur. fiſci.* quæ loquitur quando aliud grave delictum fuit admiſſum, & ſic non obſtat.

Digitized by Google

Tenendo ſuperiorem ſententiam noſtram con-
tra communem: tunc ad illud forte argumentum,
quo dicebatur, lex invitabat ad hæreditatem majo-
ratumve illum, hunc filium legitimum, niſi per
interventum iſtius adulterini excluſus foret: ergo
qui hunc interpoſuit, hoc damnum dedit imme-
diate (præter ſuperius dicta, quibus oſtendimus id
damnum minime eſſe immediatum) reſpondetur,
quod non adulteri ſed Deus ipſe hunc interpoſuit
& etiam lex, Deus etiam facit nos, non ipſi nos, ut
ſacris literis edocemur; ſicque prolem illam (ſive
illa ex adulterio ſit, ſive ex legitimo coitu) non tam
adulteris ipſis, quam ipſimet Deo Optimo Maximo
acceptam ferre debemus, qui ex malis initiis multa
bona ſæpe facit oriri.

Præterea lex quaſi ſub hac conditione ad eam hæ-
reditatem videtur invitaſſe legitimum ſive filium,
ſive agnatum, niſi interpoſuerit ſe alter, cujus
cauſa ſecundum legis diſpoſitionem, vel ſecun-
dum humanam cognitionem potior, eſt ſecundum
legis diſpoſitionem, ut ſi forte ſpurius à principe
legitimatus excluſerit eum, qui alias vocabatur à
lege, ut per Bartol. *in leg. Gallus. §. & quid ſi tan-
tum, prope fin. ff. de liber. & poſthum.* & ibi per om-
nes Doctores ſecundum humanam cognitionem,
ut ſi forte, qui illius non erat, errore aliquo tan-
quam filius habitus fuit, *ut in terminis. l. ſi pater. &
l. neque apud. C. de hæred. inſtit.* lex enim vocavit fi-
lium vel agnatum ad talem hæreditatem vel lega-
tum ſub hac conditione, niſi ſit alter filius major
natu, qui minorem excludat, vel niſi ſit filius, qui
excludat agnatum: & quia lex de tali filiatione cer-
ta eſſe non poteſt, ulterius proceſſit declarando
eum filium ſe vocare, & talem reputare, qui duran-
te matrimonio domi naſceretur, non ignara enim
hujus mali & ſimilium, miſeris per hunc modum
ſuccurrere didicit, ne unquam de adultero ob cau-
17 ſam civilem poſſet eſſe quæſtio, *ut probat* † *d. l. Lu-
cius. ff. de cond. & demon.* ubi ſi filius inſtitutus ſub
hac conditione, ſi ſe filium probaret, ea conditio
ipſius inſtitutionem vitiat de jure ff. (ut ibi & ho-
die quæſtionis eſt, an etiam vitiet, an ipſamet con-
ditio rejiciatur *ut diximus de ſucc. crea. lib. 1. §. 10. ſu-
per rep. l. quoniam in prioribus, ibi collocatam. C. de*
18 *inoffic. teſtam. part. 3.* quia mens † teſtatoris fuit
ſibimet minime ſatisfacere per probationem, vel
præſumptionem legis, *de qua in d. l. filium eum. ff. de
his, qui ſunt ſui vel alien. juris. & d. l. ſi vicinis. C. de
nupt.* Unde is filius ſe alio modo, quam ex legis
præſumptione filium probare non poterat, conclu-
denter aut neceſſario, etſi alia probatio admittere-
tur, eveniret, ut adverſarius inferret adulterii quæ-
ſtionem, quod lex illa conſultiſſima ſimul & hone-
ſtiſſima admittere noluit, maluitque ut ea hæredi-
tas huic filio ſive vero, ſive putativo deferretur,
quam quod adulterii quæſtio ſuper hac cauſa pe-
cuniæ admitteretur. *facit l. filius. ff. de cond. inſt. l.
reprehendenda. C. de inſt. & ſubſtit. l. nepos proculo. ff.
de verb. ſignif.* ergo lex ſciens, prudensque, nec hu-
jus mali & ſimilium ignara, cum tales hæreditates
aut majoratus defert, ſe incerto eventui committere
intelligit, ſciensque, prudensque id vult, admittit,
tolerat conſueta ratione dubii eventus recedere à
regulis juris. *l. ſi pater puella. C. de inoffic. teſtam. l. de
fideicommiſſ. C. de tranſact.* ergo non eſt verum ad-
ulterinum, aut ejus matrem, id quo de agitur
ademiſſe reliquis, qui alias vocarentur, quinimo
ipſam legem id feciſſe, cujus voluntatis primus
gradus erat, ut verus filius vel agnatus id caperet.
At ſecundus gradus fuit, ut etiam adulterinus po-
tius caperet, quam alius, ſi ad eum pervenire non
poſſet, niſi adulterio detecto aut agitato. *ſimile in
princ. Inſt. de don. & in l. in fin. ff. de hær. inſtit.* Nec du-
bium eſt, quin ſi lex id voluit, quoque potuit: nam
hæreditates, † ſucceſſiones, majoratus, & ſimilia
deſcendunt à mera legis civilis conceſſione, ut ex 19
vera & communi ſententia oſtendimus *de ſucc.
creatione lib. 1. §. 1. in princ. & libr. 2. §. 22. ſuper rep.
auth. noviſſima, ibi collocata. C. de inoffic. teſtam.* ſe-
cundum quæ apparet ad eam hæreditatem, qua de
agitur, invitatum fuiſſe à lege illum adulterinum, ut
jam non minus utiliter, quam nove, non ſolum
monſtraverimus mulierem illam, ſi reſtitutio faci-
enda eſſet ad eam faciendam minime teneri, ſed et-
iam nihil omnino eſſe reſtituendum neque ab ipſa
neque ab alio: nam poſt mortem ſuam ſuas relin-
quere ſucceſſiones, hæreditates, majoratus, nulli
unquam mortalium licuiſſet, niſi jus civile foret,
quia id principiis juris naturæ adverſum pugnans,
contrarium eſſe in dictis locis diſſeruimus: lex au-
tem civilis id conceſſit, eandemque hanc conceſ-
ſionem moderavit & declaravit, ut hoc caſu non
deberetur talis ſucceſſio veris filiis aut agnatis, ſed
potius illi adulterino: ut ſic quantum fieri poſſit,
abſtineretur ab inveſtigatione vel inquiſitione con-
jugii, & pudoris & honeſtatis violatæ: ſicque ſu-
mus revera in caſu hujus fallentiæ, non in cauſa re-
gulæ illius. Quæ omnia † vel illinc juſtificantur, 20
quod poſt mortem mariti ſtatim vidua facta eſt
ſcholaris concubina, & nono menſe poſt mortẽ ma-
riti peperit, is filius favore legitimitatis potius præ-
ſumitur mariti, quam illius ſcholaris: nec diſtingui-
mus, an diu ante mortẽ vehementer aut graviter ma-
ritus ille ægrotaſſet, nec conſideramus quod non
ſolum nono, ſed etiam ſeptimo menſe potuit ab
illo ſcholari, quod mulier concepiſſet, parere. *l. ſe-
ptimo menſe. ff. de ſtatu homin.* quarum rerum ratio
ea eſt, quod ſucceſſionem uni per legem adimi, &
in alterum transferri facillime fit ob leviſſimas et-
iam cauſas, quia quod gratis leges concedunt, fa-
cillime & poſſunt & ſolent adimere & transferre.
*arg. l. plane, in princ. ff. de leg. 1. & per tot. ff. & In-
ſtit. de adim. leg.* Si ergo id fit ſolum legitimitatis
favore, quanto magis favore pudoris, honeſtatis,
famæ & honoris favore, qui omnibus rebus pre-
cioſior eſt. *l. Julianus. ff. ſi quis omi. cau. teſtam.*
multa per Gerardum *ſingulari. 1. & 2. & ſingul. 33.
& ſing. 82. n. 6.* Et quod diximus de exemplo ſcho-
laris & viduæ, tenent in ſpecie Bald. *in l. ſi mater. C.
de ſuis & legitim. hæred. per l. miles. §. defuncto. ff. ad
l. Jul. de adult.* & Franc. Crem. *ſing. 127. incip. mor-
tuo marito.* Facit; nam † etſi probetur uxorem cum 21
decem vel pluribus ſcholaribus habere quotidia-
num commercium, non aliter atque cum marito
ſuo, adhuc tamen favore legitimitatis liberi, quos
pepererit, præſumuntur eſſe mariti, non aliorum
filii: ſicque & legitimi intelliguntur, & patris
erunt hæredes, quia ſive veri filii mariti
fuerint, ſive non fuerint, eo ipſo quod
conſtante matrimonio domi ab uxore edi-
ti ſunt, ipſis à lege patris, hoc eſt, mariti, de-
fertur hæreditas, ad eamque invitantur, ſicque non
eſt verum, eos alienum poſſidere, ut ſic ad ullam
reſtitutionem illius hæreditatis, vel ipſi vel eorum
mater teneantur: quinimo reliqui filii veri vel
agnati, ſi eam hæreditatem occuparent, fortè his
utcunque adulterinis reſtituere teneretur: quando-
quidẽ iſti & non ipſi ad hæreditatis lucrum ex mera
legis gratia & indulgentia conceſſum invitati re-
periuntur, *ut in ſpecie* per Bald. *in rubr. C. de probat.*
Angel. *in l. 1. eo. tit.* Bart. *in l. miles. §. defuncto ff. de ad-
ult.* & Franc. Cremenſ. *ubi ſupra.* & plene in ſimili

per

Digitized by Google

per Bart. & omnes repetentes *in l. Gallus in princ. ff. de lib. & poſthum.*

In ſumma † rurſum perpendimus *d. l. Lucius. ff. de cond. & dem.* ubi nulla alia ratione teſtator potuit fi-
22 lium domi ex uxore ſua natum ſub hac conditione, ſi ſe ſuum filium probaret, inſtituere, niſi quod eum ex adulterio natum ſuſpicaretur, eandemque ſuſpicionem non potuit juſte lex non concipere, & nihilominus voluit conditionem & teſtamentum rejicere, hæreditatemque teſtantis illi filio ſive vero ſive adulterino concedere, ergo voluit, diſpoſuit, & proſpexit lex, ut ſi verus eſſet filius, vero filio deferretur: ſin autem adulterinus etiam adulterino deferretur ſicque tam jure habebit dominium illius hæreditatis, quam ille qui contra domini voluntatem præſcripſit, *juxt. l. fin. C. de longi temp. praſc. aut in terminis totius tit. C. de ſervis, qui pro præmio liber. accip. aut in term. §. præterea per alluvionem. Inſt. de rer. div. aut in term. l. item ſi verberatum in princ. ff. de rei vend. aut in ter. §. theſaurus. Inſtit. de rer. div. aut in term. §. ſi alienam purpuram, cum multis aliis §§. & exemplis præced. & ſeq. Inſtit. de rer. div.* in quibus † ſæpiſſime nobis invitis &
23 ignorantibus noſtrum per legem adimitur variis ex cauſis, quanto ergo facilius in ſpecie noſtra, in qua noſtrum non erat, ſed nobis tantum deſtinatum, idq; ſub quadam conditione aut ſpe, quæ non extitit, ſed evanuit.

24 Nec talis † ſpes alienæ hæreditatis viventis eſſe debet in conſideratione, quinimo improba reputatur. *l. 2. §. interdum. ff. de vulga. ibi* improbum eſſe eum, qui ſolicitus eſſet de hæreditate viventis Julianus ajebat. *l. final. C. de pact. ubi gloſſ. communiter ibi app. id extendit etiam ad filios reſpectu parentis hæreditatis. l. 2. §. fin. ff. de his. de his, quibus ut indig. l. quidam in jure. §. fin. cum l. ſeq. ff. de don.* ubi contra jus gentium & bonos mores id eſſe Jureconſultus teſtatur.

25 Tenendo † noſtram ſententiam contra ſententiam communem, inde ſequitur veram eſſe opinionem exiſtimantium, quod mulier ſi vehementer ſuſpicetur revelando ſuam turpitudinem ſe nihil profuturam, eam revelare non tenebitur, licet ipſa alias nequeat reſtituere, id quod tenuit Pet. Sotus *d. lib. 3. art. 2. q. 7.* poſt Scotum, quem allegat.

26 Deinde † ex rationibus ſententiæ noſtræ apparet, quod etiamſi ipſa mulier probabiliter ſperet, quod ſi id ipſi filio ſpurio (hoc eſt, adulterino) dixerit, ei perſuadere poterit ab ea hæreditate abſtinere, adhuc id facere non tenebitur. Nam ſi ille utcunque adulterinus eſſet, ad eam hæreditatem fuit à lege invitatus, eo quod lex tolerantius eſſe exiſtimabit tale hæreditatis lucrum de vero mariti filio ad illum adulterinum transferri, quam de fide thori violata judicialiter agi, vel etiam extrajudicialiter tractari: & turpiſſimis hiſce rumoribus popularium aures offendi, matronarumque pudorem, & male audiri, aut eas forte ad ſimilem turpitudinem invitari iſtius modi exemplo incitatas. Par eſt ut ei adulterino hæreditatis lucrum à lege ſibi delatum non adimatur, & in alium transferatur: jam enim ſi aliter fieret, & ipſe ſuo careret, & ille aliena injuria potiretur. Contrarium tamen tenent Petrus Stot. & Scot. ſupra citati, *poſt* Cajetanum *q. 62. ar. 5. ſuper S. Thom. 2. q. 2.* & Adrianus *in ſumma q. 1. verb. reſtitutio*: quorum ſententiam receptiſſimam eſſe ait Sotus, *ubi ſupra*: & noſtra ſententia contra eos facilius procederet in fideicommiſſo familiæ relicto ad deſcendentes tranſituro, & in majoratu & ſimilibus, puta in regno, in ducatu, comitatu, marchionatu, & ſimilibus: nam etſi ille filius qui à matre adulterinus declaratus fuit, fidem matri, adhiberet: ſicque ab eo majoratu, ducatu, regno, comitatu, marchionatu, fideicommiſſo abſtineret, adhuc iſtius abſtenſio, vel renunciatio ſuis liberis jam natis, vel naſcituris eas ad res invitatis minime noceret. Quæ omnia forte poſſent temperari, ut non procedant, quando evidens eſſet, eum eſſe adulterinum, quia natus eo tempore, quo maritus peregre abſuerat per longius tempus, quam unius anni (id ſæpe accidit noſtris Hiſpanis ad Indorum regiones dum navigant, uxoribus domi relictis) tunc enim & reſtitutio conſcientia facienda eſſet, & forte id judicialiter quoque obtineret. Opportune ergo ait Petrus Sotus, *ubi ſupra*, matrem † 27
ſe prodere nunquam teneri, quia in caſu evidenti ejus confeſſione opus non eſt, & ceſſante tali evidentia, ſua confeſſio nihil prodeſt. Et facit illud Chryſoſtomi: Non tibi dico, ut te prodas: quem refert & ſequitur *d. art. in princip.* Quæ omnia vel illinc juſtificantur, quia † nullus ſe alterius filium 28
vel cognatum certo monſtrare poteſt, *dicta l. filium eum, & communiter Doct. tam ibi, quam in d. l. Lucius, per text. ibi, & plene per Boër. ubi ſupra*, ergo dupli ratione poſſet iſte adulterinus remorari reſtitutionem, quia nec certo ſcit ſe non eſſe filium ejus, cujus de ſucceſſione agitur, nec certo ſcit alterum reſtitui ſibi poſtulantem filium aut cognatum eſſe ejus, cujus de ſucceſſione controverſia eſt. Niſi in caſu, qui nunquam forte contigit, quem deſcripſit Boerius, *ubi ſupra*, ſcilicet, † quando 29
maſculus & fœmina intra quendam cancellum eſſent incluſi, & poſt undecim menſes ea fœmina pareret, indubitatumque eſſet nemini mortalium ad eam patuiſſe eo tempore aditum, niſi illi viro. Et noſtras ſententias probat *d. c. officij, de pœnit. & remiſſ.* & quando periculum eſſet, ſi mulier ſe proderet, quia vivus erat maritus, tunc ſe prodere minime tenetur, ſecundum Innoc. Hoſt. Pan. & alios *per text. ibi in d. c. officij.* tenent Petr. Sotus, Cajet. & alii, *ubi ſupra.*

Quid ſi † tua levitate deceptus, vel ab alio citra 30
culpam meam deceptus mihi centum quaſi filio naturali tuo cum non eſſem, legaſti, an ea centum debeam reſtituere tuis hæredibus teſtamentariis? id quod negat Sotus, *ubi ſupra*, ſed loquitur contra tex. *in l. fin. ff. de hær. inſtit. & in l. ſi pater. & in l. neq; apud. C. de hæred. inſt.* & ibi plene per Corneum, & per Jaſ. in ſimili poſt alios Doctor. diſputantes, an fiſcus forte ad id lucrum invitetur, quod obtinet quando huic alias relicturus non erat, niſi eum ſuum eſſe filium falſo opinatus eſſet, ut ibi, *& l. demonſtratio falſa, §. quod autem. junctis traditis per Bart. ibi. ff. de cond. & dem.* fallit quando ex uxore mea nato ut filio meo cum adulterinus eſſet legaſſem, ne tunc de adulterio quæratur: *arg. eorum quæ ſupra diximus.*

Hactenus de adultera & ejus filio. Quod in ipſomet † adultero qui filium ex adultera ſuſcepit, qui 31
ad patris putativi hæreditatem fuit invitatus, an ad reſtitutionem teneatur, vel hæreditatis veris mariti filiis, vel cognatis ablatæ, vel expenſarum à marito in illo educando factis? Sotus, ubi ſupra, id negat, cum hoc tamen moderamine, ut ſi adulter ſibi vehementer illum ſuum eſſe filium perſuadet, & honeſto modo eas expenſas marito refundere poteſt, id faciat, primum verum puto, & ſecundum quoq;, ita tamen ut ea vehemens opinio, quoad eas tantum expenſas, non etiam quoad hæreditatis reſtitutionem ſit in conſideratione.

Centeſimoquadrageſimoquarto colligitur, an † 32
valeat diſpoſitio. *l. filium eum definimus. ff. de his, qui ſunt ſui vel alieni juris, l. ſi vicinis. C. de nupt.* dum aiunt

Digitized by Google

aiunt, præſumptionem eſſe (juris etiam & de jure, ut ibi exponunt Doctores) cum qui domi quoque ex uxore ſua natus fuerit, præſumi filium ipſius; quod perquam durum videtur. Quid enim ſi ex adulterio natus eſſet, ut ajebat teſtator ille de quo *in l. 3. in princ. ff. de lib. & poſth.* Quid item ſi ſubdititius fuerat. *arg. l. ſi pater l. neque apud cum ibi not. per Doct. C. de hered. inſt.* ſane in his ſpeciebus & ſimilibus hominem compelli ad talem loco filii agnoſcendum, & alendum, perquam durum, ſicque à legis imperio alienum videtur, quod prodeſſe non ſic obeſſe deberet, ut habet noſtra principalis con-
33 cluſio. Denique † adeo verum eſt, talem filium mariti filium præſumi, ut etiamſi mater contrarium aſſeveret, ei credendum minime ſit: hæc eſt communis opinio, quam tenent Cynus *in d. l. ſi vicinis. ad fin.* & Bartol. *in d. l. filium.* ubi referunt matrem dixiſſe filio cujusdam regis primogenito, ſe regis filium non eſſe, ſed cujusdam militis, qui filius matri fidem adhibuit, ſed vehementer erravit, ſecundum Bart. & Cyn. *ubi ſuprà*, ſicque ſtulte, aiunt, regno renunciavit. ſequuntur Nicol. Boër. *deciſ. 249. Mulieri aſſerenti. num. 6.* Bald. *in d. l. filium. lect. 1. col. 2.* Alberic. Angel. & Salycet. *in d. l. ſi vicinis.* Jacob. de S. Georg. *l. 1. ff. de probatio.* Franciſc. Cremenſ. *ſingula. 127. mortuo marito, ad fin.* & alii quamplures relati per Boerium, *ubi ſupra*, & Theologorum docti. Dom. Sot. *de juſt. & jur. lib. 4. q. 7. art. 2.* & per Ant. Butrium, Panorm. Joan. Imol. & alios *in c. officii. de pœni. & remiſ.* ſicque hi
34 † omnes intelligunt, neque in foro contentioſo tali matris dicto credendum eſſe, nec etiam in foro conſcientiæ, quamvis hoc ultimum non ita expreſſim ſignificent, quod apertius tenent communiter Theologi, ut per Dom. Sot. *ubi ſupra*, poſt Scotum, quem allegat id quod videtur ex ſententia divi Thomæ. 2. 2. *q. 62. art. 5.* & Cajet. ibi in id quoque inclinat, *facit text. in c. officij de pœn. & remiſ.*

Denique ipſi mulieri quid agendum ſit, ſolet dubitari. Quid enim ſi partem hæreditatis paternæ abſtulit reliquis mariti filiis is filius adulterinus? videtur enim talem matrem teneri ad reſtitutionem iſtius damni dati. Quid ſi primus durante illo matrimonio ſuſceptus erat adulterinus, vel forte ſubdititius, & alius filius verus, & forte mariti bona erant majoratus, ſicque ex toto ad illum adulterinum perventura erant: in hac quidem ſpecie gravior eſt reſtitutionis obligatio, idemque in regni ſucceſſione, ut in exemplo ſupra relata: ſed etſi alius non ſit filius, ſuperſunt tamen conſanguinei illius mariti, ad quos ille majoratus, aut regnum, aut bona perventura erant, ſicque eadem fere ratio eſt, quod attinet ad vim reſtitutionis. Quid dicendum? & quidem, aut mulier illa habet alia bona, quibus id damnum compenſare poſſit, & tunc non poteſt non reſtituere, ſecundum communem opinionem Theologorum relatam per Sotum, *ubi ſupra*, (in exemplo de adulterino filio, quod ſolum proſequor) nec tunc tenetur adulterium ſuum manifeſtare, ſecundum quos hoc ultimum veriſſimum eſt, ſed primum ſatis dubium, ad cujus rei dilucidiorem notitiam videndum, quanto & quatenus quis reſtituere teneatur, & ſint duo membra. Primum, quando quis factus eſt locupletior. Alterum quando locupletior factus minime fuit. Priore caſu duobus concurrentibus,
35 quod † & damnum injuria dederim, & factus ſim locupletior, teneor reſtituere quatenus damnum dedi, & non ſolum quatenus locupletior factus ſum, ita procedit totus titulus. *ff. C. & Inſtit. de leg. Aquil.* ſicque ſi ſervum tuum injuria occidi, aut quadrupedem, licet locupletior nec ex toto, nec ex parte factus fuerim, teneor reſtituere ad modum & menſuram damni dati. Quod ſi † ſervum 36
ſubtraxi tuum, & vendidi vilioris quam par erat, tenebor reſtituere, non ſolum pretium exinde redactum, ſed etiam quod deeſt ad juſtum ſervi pretium, ſed etiam quod ulterius tibi intereſt ſervo tuo non caruiſſe. Cæterum ſi is ſervus eodem momento, quo à me ſubtractus fuit, naturaliter mortuus fuit, ita quod etſi ſubtractus non foret non minus periret, ad nullam teneor reſtitutionem in conſcientia, quia nec tu pauperior factus es, nec ego locupletior, eademque in omnibus reliquis rebus ratio, quia etſi per momentum temporis damnum injuria datum videtur, tamen eodem momento reſolutum fuit, & damnum eſſe deſiit, ſicque in conſideratione eſſe non debet: *arg. l. qui ſic. ff. de ſolutio. & l. Titio cum morietur. ff. de uſufr. leg.* Item reſtituere † non teneor quando legitime 37
factus fui locupletior. Legitime intelligo varie. Primum quando id fit ex expreſſa domini conceſſione, & ita procedunt titulus. *ff. C. & Inſtit. & in decret. de donat. tit. general. & de donat. can. mort. & tit. ff. de precar. & titulus. ff. C. & Inſt. & in decret. de commodat.* & omnes conceſſiones ultimarum voluntatum: Deinde intelligo etiamſi tacita tantum domini voluntas acceſſerit. *l. cum quid, ff. ſi cert. pet. & ita procedit. l. alienationis verbo, ibi.* vix eſt enim ut non videatur alienare, qui patitur rem ſuam, uſucapi. *ff. de verb. ſig. ita etiam intelligo. l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſer. vend. facit, §. fin. Inſtit. de injur. l. ſi id quod. ff. pro derel. & tot. ille tit.*

Ultimo † intellige etiamſi nec tacita nec expreſ- 38
ſa domini voluntas acceſſerit ſaltem in ſpecie, ſi tamen adhuc fuit legitima acquiſitio: quale eſt in acquiſitione per interventum præſcriptionis, quæ contra abſentem & ignorantem cucurrit. *l. fin. C. de long. tem. præſ.* & in acquiſitione, quæ per alluvionem contingit. *§. præterea. Inſtit. de rer. divi. l. adeo, §. præterea per alluvionem. ff. de acquir. rer. dom. Idem in terminis totius tit. C. de ſervis qui pro præmio. lib. acc. Idem in terminis. l. in bello. §. ſi quis ſervum. ff. de capt.* in ſpecie ideo dixi, quia his etiam caſibus in genere videtur adeſſe quodammodo voluntas domini, quatenus quiſq; civium legibus reipublicæ ſuæ conſenſum dediſſe videtur, *l. 1. ff. de leg. ibi.* reipublicæ ſponſio (hoc eſt promiſſio.)

In ſecundo membro quando factus non fuit locupletior, adhuc tenetur ſi damnum injuria dedit, ut dixi, ſi modo id damnum fuit conſiderabile, non momentaneum, ut jam declaravi. Nec dubium eſt ei tantum, qui damnum paſſus eſt, non etiam alteri faciendam eſſe reſtitutionem, & forte id tantum conſiderabitur, quod principaliter agitur, vel id tantum inſpicietur quod damnum datum potiſſimum & principaliter intuebatur, cuiq; primordialiter nocebat, non illud quod veniret per quaſdam conſequentias, præſertim magnopere remotas: *argum. l. ſi quis neque cauſam. ff. ſi cert. pet. cum ibi plene not. per Iaſ.*

Quibus ſuppoſitis, videndum eſt inprimis an ea mulier adultera teneatur ad reſtitutionem illius majoratus, aut illius hæreditatis paternæ, quam ex toto vel ex parte filius ille adulterinus ademit, iis ſive fratribus ſuis, ſive aliis, qui ad id quod ipſe capit à lege invitarentur, ſi ipſe vel natus nunquam fuiſſet, vel ſe ex adulterio natum apparuiſſet. Deinde dato quod ea mulier ad talem reſtitutionem minime teneatur, videndum eſt, an ſaltem teneatur ex vi naturalis juſtitiæ huic malo obviare,

Digitized by Google

obviare, ne is majoratus eave hæreditas ex toto vel ex parte iis adimatur, quibus alias deferretur.

39 Quoad primum † communis, ut dixi, ſententia Theologorum & Juriſperitorum in locis ſupra allegatis eſſe videtur, ut ad reſtitutionem teneatur eo caſu, quo ipſa ſatis amplum patrimonium habebat, unde id facere explereque poſſet. Unde ſi is majoratus, eave hæreditas, quæ ex toto vel ex parte per hanc occaſionem adempta fuit, & huic filio adulterino delata mille valebat, & totidem ea mulier in bonis habebat & præterea nihil, ea omnia reſtituere teneretur, etſi per hoc nuda maneret, quod perquam durum eſſet, nec ullo jure (judice me) introductum aut præceptum eſt, non magis quam ſi contendas, quod damnum, quod dedit filius à patre ex vi neceſſariæ reſtitutionis reſarciendum ſit, eo quod illum genuit, vel à matre, eo quod illum peperit, ſicque cauſam illius damni dedit, quod admittere vani capitis eſſet, & contra præceptum divini juris dictantis,
40 Quod † filius non portabit iniquitatem patris, nec pater iniquitatem filii, *ut habetur in l. 1. & per totum tit. C. ne filius pro patre, & per tot. tit. C. ne uxor pro marito, & per tot. tit. C. res inter alios. & in l. non debet. ff. de jurejur. & l. ſi quis in ſuo. §. legis. ubi dixi. C. de inoffic. teſtam.* eſtque ſimiliter contra jus naturale, & poſitivum ſuadentia pœnas ſuos duntaxat, non etiam alios tenere authores: *ut dd. ll.* meliuſque eſſe nocentem impunitum relinquere quam innocentem damnare. *l. abſentem, in princ. ff. de pœn.* unde Horatius ſic cecinit:

- - - - Adſit
Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas.

Non magis ergo ea mulier tenebitur ad talem reſtitutionem, etenim ea mulier, quæ adulterium commiſit, ſi illico pœnituit, non dubium eſt, quin in ipſomet adulterio peccatum ſuum & cœptum & finitum fuerit, nec habuerit cauſam ſucceſſivam continuamve, nec in eo quod peperit peccavit, niſi male ſanus contendat eam teneri abortum facere, aut infantem in lucem editum ſubito necare, quod tam à vero abeſt, quod tunc parricidii pœnam ſubiret, tantum abeſt ut ad id teneatur: *arg. per tot. tit. ff. ad leg. Pom. de parr. & §. alia deinde. Inſt. de pub. jud.* Quinimo talem filium etiam adulterinum (utcunque male & turpiter conceptum) parere, & partum tueri, & alere opus ſanctum eſt. nam Ovidius Metamorphos. libro primo cecinit:

Sanctius his animal mentiſq; capacius altæ,
Deerat adhuc: & quod dominari in cætera poſſet,
Natus homo eſt.

Et not. in auth. ex complexu. C. de inceſt. nu. ibi per Bald. & Salycet. Quum ergo homo animal ſanctum Deoque gratum ſit, mulier, quæ eum peperit, opus Deo gratum & meritorium fecit, licet opus conceptionis propter illam noxiam adulterii qualitatem improbum fuerit. *& ſic ait l. quod ſi nolit. ff. de ædil. edict.* maximum præcipuumque munus fœminarum eſt concipere partumque tueri. Quum ergo ea mulier in pariendo inque partu tuendo opus fecerit meritorium, licet præcedens actus adulterii turpis fuerit, cauſam tamen obligatoriam ad reſtitutionem minimè habens, conſequens fit, omnem obligationem reſtitutionis in hac ſpecie ceſſare. Simillimum eſt, quod in *l. idem ſi ob ſtuprum. ff. de cond. ob turpem cauſam.* dicitur, meretricem turpiter facere in eo quod ſit meretrix, in eo vero quod cum meretrix ſit meretricio more mercedem uſus meretricii acceperit, nihil turpe facere videri, omnemque reſtitutionis obligationem ceſſare, ut eſt Theologorum & Juriſperitorum communis ſententia, de qua per Dom. Sot. *de juſtit. & jur. lib. 4. quæſt. 7. artic. 1. & attigimus ſupra.* Non aliter & in ſpecie noſtra hæc conjunx turpiter fecit dum adulterium commiſit, dum vero poſtea peperit & partum educavit, non turpiter, ſed laudabiliter fecit, ſicq; omnis reſtituendi obligatio ceſſat.

Neque ad rem pertinet, quod qui † cauſam damni dat, 41
damnum dediſſe videatur, ut in regula juris: nam illud intelligitur de cauſa proxima & ordinata ad illud damnum inferendum: ſicque his duobus demum concurrentibus, ſecus ſi alterum deeſſet, & longe magis ſi utrunque. His autem deeſt etiam utrunque, quia cauſa damni eſt longe remota, ex tali enim coitu non ſequitur neceſſario mulierem gravidatam iri, abortum minime facturam, feliciter parituram, puerum patri ſuperſtitem fore, ad ejus ſucceſſionem aut majoratum à rege vocatum iri, & ſimilia multa. Aliter enim ſimiliter diceretur culpatus pater, qui filios ſuſceperit, qui poſtea peſſimi evaſerint, quaſi illius illorumve facinorum cauſam dederit, aut mater, quæ tales filios peperiſſet, quod admittere ſtultum eſſet, præſertim ſi tales liberi nati eſſent ex coitu vetito, puta ex ſtupro, & longe magis ſi ex coitu damnato, puta ex coitu conſanguineorum vel forte parentum cum fœminabus a ſe deſcendentibus, vel ex monacha, vel ex clericis, & cætera id genus. & tamen in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus, *quæ notantur per text. Gloſſ. & Doct. in authen. ex complexu. C. de inceſt. nupt. & per tot. illum tit.* etſi turpe & interdum turpiſſimum ſit talem habuiſſe concubitum, tamen ex illa turpi conceptione filium parere, partumque alere, turpe non eſt, ſed laudabile, & cum par turpitudo ſit ex parte, tam adulteri quam adulteræ, ut patet ad ſenſum, & probat in ſimili. *l. maximum vitium, C. de lib. præter.* conſequens fit, ut vel neuter ad talis hæreditatis vel majoratus reſtitutionem, vel ut uterque teneatur, & tamen nullus unquam dixit adulterum ad talem reſtitutionem teneri, ergo nec mulier illa tenebitur, quia, ut diximus, ea damni cauſa longe remota, ſicque in conſideratione minime habenda. *l. ſi quis neque cauſam, cum multis in ſimili, ibi per Iaſ. adductis, quæ noſtram juſtiorem reddunt ſententiam, ff. ſi cert. petat.* Nam & ſimiliter † ſi domum tuam 42
mihi precario & gratis habitandam conceſſiſti, vel forte commodaſti, & famulus meus ſine culpa mea eam incendio combuſſit, nihil reſtituere tenebor, quamvis perindignum videatur prima facie te pro tuo in me beneficio præmii loco damnum reportare. *text. eſt in §. 2. & 3. Inſtitut. quibus mod. re contr. oblig. l. ſi ut certo. ff. commendati. l. quæ fortuitis. C. de pign. act.* Hujus autem rei ratio eſt, quod reſtituere minime cogitur, qui cauſam damni dedit, niſi ex cauſa ad tale damnum dandum ordinata fuerit, etiamſi ea cauſa proxima fuerit, nedum ſi fuiſſet remota. Sicque licet tua domus à famulo meo combuſta nunquam fuiſſet, niſi ego eam inhabitandam & peterem & acciperem, ſicque cauſam etiam proximam huic damno dederim: tamen quia ea cauſa in id ordinata non fuerat, non eſt in conſideratione, quoad reſtitutionis obligationem; pertinet ad idem in ſimili. *l. ſi ex legati cauſa, cum ibi late traditis per Doct. ff. de legat. 1. & in l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet. & per tot. ff. & C. de peric. & comm. rei vend. pro nobis egregius text. in l. ſcimus. §. repletionem. C. de inoffic. teſtam. verb. adventitium lucrum.* ubi etſi voluntatem defuncti ex toto vel etiam ex parte utcunque minima impugnare

odioſum

Digitized by Google

odioſum reputetur. *l. vel negare. ff. quemadm. teſtam. aper. l. 1. C. de ſacr. eccleſ.* tamen ſupplementum legitime à lege contra voluntatem defuncti introductum (*juxta §. cæterum. in auth. ut cum de appell. cognoſ.*) habet locum, nec ad illud excludendum computatur lucrum per jus accreſcendi contingens, eo quod reputatur quædam res adventitia: ſicque minime conſideranda, *ut ibi. Ad idem l. 5. & 6. ff. de leg. 3.* ubi is, qui per medias quaſdam cauſas hæreditatem teſtantis habuit, non præſtat legata, eo quod à teſtatore lucro affectus non videtur: ad idem multa quæ congerit Andr. Tiraquell. *de cauſſa ceſſante, part. 2.* dum negat & multis comprobat & ornat hanc regulam, quod cauſa remota non conſideratur. Ad hoc etiam opportune idem docet, dum negat occaſionem regulariter conſiderari, quia occaſio eſt cauſa remota, ſicque qui occaſionem damni dedit, minime dediſſe damnum videtur, licet interdum contra ſit.

Deinde hoc damnum datum fuit ex iſta cauſa non ſolum remota, (ut jam oſtendimus) ſed etiam ad tale damnum dandum minime ordinata. Nam ut naturaliter ſentimus, tales adulteri non ad hæreditatem, majoratumve alicui adimendum coibant, ſed ad ſuam voluptatem explendam. Quin-
43 imo † amor, qui eos ad actum Venereum coegit, tum cæcos reddere ſolet amantes (ne dicam amentes) ut vix præſentia, & quæ ante pedes ſunt, cernere valeant, nedum tam longas ratiocinationes, conſequentias, computationes, caſuumque futurorum conſiderationes cogitare vacent, curent, aut poſſint, quales fieri oporteret ad conſiderandum ex tali actu Venereo poſt multa ſecula poſſe evenire, ut per interventum filii inde naſcituri hæreditas majoratusve filio legitimo mariti adimeretur: etenim quæ futura ſunt præſertim ſi tam longe abſint, proſpicere, perfecta prudentia opus eſt, teſte Terentio, qui ait, Iſthuc eſt ſapere, non quod ante pedes modo eſt videre, ſed quæ futura ſunt proſpicere: hujus autem conſummatæ prudentiæ quam alieni ſint plerumq; amantes, teſtatur Propert. *lib. 2. Eleg.* ſic modulatus:

Quicunque ille fuit, puerum qui pinxit Amorem,
Nonne putas miras hunc habuiſſe manus?
Hic primum vidit, ſine ſenſu vivere amantes,
Et levibus curis magna perire bona.

Et Palut. *in Trinummo* ſic ſcriptum reliquit:

Scio & ſponte non tuapte erraſſe: ſed amorem tibi pectus obſcuraſſe.

Et Propter. *lib. 2. Eleg.* ſic cecinit:

Scilicet inſano nemo in amore videt.

Et Seneca *in Hippolyto*:

Quod ratio poſcit, vincit, ac regnat furor:
Potensq; tota mente dominatur Deus.

Et Tibullus *Elegia ult. lib. 2.*

Acer amor fractas utinam tua tela ſagittas,
Scilicet extinctas aſpiciamq; faces.
Tu miſerum torques, tu me mihi dira precari
Cogis, & inſana mente nefanda loqui.

Et Virgil *lib. 4. Æneid.*

Uritur infelix Dido, totaq; vagatur
Urbe furens.

Et Propert. *lib. 2. Eleg.*

Errat veſani qui finem quærit amoris.

Et Plautus *in Truculento*:

Bis perit amator ab re atque animo ſimul.

Deniq; tam amentes reddit amor amantes, ut omnis medicina ſit deſperanda, teſte Ovid. ſic modulante *Epiſt. 5.*

Me miſeram, quod amor non eſt medicabilis herbis,
Deſtituor prudens artis ab arte mea.

Quinimo amantes non ſolum medicari non poſſunt, verum nec mederi volunt, quo magis ac magis miſerendi ſunt, teſte Proper. *lib. 2. Eleg.* ad Mecœnatem:

Omnes humanos ſanat medicina dolores,
Solus amor morbi non amat artificem.

SUMMARIA.

1 *Duellum an licitum eſſe poſſit, ardua q.*
2 *Hiſtoria Hiſpanorum.*
3 *Hiſtoria Hiſpana.*
4 *Occidens adulterum ſive privatus, ſive judex ſit, an peccare videantur? ardua quæſt.*
5 *Legiſlator an malo obviare teneatur? ardua q.*
6 *Homo homini tenetur ſubvenire.*
7 *Permittere malum alienum eſt à lege.*
8 *Defenſionis commendatio.*
9 *Intellect. l. Gracchus, C. de adult.*
10 *Homo præſumitur bonus.*
11 *Duellum an in dubio licitum.*
12 *Duellum ob privatum honorem inire an liceat? ardua quæſt.*
13 *Occidere bannitum ſi licet licebit etiamſi ſit pater aut filius occiſoris.*
14 *Duellum quando illicitum.*
15 *Duellum ob bonum publicum licitum contra Gloſſ. & noviſſ.*
16 *Duellum inter milites quando ſit licitum, contra Doct.*
17 *Hiſtoria Torquati.*
18 *Prælia tumultuaria (ſeu ſcaramuza) inter milites licita eſſe, contra noviſſ.*
19 *Sortis judicium quando licitum.*
20 *Duellum illicitum ad rei occultæ probationem.*
21 *Duellum honoris cauſa an licitum?*
22 *Duellum ſuſcipiens an peccet?*
23 *Duellum princeps ſi permittat, an peccet?*
24 *Duellum patriæ cauſa inire licere.*
25 *Hiſtoria Romanorum fratrum tergeminorum.*

Cap. XLIX.

De Duellis.

Centeſimoquadrageſimoquinto colligitur, an † legum, conſuetudinum, ſtatutorumve imperium eo usque porrigatur, ut faciat licitum duellum? movet quæſtionem quod animarum ſalus 1
cunctis rebus humanis anteponenda eſt. *l. ſunt perſonæ. ff. de religioſ. & ſumpt. fun.* Nec dubium eſt quin duellum regulariter peccatum mortale ſit, ſicq; animarum periculum inducere videatur: ergo licitum fieri non poteſt authoritate legum, principum, ſtatutorum, & conſuetudinum. Iſthæc enim omnia ex conſenſu populi vim & authoritatem capiunt, ut habet noſtra principalis concluſio per totum hunc librum ornata & juſtificata: nec veroſimile eſt, populum eſſe conſenſum in ſpecie daturum ad rem tam nocivam, quandoquidem legum principumq; poteſtas à populo data videtur ad ſui duntaxat commodum, non etiam ad incommodum, ut millies admonuimus, ſicq; duellum ſui natura eſſe illicitum plene ſupra oſtendimus.

Adhuc tamen videtur duellum eſſe tolerabile ex vi conſuetudinis, vel ſtatuti, *arg. l. Gracchus. C. ad leg. Iul. de adult.* Nam qua ratione permittitur à lege, ut maritus mœchum domi deprehenſum occidere poſſit, quia rari ſunt (inquit lex) qui tantum dolorem ferre poſſint, ita eadem aut alia lege præſumi poteſt, raros eſſe homines, qui injuriam corporalem

Digitized by Google

corporalem, ex qua ingens contumelia, ignominia, infamia naſcatur, ferre poſſint, ſicque ſi Mævium forte fuſte pulſavi, aut verberibus, aut colapho, ex quibus rebus ſecundum mores hominum tam ingens contumelia naſcitur tantaque infamia, ut harum rerum vindicta mercem injuriantis depoſcat non minus ſed forte magis quam adulterium, quæ res poterit eſſe impedimento quo minus per legem licere videatur injuriato talem injuriantem interficere? Quid enim ſi lex delicta iſtarum injuriarum & ſimilium capitalia eſſe diſponeret, non ſecus quam adulterii maleficium, & quaſi hujus rei vindicem loco judicis & carnificis conſtitueret, eundem, qui injuriam paſſus eſſet? certe ea lex eadem ratione valeret qua valet dicta *lex Gracchus*. Cum utroque caſu vel par ratio ſit, vel ſaltem ejuſdem generis, quinimo non rari eſſent, qui leviore ſe contumelia affectos per interventum adulterii exiſtimaſſent, quam per iſtarum contumeliarum interventum (ut interim omittam hujuſmodi contumelias plerunque fieri palam, adulteria vero clam) ergo quod in crimine adulterii licet, ut & in reliquis criminibus ſimilibus, aut atrocioribus licere poſſe, dubitari non oportet: idemque etiam in iis, quæ parum leviora eſſent, ſi id lege nominatim cautum aut diuturna populi conſuetudine receptum eſſet. Quid ergo ſi ipſummet adulterium per duellum vindicari poſſet, aut perſequi lege, aut diutura conſuetudine introductum eſſet? mihi quidem non difficilius, ſed potius facilius & levius videretur, quam mœchum certæ morti tradere, & plerunque ex inſidiis deprehenſum, veluti pecora trucidari, & clementior plerunque uſus eſt in duello, in quo victorem in victum minime ſævire mos eſt. Quid in bannito, quem ex forma decreti popularis cuicunque occidere fas erat? in omnibus quidem his ſpeciebus & ſimilibus, ſi is qui occidit ſive bannitum, ſive mœchum, ſive injuriantem, id fecit ad propriam vindictam, peccavit mortaliter: quod ſi id fecit ob bonum publicum, quo magis reliqui cives à ſimilium facinorum perpetratione abſtinerent, non peccavit. Nec ad rem pertinet quod in terminis *d. leg. Gracchus.* calor iracundiæ excuſationem qualemqualem præbere videatur, vel occaſionem legis impunitati dediſſe: nam id calor iracundiæ eſſe & poteſt & ſolet in reliquis contumeliis, de quibus ſupra meminimus & forte major, & licet aliquantulum minor eſſet, non referret, quia quæ differunt tanquam plus & minus, non differunt in ſpecie. *leg. fin. ff. de fundo. inſtruct.* ſicque non ſunt ligatæ legis manus ad menſuram caſus. *dict. l. Gracchus.* Nec ad rem pertinet quod primus motus non videtur eſſe in homine, ut tradunt Decius & Cagnolus *in dict. leg. quidquid calore.* ſicque non mirum ſi impunitum ſit homicidium à marito factum, quando domi mœchum deprehendit: nam reſpondeo *dict. leg. Gracchus.* procedere etiamſi ex inſidiis maritus ſervaſſet tempus opportunum, quo mœchum domi deprehenderet, id quod plerunque fit. Sicque licet ex propoſito procedatur ad duellum, par ratio erit: nam qui injuriam vel maleficium paſſus fuit, ſi in duelli certamen deſcendit ad propriam vindictam, peccavit mortaliter, quod ſi ob bonum publicum quo magis reliqui homines tali pœna & periculo perterriti à ſimilium facinorum perpetratione abſtinerent, crederem eum non peccaſſe non magis quam judices aut carnifices, dum illi ad mortem malefactores condemnant; hique eos trucidant: aut non magis quam is, qui bannitum ob ſalutem & tranquillitatem publicam interfecit. Et talia duella in uſu hodie ſunt Hiſpaniæ apud Taraconenſem regionem & fere per totam Italiam. Tale fuit † duellum Hiſpaniæ habitum inter duos præliantes 2
propter injuriam, quam illuſtres viri (qui Hiſpano ſermone vocabantur los infantes de lara) filiabus Roderici de Bibar fecerant, in quo prælio victi fuerunt injuriantes à vindicibus. Tale † etiam fuit 3
prælium duelli habitum cum viris Zamoranis apud urbem Zamorenſem poſt necem regis Sancti, haſta proditorie tamen transfoſſi ab Velleidolfos. Et denique † hac ſive illac animum verteris, tu ſemper invenies ſimilem in duello permittendo eſ- 4
ſe rationem, quæ eſt in permittendo ut propria autoritate maritus adulterium, aut pater mœchum filiæ ſuæ, aut conſanguineus, interficere poſſint, aut ut id liceat cuilibet de populo quoad bannitum. Qua de re per *Gloſſ. in c. inter hæc. 33. q. 2.* Tiraquell. *de jure mariti leg.* 8. Abb. Andr. & Felyn. *in cap. interfeciſti de homic.* Faber. *in l. Gracchus. C. de adulter.* Abb. *in c. ſi vero primo. de ſentent. excomm.* Abb. & Præpo. *in capit. veniens. ſecundo. de ſpon.* Jaſ. *in l. ut vim. col. 5. n. 22. ubi Oreſc. colum. 1. & alii omnes. ff. de inſtit. & jur.* Jaſ. *in l. ubi pactum, num. 16. C. de tranſact.* Felyn. *in capit. quæ in eccleſ. colum. 4. de conſtitut.* Fortu. *de ultim. fin. illatione 11.* Felyn. *in d. cap. ſi vero.* Hoſt. ubi Paul. & alii 37. *quæſt. 2.* Sylveſt. *in ſumma, verbo, homicidium,* Covar. *in quarta part. 2. cap. 7. num. 8.* per Alexand. *colum. 1.* Jaſ. *colum. 1.* Ripa. *num. 6. in leg. ſi plagi. ff. de verb. obligat.* quorum receptior opinio eſt, ut in re dubia peccaſſe videatur occidens tam bannitos, quam adulteros, etiam lege permittente, ſed nos in utroque contrarium tenemus in re dubia, licet ſecus ſi conſtet propriæ vindictæ cauſa. bannitum, aut adulterum fuiſſe occiſos. Unde infertur neceſſario declaratio ad leg. *Gracchus, cum ibi not. C. de adulter. l. marito. & l. patri, cum ſequent. & l. neque ea. ff. eod. tit. & l. 80. & 81. & 82. Taurin leg. 2. titul. de los adulterios. libr. 8. ord. l. penult. tit. 7. lib. 4. fori,* cum ſimilibus ſupra allegatis. Quæ quidem leges permittunt marito, & aliis perſonis adulterum, adulteramque vel accuſare, vel etiam propria authoritate interficere, ut hi omnes nec peccaſſe in re dubia intelligantur, nec ſi peccaverint, id feciſſe intelligantur legis autoritate, non magis, quam ipſe judex aut carnifex: nam ſi publicæ tantum vindictæ fecerint, non peccarunt, ſive id fecerint tantum propriæ vindictæ cauſa, tunc peccarunt, in re autem dubia publicæ tantum ſalutis cauſa feciſſe videntur: nam & in terminis illarum legum tam judex, quem carnifex nihil in re dubia peccaſſe intelliguntur, eo quod publicæ ſalutis tantum cauſa feciſſe videntur, licet indubitanter peccaſſent, ſi qropriæ iracundiæ, aut inimicitiæ explendæ cauſa feciſſent. Unde ſimiliter infertur intellectus *ad leg. 1. titul. de los adulterios, part. 7. & in princ. Inſtitut. de public. judic. l. 1. D. eod.* ubi cuilibet de populo adulteros accuſare permiſſum eſt, ut id procedat ſine peccato accuſatoris in duobus caſibus. Primus, quando conſtat accuſaſſe publicæ tantum ſalutis cauſa. Secundus, quando ſumus in dubio, quia ſic feciſſe præſumit, licet tertio caſu quando propriæ vindictæ inimicitiæ tantum cauſa feciſſet, peccaſſe videretur, eademque diſtinctio in judice ſententiam proferente admittenda eſt. Non pauci † tamen eorum, quos ſu- 5
pra retulimus ea ratione contendunt vim legis habere, *dict. l. Gracchus. cum ſimil.* & ſtatuta permittentia, quod bannitus à quocunque poſſit interfici, quia inquiunt, leges illæ ſi juberent præciſe, ut hujuſmodi

Digitized by Google

juſmodi homicidia fierent, minime valerent, quaſi nutritivæ peccati: *arg. d. c. erit autem lex. 4. diſtinctio. juncto. c. fin. de præſcript.* Cæterum cum nihil diſponant ſed duntaxat permittant id fieri, nihil mali feciſſe videntur, non magis quam Deus Opt. Max. qui etſi permittat homines peccare (cui malo, ſi vellet occurrere, poſſet) nihil tamen mali per hoc feciſſe videtur. Et hoc etiam argumento & ſimilitudine utitur in ſimili. Cagnol. *in leg. culpa caret. num. 5. de reg. jur.* Sed iſtorum ratio nulla eſt, nam ut culpa caret, qui ſcit & prohibere non poteſt. *d. l. culpa, & l. nullum crimen. eod. tit.* ita in culpa eſt, qui ſcit & cum poſſit prohibere aliquod malum præſertim magnum fieri permiſit, *ut dd. ll. à contrario ſenſu. & l. ſi ita ſtipulatus eſſem per te non fieri. ff. de verb. oblig.* ubi Bart. ait, non ſufficit abſtinere à ma-
6 lo, niſi fiat, quod bonum eſt: & inofficioſus † homo eſt, ſicque quaſi à cœtu reliquorum hominum ſegregandus, qui egenti, periclitanti, vim, injuriamve patienti cum poſſet, deſiit auxiliari, ut docemur per Cicer. *lib. 1. Offic.* & per Terent. *in And.* dum ajebat, *Homo ſum, humani à me nihil alienum puto,* & eleganter per Ovid. ſic modulantem:

Et caret auxilio, qui non tulit, utq; reliquit:
Sic linquendus erit, legem ſibi duxerat ipſe.

Et cum cognationem quandam inter homines natura conſtituerit, hominem homini non auxiliari nefas eſt: *argum. l. ut vim. ff. de juſtit. & jur.* id quod plenius oſtendimus ſupra. Modo ſic, cum †
7 lex poterit eſſe ad triſtiſſimum necis facinus obviandum in terminis, *l. Gracchus. ſupra alleg cum ſimil.* non ſatisfacit permittendo malum fieri, quia non ſufficit abſtinere à malo, niſi fiat quod bonum eſt, præſertim ſi quis ratione officii id teneatur, ut eſt vera & receptior opinio Theologorum in dictis locis, ut teſtatur Cagnol. *ubi ſupra,* & probat. *l. legis virtus. ff. de legib.* dum ait, legis virtus eſt imperare, vetare, permittere, punire: ecce ſuam punitionem, per quam homines boni fiunt, à maloque abſtinentes, hoc in caſu denegare aut removere non deberet, ne debitum ſuum officium denegaſſe videretur. *argum. d. l. leg. virtus. juncta l. 1. ad fin. ff. de juſt. & jur. ibi, bonos non ſolum metu pœnarum, &c.* Quinimo lex in hac ſpecie utroque pede claudicare videtur, nec enim in eo tantum reprehenſione digna videtur, quod malo obviare deſierit cum poſſet, ſicque inofficioſa videatur, eo quod ſuum officium denegaverit, ſed etiam (quod deterius eſt) in eo quod viciniis & popularibus ademerit facultatem ſubveniendi. Finge enim quod maritus qui erat hodie concubinarius, aut meretricator, uxorem in adulterio deprehenſam occidere properaret eamque finge clamantem, ita: Ferte populares opem, ſervate me obſecro, quia vim patior & injuriam, quum maritus meus eodem quo ego crimine culpatus me perdere vult contra æquitatem & juſtitiam: *l. in Harenam, C. inoff. teſtam.* & contra præceptum illud divinum & naturalis juris, ut *Quod tibi fieri non vis alteri ne facias,* & contra illud vulgatum:

Nihil Iudæus Iudæo, nihil Catilina Cethego.

Maritus autem meus ut ſe adulterum nollet interfici, ita deberet me ſervare, certe adhuc ſtante d. l. Gracch. cum ſimilib. non liceret viciniæ opem ferre, maritumque prohibere: at iis legibus non ſtantibus in terminis ſolius juris naturalis, tali mulieri vim injuriamq; & injuſtitiã illam patienti, non ſolum viciniæ liceret opem ferre, ſed etiam forte oporteret: ne aliter ii inofficioſi viderentur & cul-
8 pabiles, ut in ſimili oſtendimus ſupra. Quinimo † tam debita defenſio eſt, ut non ſolum proximum vim patientem defendere liceat & expediat, ut ſupra oſtendimus, *& probat c. ipſa pietas, 24. q. 4.* ſed etiam tertius poteſt occidere aggreſſorem proximi ſui, ſi aliter eum ab injuria tueri non poteſt *c. quis poteſt, & c. Maximianus 23. q. 3.* & tradit Alphonſ. Guer. *in Spec. princip. c. 41. n. 10.* Ergo † *d. l. Gracch.* 9
cum ſimilib. ſupra allegatis, verum eſt utroque pede claudicare, & gemino vitio laborare, non ſolum dum denegant juſtam defenſionem ad earum legum officium ſpectantem, ſed etiam dum impedimento ſunt, quo minus talis naturalis defenſio, & opitulatio ab hominibus privatis præſtetur: ſicque apparet eas leges aliter eſſe tuendas & juſtificandas, quandoquidem earum auxiliares ſupra relati defecerunt. Quid dicendum? & ſane qui occidit bannitum aut uxorem ſuam adulterio deprehenſam, quo animo id fecerit nullus certo ſcit, aut ſcire poteſt præter Deum, etiamſi ipſe illud declaraſſet, quia verba ſæpe fallunt, *ut ff. & C. ad leg. Cornel. de falſis. per tot. & l. divus. ff. de mil. teſtam. §. plane. Inſtit. eo. tit. l. non figura. l. obligationum ſubſtantia, in pr. juncto ult. reſpon. ff. de act. & oblig.* in re † autem dubia homo bonus præſumitur. *l. merito. in princ. ff. pro ſocio,* 10
& quia qualia ſunt principia, talia præſumuntur principiata, ſecundum philoſophum: ſicque homo utpote à natura, quæ optima eſt, principiatus optimus præſumitur, ſicque præſumitur habere bonam fidem in omnibus actionibus ſuis, ut eſt receptiſſima opin. Doctorum, ut iſthæc omnia pleniſſime edocebimur infra *lib. ſeq. in materia præſcriptionum in 1. part. principal.* & multis edocet Andr. Tiraq. *de præſcr. §. 1. gl. 2. in verbo bona autem fides,* ſicque par eſt, ut maritus uxorem, aut quis bannitum, aut frater ſororem, aut pater filiam, aut quilibet aggreſſorem proximi ſui (quem alter tueri non poterat) interficiens in terminis jurium ſupra allegatorum, id ſemper ob bonum publicum feciſſe videantur, quo magis reliqui à ſimilium perpetratione abſtinerent, ſicque bonis in tranquillitate vitam degere liceret: ſicque his caſibus hujuſcemodi interfectores non peccarent non magis quam judices, qui ea ob facinora, quæ capitalia eſſe diximus *de ſucceſſ. creationib. §. 7. n. 22,* ſententiam ferrent condemnatoriam, aut carnifices qui eam ſententiam exequerentur. Et iſta eſt ad eas leges longe melior defenſio quam ea, quæ ab earum auxiliatibus ſupra relatis tradebatur. Ergo hi interfectores aut fecerunt ob bonum publicum & non peccârunt, aut ob propriam vindictam & peccârunt aut dubitatur, & præſumam ob bonum publicum feciſſe, & ſic non peccaſſe. In iiſdem † ergo ſpeciebus, in duello eandem admitterem diſtinctionem 11
quia eadem ratio eſt. Quid enim ſi lege, aut diuturna conſuetudine receptum eſſet, liceret maritis adulteros uxorum ſuarum in certamen duelli provocare, aut patribus ſtupratores filiarum, aut etiam fratribus vel conſanguineis, aut cuivis de populo provocare bannitum, vel forte eum etiam qui proximo ſuo tam gravem injuriam feciſſet, ut crimen eſſet capitale? certe in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus, qui ad certamen duelli provocaret, motus ob bonum publicum, quo magis reliqui à ſimilibus facinoribus abſtinerent, non peccaret, ſin autem propria indignatione motus ad ſuam vindictam, peccaret, in dubio præſumerem ob bonum publicum id feciſſe, eandemque diſtinctionem adhibendam, etiamſi in ſuamet perſona injuriam paſſus eſſet, quod fuſte aut colapho percuſſus aut vulneratus fuerit, nam in utroque caſu par ratio eſt. *arg. §. patitur autem, Inſt. de injur.*

Ex ſuperioribus † apparet non eſſe verum quod 12
Bald.

Digitized by Google

Bald. *in c.* 1. *col.* 5. *de pace tenenda*, & Pet. Gerard. *ſing.* 37. *nobiles n.* 5. ſcripſerunt, licere inire duellum pro defenſione proprii honoris, cum id ſolum ob bonum publicum liceat. Unde pater, qui pro defenſione patriæ occidit filium, excuſatur. Quini-
13 mo † bannitus qui impune poterat interfici, poterit etiam occidi à filio ſuo, vel à patre ſuo: ita egregie tradunt Panorm. poſt Goffred. *in c. pervenit. de immunit. eccleſ.* Petr. Gerard. *ſingulari* 2. Bart. *in l. minime, per text. ibi. ff. de relig.* Jaſ. *in l.* 1. §. *hujus ſtud. ff. de juſt. & jur. col. ult.* item Pet. Gerar. *ſing.* 82. *n.* 6.

14 Apparet etiam † prohibitum eſſe duellum, primum cum initur ad manifeſtationē veritatis, id enim Deum tentare eſt: ita procedit, *cap. monomachiam.* 2. *quaſt.* 5. *& in tit. de purg. vulg. & leg. unic. de gladiat. lib.* 11. *& capit. porro, de pignorib. in duello.* Idem ſi fiat virtutis, aut litium exercendarum, aut oſtentandarum cauſa, *ut d. l. unica, & d. leg. in arenam, Cod. de inoffic. teſtam.* Idem ſi propriæ vindictæ cauſa, aut cauſa proprii honoris, ut jam diximus.

Apparet † ſuſpectam eſſe gl. *d. c. monomachiam,*
15 quam ſequitur Alphonſ. Guerrerius, *ubi ſupra, c.* 46. aiunt enim, Davidē cum Goliatho in duello pugnantem non peccaſſe, quia id fecit inſtinctu divino: ſentiunt ergo quod aliter peccaret, quod non eſt verum, cum ipſe ob bonum publicum pugnaſſet in illo duello. Errat etiam ipſe Guerrerius *ibi*, dum ait,
16 † peccare ineuntes duellum deni forte, aut quini, aut viceni, tempore bellorum, quia, inquit, per hujuſmodi prælia non imponitur finis bello, fiuntque oſtentationis gratia, quod nihil eſt, ſic enim fieret ut in omni prœlio bellantes peccarent, quia nemini niſi Deo notum eſt, an poſt prœlia finis bellorum ſequeretur: & etiam ex talibus ſingularibus certaminibus bonum publicum ſæpe ſequitur, quia incutitur timor exercitibus eo quod victus ſit, quis ex parte ſua, & creſcit alacritas exercitus illius partis, cujus miles victor in ſingulari certamine evaſit: ideo interdum quaſi res ſummi ponderis à ducibus prohibetur, *ut ff. de re mil. l. deſertorem, §. in bello.*
17 etiam ſub pœna capitis, *ut ibi*, adeo ut † Torquatus Romanorum dux, quum ſingularia certamina inter ſuos milites & hoſtes interdixiſſet ſub pœna mortis, & ipſius filius patris juſſa tranſgreſſus cum hoſte ſingulari certamine pugnaſſet, victorque evaſiſſet, à patre præmii loco capite damnatus fuit, de quo meminit Titus Livius, & Claud. *de 4. Honorii Auguſti conſul.* ſicq; cecinit:

Triſte rigor nimius, Torquati deſpue mores.

18 Ergo etſi † ſecundum ſententiam Gloſſæ & Guerrerii ſupra relatam, omnia prælia tumultuaria (quæ vulgo ſcaramuſæ appellantur) nullius juris autoritate viderentur poſſe defendi, ſed quaſi finem bello minime imponentes viderentur damnari debere, tamen longe verius eſt, regulariter non minus juſtas eſſe, quam ſit ipſum bellum aut prœlium quantumlibet ingens & atrox, ſicque aut fiunt oſtentationis tantum gratia, aut ob bonum publicum, aut dubitatur: Primo caſu peccatum erit, reliquis vero duobus non utique, & ita in ſpecie tenet S. Thom. 2. 2. *q.* 95. *art.* 8. *in princ. & in fin.* ubi
19 † duellum vult exæquare judicio ſortis, ſicque ut ſortes (inquit) illicitæ ſunt ad occulta quaſi miraculoſe detegenda & revelanda, quia quæ Deus ſibi reſervavit, id homini ſcrutari non licet, ut ibi per eum: ita & prœlium ſingulare ſeu duellum iniri non licet, ad probationem vel revelationem alicujus rei occultæ, ſed id Deo reſervandum eſt, ſatiſque eum ultorem habebit: *arg. l.* 2. *C. de reb. cred.* Cæterum ut judicium ſortis & licitum & uſitatum eſt ad diviſionem rerum, ita ad talem diviſionem vel definitionem, initur & iniri fas eſt duellum, quale fuit duellum ſeu ſingulare certamen Davidis cum Philiſteo, 1. *Regum c.* 17. quod approbatum fuit à Deo, ſecundum ſanctum Thom. *ubi ſupra*, quod intelligo dummodo fiat ob bonum publicum, vel ob majus malum vitandum, quod neceſſario aut veroſimilior ſequeretur, ſi commodior, aut clementior modus definiendi ſeſe non offerebat, Nam ex duobus malis minus malum eſſe eligendum ſupra oſtendimus, & docet Cagnol. & Decius per text. *ibi in l. quoties nihil. ff. de reg. jur.*
Et † ad probationem rei occultæ illicitum eſſe duel- 20
lum communis opinio. eſt ſecundum Cagnol. *in l. favorabiliores. num.* 17. *de reg. jur. ff.* per Baldum, & Claudium, & alios *in l. ex hoc jur. ff. de juſtit. & jur.* per Andr. Balb. *conſ.* 62. *lib.* 1. Jaſon. *conſ.* 144 *lib.* 2. Decium *conſ.* 487. *& conſ.* 686. & alios plures relatos per Cagnol. *ubi ſupra.* & voluerunt Cajetan. *in ſumma verb. duellum*, & divus Thom. *ubi ſupra.* Fallit ut nos interpretamur in duabus ſpeciebus. Prima, quando fit ob bonum publicum, altera, quando fit ob majus malum vitandum, cum requiſitis ſupra relatis, nam & hac ratione tolerantur meretrices & etiam aluntur publice, *ut diximus ſupra.*

Pro conſervatione tamen † honoris alicuius pri- 21
vati iniri duellum liceret ex conſuetudine provinciæ, ut eſt Hiſpaniæ apud Aragonenſem regionem, & fere per totam Italiam, ſecundum Doct. ut per Baldum & Petrum Gerardum *in locis ſupra allegatis*, tenet Cagnol. *ubi ſupra.* & Curt. Senior. *in repet. l. admonendi, ff. de jurejur. colum.* 77. Philippus Decius, *d. conſ.* 97. & rurſum Curtius Junior *conſ.* 173. & Paul. Pariſ. *loco per Cagnolum allegato*, qui ita tenere Doctores ait, eo quod crudelis ſit, qui negligit honorem ſuum, & quia honor vitæ æquiparatur. *l. juſta. cum Gloſſ. D. de manu. vindi.* & interdum anteponitur, *l.* 2. §. *penult. ff. de orig. jur.* quod moderat Cagnol. *ubi ſuprà.* ut procedat quoad forum contentioſum, nam qui ob cauſam honoris alterum in legitimo duello occiderit, non punietur, ſed in conſcientia mortaliter peccaſſe intelligetur. Sed nos in hoc ultimo dicimus, quod ſi ille ob bonum publicum pugnavit, non peccavit, ſi ob propriam vindictam peccavit, in dubio præſumam potiſſimum ob publicam vindictam feciſſe, *ut ſupra expoſuimus.* Unde apparet erraſſe Cagnol. & Cajetanum, *ubi ſupra*, ſimpliciter dicentes, in tali duello eſſe peccatum ex parte provocantis.
Quid autem † ex parte provocati? & ſimpliciter 22
peccatum adeſſe tenet Cagnol. qui ait Cajetan. *ubi ſupra*, ita velle quod ego admitterem, ſi ſponte ille ſuſciperet, non ſic ſi aliter ei pœna mors eſſet, tunc enim ſe defendere poſſet jure naturæ, *arg. l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* quale eſſet, ſi mœchus ob id maleficium, vel mortis pœnam ſubiturus eſſet, vel, à marito provocatus ſingulare duelli certamen ſubi-
turus eſſet. Sed † an populi vel principes tali jure 23
utentes peccent, quod nego, quando eis viſum fuerit illum eſſe bonum modum ad tranquillitatem Reipub. prout Aragonenſibus & Italis viſum eſt, *arg. eorum, quæ ſupra dicta ſunt, & quæ late tradit* Andr. Tiraq. *de retract. in præfat. n.* 75. & Cagnol. *ubi ſupra.* qui ita tenet in ſpecie.

Ob patri † defenſionem duellum inire etiam 24
meritorium eſt, tantum abeſt ut culpabile intelligatur, ut per Cagnolum, *ubi ſupra*: ut
in exemplo de tergeminis † fratribus Romanis 25
cum Albanis totidem pugnantibus, ut refert

Digitized by Google

Titus Livius, & meminit Manilius *Aſtron. lib.* 2. ſic modulatus:

Treſq; ſub unius fratris virtute jacerent.

SUMMARIA.

1 *Lex inutilis an valeat? ardua quaſt.*
2 *Tyrannus quis.*
3 *Lex ſi utilis non eſt, noxia eſt.*
4 *Intellectus l. 1. in princ. & §. 1. C. de cad. toll.*
5 *Lex poſitiva ut valeat, debet derivari à lege naturæ.*
6 *Lex poſitiva large naturalis poteſt dici.*
7 *Intell. l. jus civile, ff. de juſt. & jur. & n. 9.*
8 *Leges poſitivæ ſpecificantur ex materia juris naturæ.*
9 *Generatum ſimile generanti.*
10 *Lex inutilis an valeat?*
11 *Legis vita quanta ſit.*

Cap. L.

De Lege Inutili.

Centeſimoquadrageſimoſexto colligitur ex noſtra principali concluſione, an valeant leges
1 inutiles † à principibus, vel magiſtratibus latæ, quibus populus regebatur. Movet quæſtionem, quod licet regulariter leges juſtas & neceſſarias, utileſque eſſe oporteat: *arg. c. erit autem lex.* 4. *diſt. l.* 1. *&* 2. *ff. de legib.* tamen communis ſententia eſt, ut lex ſi non adverſatur juri naturali, divino, vel gentium, aut ſit contra bonos mores, non deſinat valere, quamvis nihil referre videretur, eam legem factam fuiſſe vel forte non fuiſſe factam, ut poſt Ariſt. & Dominicum Sotum Theolog. diſertiſſimum diximus *ſupra cap. ab hinc.* 2. & quia valuit lex captionibus plena. *l. unic. in princ. C. de cad. toll. ibi. ſuis machinationibus, & l. invidioſa. ut ibi.* §. 1. *& l.* 1. *& l. perquam dura. l. proſpexit, ff. qui & à quibus elegans, l.* 1. §. *initium, ff. de poſt. ibi. quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt:* quam rationem mutabilem eſſe clamat Accur. *ibi*, & Andr. Tiraq. multa ad hanc rem ſpectantia congerens *de retract. in præfat. n.* 75. & Bal. *in l. omnium, per text. ibi ff. de legib. & in l. de quib. ff. de legib.*

Adhuc tamen contrariam partem ſumma authoritate & gravitate, nec minore (judice me) aut minus dilucida veritate contrarium tenere videtur Theol. ſummus Alphonſus Caſt. *de poteſt. legis pœnalis. lib.* 1. *cap.* 1. *cap. penult. ibi in verſ. & inde mea ſententia*, cujus verba ita habent. Et inde inquit,
2 mea ſententia deducitur, ut ſi † princeps, aut magiſtratus talem poteſtatem à populo habens, vellet lege ab eo condita populum contradicentem cogere ad aliquid lege divina, aut naturali, minime neceſſariam, is ſit tyrannus dicendus, quia majorem erga populum poteſtatem exercet, quam vere habeat: quibus verbis duo ſignificavit, primum non valere legem, quæ nociva aliquantulum eſſet, cujus contrarium tenuit Domin. Sotus Theol. diſertiſſimus *de juſt. & jur. lib.* 3. *quaſt.* 4. *art.* 5. *ad fin.* Deinde ſignificavit non valere, ſi non eſſet neceſſaria inſpecto jure naturali vel divino, quaſi eo ipſo quod neceſſaria non eſt, noxia eſſe intelligatur, cujus contrarium licet tenuerit Ariſt. *loco per eundem Sot. citato*, tamen veriſſimam eſſe Alphonſi Caſtr. ſententiam, apparet ex noſtra principali ſententia, & ex omnibus his, quæ per hunc totum librum ad ejus tam ornatam quam juſtam orationem diſſeruimus, edocentes omne imperium tam legum quam principum pertinere ad meram ſubditorum, non etiam ad regentium utilitatem. Nec dubium eſt quin † omnis lex poſitiva eo ipſo quod neceſſaria non eſt, noxia & nociva ſit. Leges enim conſtringunt hominum vitas, *l. leges ſacratiſſimæ. C. de legib.* ſicque onerant libertatem, *ut ibi, & l.* 1. §. *quæ onerandæ. ff. quar. rer. actio non datur.* inducuntque imaginem quandam ſervitutis, quæ morti æquiparatur. *l. ſervitutem. ff. de reg. jur. juncta. l. libertas. ff. de ſtat. hom. &* §. *libertas. Inſt. de jure perſon.* adeo ut in obligationibus faciendi ideo nullus compellatur præciſe, ſed tantum teneatur ad intereſſe, quia oneraretur libertas ſi homo ingenuus aliquid facile præciſe cogeretur, & lenius, clementius ac tolerabilius viſum eſt, ut intereſſe præſtemus, vel etiam omnia noſtra, ſi opus fuerit, amittamus, quam ut ad minimum faciendum initi cogamur, per quod noſtra libertas aliquantiſper lædi videatur, *facit gloſſ. app. in l. in ſervorum D. de pœnis.* dum ait, vel minimam pœnam corpoream duriorem eſſe omni pœna pecuniaria, *facit. l. filiusfam.* §. *ſecundum vulgarem. D. de leg.* 1. dum ait patriam poteſtatem eſſe inæſtimabilem. & quod Terentius per Cremetem ad Soſiam dicebat. Quod habui, inquit, ſummum pretium perſolvi tibi, hoc eſt, libertatem. Et illud vulgare: 3

Non bene pro toto libertas venditur auro:

Quum ergo hæc libertas per leges poſitivas reſtringatur, conſequens fit, eas leges non ſolum noxias, ſed nocentiſſimas quoque eſſe, quoties neceſſariæ (inſpectis juris divini aut naturalis principiis) non ſunt, quam ingenti non modo levitate verum temeritate quoque, aut (quod turpius & inclementius eſt) machinatione non raro fiant, ut teſtatur Juſtinianus Imp. *in d. l. un. in princ. &* §. 1. *C. de cad. toll.* tanta eſt, tamque lamentabilis humani generis infœlicitas. Et verus † intellectus *ad d. l. un. cum ſimilib.* eſt, eam legem & ſimiles non tam juſto imperio, quam tyrannide & ferro ab initio, & poſtea contineri aut obſervari de quibus dictum eſt illud, Væ eorum qui condunt leges iniquas. 4

Juſtificantur † hæ ſententiæ, quia lex poſitiva ut valeat, oportet ut derivetur à lege divina & naturali, ut eleganter per eundem Alphonſ. Caſtr. *ubi ſupr. c.* 2. cujus verba ita habent, Aliæ ſunt leges humanæ, quæ à lege naturali derivantur per modum ſpecificationis aut determinationis, ſicut ſpecies in rebus artificialibus quodammodo derivantur à genere, in qua deductione licet ſit neceſſitas, qua aliquam certam ſpeciem ſtatuat artifex in orando, quod tamen hanc aut illam ſtatuat, ex mera artificis pendet voluntate, tales ſunt omnes leges, quæ præmium aliquod virtuti, aut pœnam vitio ſtatuunt: quarum nullæ ex primis legis naturæ principiis neceſſaria conſequentia deduci poſſunt. Nam licet neceſſarium ſit ex lege naturæ, ut virtuti præmium, eo vitio pœna reddatur, non tamen ex eadem lege eſt neceſſarium, ut hoc aut illud præmium virtuti, & hæc aut illa pœna vitio reddatur. Tales ergo leges, licet vere humanæ dicantur, quia ab hominum voluntate pendent, ut ſubditos obligare poſſent, non tamen eſt ſola in illis humana voluntas, ita ut ſine illa ſimilitudine aut ſpecificatione legis, naturalis illa ſola ſubditis neceſſitatem & obligationem imponere poſſet. Poſſunt † ergo hujuſmodi leges quodammodo extenſa vocis ſignificatione naturales dici, quia per illas id in ſpecie diſcernitur, quod in genere abſque ulla ſpecificatione lex naturalis faciendum eſſe decernit: ſi enim lex humana omnino à lege naturali diſcederet, illa juſta non eſſet, etſi nihil extra legem naturalem præciperet, jam non humana, ſed lex naturalis diceretur. 5 6

Digitized by Google

diceretur. Nam † Ulpianus JC. *in l. jus civile. ff. de juſt. & jur.* ita ait, Jus civile eſt, quod neq; in totum à naturali jure vel gentium recedit, neq; per omnia ei ſervit itaque cum aliquid addimus vel detrahimus juri communi, jus proprium, id eſt, civile efficimus. Hæc ille. In quibus verbis jus commune ad oſtendendam vocum idem ſignificantium varietatem, poſuit pro jure naturali, & merito, quoniam (ut ex teſtimonio Ariſtotelis ſupra citati conſtat) jus naturale eſt idem apud omnes. Denique † quod
8 lex poſitiva ut juſtior ſit, oporteat derivatam eſſe à jure naturali & divino, ultra d. Alphonſum Caſtr. tenent Dominicus Sotus. Theol. diſertiſſimus, & alii, *quos retulimus ſupra c. 29. n. 20.* Sicq; ut ex maſſa cerea, ſi vis, potes facere unam figuram, deinde eam infectam reddere, ac rurſum ex eadem maſſa aliam formam effingere, idemque in maſſa aurea, vel argentea aut plumbea & ſimilibus. Ita maſſa aut materia ex quibus facienda eſt lex poſitiva, eſt jus divinum aut naturale, ex quibus variæ formæ fieri à lege poſitiva poſſunt, ea enim jura edocent pœnam non mereri malefactores, quamvis modum aut menſuram pœnarum non definiant. Unde quod fur ſive manifeſtus ſive non manifeſtus puniatur, & etiam raptor, aut parricida & ſimiles, iis juribus proſpectum eſt: quod autem fur manifeſtus quadrupli, fur autem non manifeſtus dupli pœna puniantur, *ut in §. dupli, & §. quadrupli. cum utrobiq; not. Inſt. de act.* quodq; ex rapina pœna tripli ſit, *ut in princ. & §. 1. Inſt. de vi bonorum raptorum.* quodque parricida culeo inſutus pereat. *ut in §. alia deinde lex. Inſtit. de publ. jud. & c. id genus.* iſthæc ſane omnia à jure naturali incognita erant, & à jure civili formata & ſpecificata ſunt ex ipſa juris naturalis maſſa, & materia dictantis in genere puniendos eſſe tales malefactores, facit text. in ſimili, *in leg. adeo §. cum quis ex alien. ff. de acq. rer. dom. cum §§. præced. & ſeqq.* quatenus loquuntur de ſpecificationibus, quæ fiunt ex maſſa vel materia aliena: ſicque tales leges poſitivæ habita conſideratione materiæ aut maſſæ juſtitiæ ex quibus fiunt, naturales appellari poſſunt, habita vero ratione formæ & ſpecificationis dici poſſunt & debent civiles, & utrunque probat *dict. l. jus civile.* Nam quatenus dixit jus civile, eſſe quod in tantum à naturali jure non recedit, intellexit de materia juſtitiæ & quatenus ſubdit, neque ei per omnia ſervit, intellexit de forma ſeu ſpecificatione, quæ à jure naturali incognita & ſolo jure civili introducta eſt.
9 Idem † quoad præmia, quæ jure quoque pro benefactis debentur naturaliter, non ſecus quam pœna pro malefactis. *l. 1. ff. de juſt. & jur.* ibi, bonos non ſolum metu pœnarum, verum præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes. Cæterum quantum præmium deberetur ſervis pro benefactis, *de quib. in tit. C. de ſervis. qui pro præm. libert. accip.* quantumque præmium deberetur militibus in terminis, *leg. item ſi verberatum. in princ. ff. de rei vend.* nullibi juri naturæ in ſpecie definitum erat, ſed jure civili definitur, *ut ibi.* Ergo quum omnis lex naturalis ſit neceſſaria & utilis, & ipſa quaſi materialiter debeat generare legem poſitivam, vel poſitiva juſta ſit, ſupereſt ut utilis & neceſſaria quoque
eſſe debeat, quia † omne generatum ſimile eſt gene- 10
ranti. Nam ut Poeta cecinit:

Fortes creantur fortibus, nec debiles
Generant aquilæ columbas.

Et ſecundum Philoſophum, Qualia ſunt principia, talia præſumuntur principiata, tradit Andr. Tiraq. *de præſcr. Gl. 2. §. 1. verbo, bona autem fides.* Unde Poeta ſic modulatur:

Sæpe ſolet filius ſimilis eſſe patri.

Notat gloſſ. *in l. quiſquis. §. 1. C. ad leg. Jul. majeſt. l. quod ſi nolit. §. qui mancip. ff. de ædil. edict. & in c. ſi quis. 6. q. 1.* Speculator *de feudis, §. quoniam verſ. 5. num. 14.* & Benincaſius *de actio. in princip. num. 102.* Tertio † id pulchre edocemur à Cicer. *in Vatin.* ſic
ſcribente à maioribus, inquit, noſtris nulla alia 11
de cauſa leges ſunt inventæ, niſi ut cives ſuos incolumes conſervarent: ergo leges non neceſſariæ, aut non utiles, cum non poſſint non eſſe nocivæ, ut ſupra oſtendimus, valere non poſſunt, quia tunc cives non ſervant incolumes, ſed potius lædunt. Idem apertius idem Cicer. *2. de legib.* ſcriptum reliquit. Ad ſalutem (inquit) civium, civitatumque incolumitatem, vitamque hominum, & quietam, & beatam, conditæ ſunt leges; quod & idem Cicero longe etiam ſignificantius expreſſit *1. de Invent.* Ea, inquit, virtute & ſapientia maiores noſtri fuerunt, ut in legibus ſcribendis nihil ſibi niſi ſalutem & utilitatem Reipublicæ proponerent, neque enim ipſi quod obeſſet ſcribere volebant, etſi ſcripſiſſent cum eſſet intellectum repudiatum iri legem intelligebant. Quibus verbis non obſcure ſignificavit, eam legem, quæ minus utilis eſſet, aut neceſſaria utroque pede claudicare, ac infirmam eſſe ex defectu non ſolum voluntatis, ſed etiam ex poteſtatis defectu legumlatorum. Quod intelligo quamdiu ceſſat utilitas, nam ea adveniente lex illa valere incipiet, ut ſupra diximus.

Hactenus quoad huiuſcemodi validitatem. 12
Quid † autem quoad ipſius durationem. Et ſane regulariter etſi omnes leges perpetuæ ſint, id tamen procedit, quando juriſdictio legem ferentis perpetua erat: qualis eſt juriſdictio populi, qui ſemper durat. *l. quærebatur. ff. de judic.* aut etiam iuriſdictio principis perpetui, ut ſunt reges & ſimiles. Cæterum quando ab habente temporalem iuriſdictionem fiunt, tunc ipſæ quoque temporales ſunt, actioneſque temporales procedunt, *ut in princ. Inſtit. de perp. & tem. act.* qua de re per Bart. *in l. 5. in princ. ff. de ver. oblig.* per Matheſill. *ſingulari 189. Nota unum mirabile,* idem Bart. *in l. fin. ff. de pœn.* idem *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. & ibi* Bal. Lud. Roman. *conſ. 228.* Aretin. *in d. l. 5. in princ.* & Andr. Barb. *in rubr. C. qui admitt.*

Iis, quæ per totum hunc librum egimus, finitima ſunt quæ ſcripſimus infra in ſecundo Tomo huius operis *lib. 1. illius Tomi 2.* Si quæras cur ſi his contigua ſint, debuerint hic ſubjungi & continuari? reſpondeam id factum ob cauſam hic reticendam. Ergo quæ hic deſunt, illinc petenda ſunt.

Digitized by Google

CONTROVERSIARUM ILLUSTRIUM LIB. II.

SUMMARIA.

1 *Præſcriptionum materia ſummi momenti eſt.*
2 *Præſcriptionum materia quatuor principiis, ſeu elementis conſiſtit.*
3 *Mundus conſtat quatuor elementis.*
4 *Diviſio hujus tractatus.*
5 *Elementa invicem convertuntur.*
6 *Diviſio partis primæ.*
7 *Diffinitio præſcriptionum & uſucapionum.*
8 *Præſcriptio & uſucapio an differant inter ſe.*
9 *Præſcriptio quare introducta.*
10 *Dominia eſſent in incerto ceſſante præſcriptione.*
11 *Terrarum dominium jure gentium primævo erat in communi.*
12 *Patria hominis eſt omne ſolum.*
13 *Communia ſunt terra, aer, aqua.*
14 *Ius gentium primævum appellatur naturale.*
15 *Terræ dominium non præſumitur niſi probetur.*
16 *Terræ dominium probari niſi præſcriptione non poteſt.*
17 *Dominium ut probetur.*
18 *Probatio levior ſufficit in incidentibus.*
19 *Dominium plene probatur per præſcriptionem.*
20 *Titulus ſuppletur adjectione temporis.*
21 *Dominium ſine præſcriptione probatur in actionibus, & in rebus mobilibus.*
22 *Dominium cadit in juribus & incorporalibus.*
23 *Præſcriptiones ſunt juris civilis.*
24 *Obligatio naturalis an perimatur præſcriptione.*
25 *Præſcriptiones nunquam fuiſſent, ſi jus civile non eſſet.*
26 *Dominium præſcriptione quæſitum an princeps adimat.*
27 *Præſcriptio triginta annorum jure. ff. non erat cognita.*
28 *Præſcriptiones non tenent extraneos à juriſdictione principes aut privatos.*
29 *Princeps cum ſubdito contrahendo non obligatur civiliter, ſed ſolum naturaliter ſed ea naturalis obligatio efficax omnino eſt.*
30 *Principes aut populi liberi inter ſe jure naturali, & gentium non civili ligantur.*
31 *Ius civilis non ligat principes aut extraneos à juriſdictione.*
32 *Peregrinus expers teſtandi active & paſſive.*
33 *Hiſpania etiam de jure non ſubeſt imperio.*
34 *Contractus ſunt informes inter extraneos à juriſdictione populos, principes, privatoſq́; homines, inter quos omnes nudæ conventiones & naturales obligationes efficaces ſunt.*
35 *Ambaſiatores jure naturali & gentium non civili utuntur.*
36 *Præſcriptiones & jura civilia ceſſant in extraneis populis principibus, privatis hominibus.*
37 *Hiſpanorum regum jus quoad eccleſiaſtica.*
38 *Patronatus jura juſtius conceduntur terra ab infidelibus debellata cauſa, quam dotationis cauſa.*
39 *Iuri canonico ſubſunt omnes Chriſtiani.*
40 *Homines à ſuis negotiis & provinciis avocari neceſſitate non cogente, noxium & contra naturalem juſtitiam eſt.*
41 *Ius poſitivum aut conſuetudines inducere non poſſunt, quod juſtitiæ naturali adverſatur.*
42 *Intellectus infirmitas eſt, quærere legem ubi naturaliter ſentimus.*
43 *Notorietas ſuperat omne genus probationis.*
44 *Iuſtitia naturalis eſt incommutabilis.*
45 *Navigatio impoſſibilis fere, & noxia reputatur.*
46 *Impoſſibile reputatur quod eſt nimis difficile.*
47 *Impoſſibilium nulla obligatio.*
48 *Impoſſibilia an poſſit Deus.*
49 *Immemorialis præſcriptio quæ dicatur.*
50 *Ius naturale & divinum non immutantur per abuſus.*
51 *Ius poſitivum juris naturalis repetitivum, non naturale ſed poſitivum dicitur.*
52 *Abſtinendi beneficium eſſe prætorium non civile.*
53 *Ius novum per adjectionem, vel detractionem fit quoad particulam Solum, additam, vel detractā.*
54 *Intell. l. jus civil. ff. de juſt. & jur.*
55 *Eccleſiaſtica juriſdictio juſtius exercenda, quam profana.*
56 *Iuſtitia virtutum regina.*
57 *Eccleſiaſticorum injuſtitia turpior, quam profanorum.*
58 *Filius ſimilis patri.*
59 *Generatum ſimile generanti.*
60 *Filia ſimilis matri.*
61 *Deus dat omnem poteſtatem.*
62 *Operibus credendum.*
63 *Opera indicant auctorem.*
64 *Utilitatis cauſa admiſſa non ſunt ad contrarium convertenda.*
65 *Deus malum facere nequit.*
66 *Impoſſibilia ſunt quæ turpia ſunt.*
67 *Potentia mentita.*
68 *Dei omnipotentia.*
69 *Dei providentia mundus regitur.*
70 *Dei providentia mundus non ſolum in univerſis, ſed & in ſingulis regitur.*
71 *Populi vox Dei vox eſt.*
72 *Princeps jure naturali cives ab omni læſione tueri tenetur.*
73 *Principum quanta eſſe debeat cura & providentia.*
74 *Lites à provinciis ad curiam non revocandæ.*
75 *Exceptio ſæpe auget regulam.*
76 *Onera iniqua tollenda.*
77 *Præſcribi iniqua nullo tempore poſſunt.*

CAP. LI.

De Præſcriptionibus.

COlligitur ex principali noſtra concluſione, an valeant leges præſcriptiones inducentes? Movet quæſtionē, quod ut principum, ita & legum imper. ut proſint non ut noceant datū creatumq; (ut ſupra *lib.* 1. *c.* 1. *cum ſeq.* millies admonuimus) fuit: iniquiſſimum autem eſt, & ſic nocivum præſcriptionis remedium,

dium,ut mox probabimus: ergo eæ leges non deberent valere. Hac ergo occaſione, & quia noſtræ profeſſioni dum de controverſiis illuſtribus agere pro-
1 fitemur,nulla quam † præſcriptionũ materia aptior, aut accommodatior videtur, quia ſive ad frequentem judiciorum uſum reſpexeris, hac materia nihil uſitatius, utpote quæ ſit fere unica ſpes,& probatio, & theſaurus omnium ſive dominiorum ſive jurium, mortalis generis, ſive etiam regum, principum,Imperat. jura, ſtatumq; intuearis in ſola præſcriptione temporisque vetuſtate tanquam in fideliſſimo quodam theſauro ac ditiſſimo repoſita invenis, ut prope edocebimur. Ideo hanc materiam per hunc ſecundum librum peragemus, non tamen eo animo ut longiores aliorum de hac re commentarios huc tranſcribere (noſtrorum more) velimus, ſed ut circa ea duntaxat verſemur, quæ ab aliis vel prætermiſſa, vel parum feliciter aut minus dilucide tradita invenimus.

2 Porro † ut rerum natura in quatuor conſiſtit elementis,ita&uſucapionum,præſcriptionumve natura,&tota materia in quatuor nititur ceu elementis & principiis,ſcilicet in poſſeſſione, traditione, titulo, &bona fide, ea autem quatuor elementa eleganter Philoſophi iidemq; vates modulati ſunt:
Unde Ovid.*lib.15.Metamorph.* ſic cecinit:

3 † *Quatuor æternus genitalia corpora mundus*
Continet, ex illis duo ſunt oneroſa, ſuoq;
Pondere in inferius tellus,atq; unda feruntur.
Et totidem gravitate carent,nulloq; premente
Alta petunt,aerq; atq; aere purior Ignis.

Idem *lib. 1. Faſtorum*:
Altum petit flamma,propior locus aera cœpit:
Sederunt medio terra,fretumq; loco.

Manilius *lib.1. Aſtronom.*
Ignis in æthereas volucer ſe tranſtulit auras.
Summaq; complexus ſtellantis culmina cœli,
Flammarum vallo naturæ mœnia fecit:
Proximus in tenues deſcendit ſpiritus auras,
Aeraq; extendit medium per inania mundi:
Ignem flatus alit, vicinus ſubditus aſtris.
Tertia ſors undas ſtravit, flatusq; natantes.
Æquore perfudit toto naſcentia ponto,
Ut liquor exhalet tenuis, atq; evomat auras.
Aeraq; ex ipſo ducentem ſemina paſcat.
Ultima ſubſedit glomerato pondere tellus.

Quod autem omnes † præſcriptiones in quatuor
4 veluti elementis ſeu principiis conſiſtant,hoc eſt,in poſſeſſione,traditione,titulo,bona fide, id ut notiſſimum eſt *(per l.unic. in princip. C. de uſuc. transfor. in prin. Inſt. de uſuc.cum mille ſimilibus,infra allegandis)* ita quoque longiſſimum eſſe conſtat,ut edocebimur per totam ſecundam,tertiam & quartam partẽ hujus præſcriptionum tractatus,qui ſex partib.conſtabit.

Prima continebit decem quæſtiones,quæ utpote ad totam materiam communes faciliores reddent eorum omnium,quæ dicenda ſunt,cognitionem.

Altera ad poſſeſſionem & traditionem rerum præſcribendarum pertinebit.

Tertia titulum ſpectabit.

Quarta bonam ad fidem adſpirabit.

Quinta res, quæ præſcribi poſſunt , quæve non poſſunt, captabit.

Ultima eos caſus remiſſive, qui ad præſcriptionis reſciſſionem pertinere videntur complexa , finem huic præſcriptionum tractatui imponet.

Verum iſtarum partium ſingulæ in reliquarum materiam & veluti poſſeſſionem non poterunt non inferre pedem,ad id cogente materiarum affinitate, eo quod ipſis quoq; primis elementis,ut quotidie & inceſſanter contingat, ſummus ille rerum opifex & parens Deus ordinavit. Unde Ovid. *lib. 15. Metamorph.* ſic philoſophatus eſt.

Quæ quanquam ſpacio diſtent,tamen omnia fiunt
Ex ipſis,& in ipſa cadunt: reſolutaq; tellus
In liquidas rareſcit aquas: tenuatur in auras,
Aeraq; humor alit,dempto quoq; pondere rurſus.
In ſuperos aer tenuiſſimus emicat ignes. 5
Inde retro redeunt, idemq; retexitur ordo.
Ignis enim denſum ſpiſſatus in aera tranſit,
Hinc in aquas,glomerata cogitur unda.

PRIMA PARS PRINCIPALIS.

In primis itaque videndum eſt, † quid ſit uſuca- 6
pio. Deinde ut differat à præſcriptione, vel à conſuetudine.Tertio,quare fuerit introducta. Quarto quo jure recepta fuerit. Quinto an adverſa ſit rationi & juri ac æquitati naturali. Sexto , an præſcriptio perimat utramque obligationem tam civilem, quam naturalem. Septimo , an dominium directum præſcriptione acquiratur. Octavo,an obligatio ex delicto orta præſcriptione perimatur. Nono,an præſcriptio impediat litis ingreſſum. Ultimo , an tempus perimat, an transferat jus noſtrum. Quoad † 7
primum uſucapio eſt acquiſitio, vel adjectio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti,ſupple contingens.Ita ait Jureconſultus in *l. 3.ff. de uſucap.* circa cujus definitionis tuitionem mutus (judice me) eſſe videtur Jo.Imol. *in d.l.3.*& Felyn.& Phil.Dec.*in rub. de præſcr. & noviſſimi poſt alios in cap.poſſeſſor, de reg.jur.lib.6.* Panorm. *& alij in d.rubr.* notant enim Jureconſultum,eo quod ab effectu uſucapionem definierit,nec advertunt Jureconſult.ſolenne eſſe,fuiſſeq; ſemper, aut plerumque ita (Juris diſciplina id exigente) jurium materias definire, *ut in l.1.ff.de tutel.in princ.Inſtit.eod.tit.in l.imperium.ff.de juriſd.omn.jud.in l.1.ff. de teſtam.& in l. 1.ff.de legib. & text. vulgo notus in l.legatum eſt.ff.de legat.2.l.legatum eſt.ff.de legat.1.§.legatũ eſt.Inſt. de legat.in princ.Inſt.de obl.in princ.Inſt.de action.in princ. & alibi ſæpe,ut nos tradidimus in tract.de ſucc.progreſſu.lib.1.in præfat.num.64.* poſt Alphonſ.Caſtr.*de poteſt.legis pœnalis lib.1.c.2.*Cagnol.*& alij in l.omnis definitio.ff.de reg.jur.* aliis ergo otioſis hanc quæſtionem ventilandam relinquamus,nobis autem ſat ſuperque eſſe debet ipſa Jureconſulti definitio, quam improbare nefas eſt. Et cum ea tranſit Franciſcus Balbus, *de præſcript. in 1. parte, quæſt.1.* Azo. *in ſumma. C.de uſucap. pro emptor.ad princ. & alij.* & vide omnino quod dixi infra cap.incip. quoad octavum eſt.in 8. quæſt.

Quoad † ſecundum ut uſucapio differat à præſcri- 8
ptione plerumq; traditum eſt, uſucapionem ad mobilia, præſcriptionem ad immobilia pertinere. Ita Gl.*in l.2.ff.de uſuc.*Gl.*in princ.Inſt.eod.tit.in verb.uſucapiantur. Gloſſ.16.q.3.* in ſumma. id quod procedit voce anguſte ſumpta: nam hi termini paſſim convertuntur, ut per omnes fere leges *ſub ff. de uſucap.* apparet,& differunt Bald.*in d 1.part. quæſt.3.* Felyn. & Dec.*ubi ſupra, & noviſſimi in d. capit. poſſeſſor. ad princ.poſt Gloſſ.in l.tertia.ff.de uſucap.*Bald.*in l.1.col.3. ver.nec puto.C.de ſerv.fugitiv.* per Aret. *in l. Pomponius.§.eum quis.ff.de acq.poſſeſſ.*

Quoad † tertium, nempe quare uſucapio fuerit 9
introducta , Reſpondet Jureconſultus in *l. 1.ff. de uſucap.* id admiſſum, ne rerum dominia in incerto eſſent, & ne lites eſſent immortales. *l.fin.ff.pro ſuo,*
† neve domini perpetuo timore rerum ſuarum ad- 10
mittendarum cruciarentur. *l.cum notiſſimi, in princ. C.de præſcr.30.ann.* ut per Bald. *in repet.l.prima. in colum.3. C. de emancipat. liber.* Bald. *de præſcr. parte prima, quæſt. 4.* Azo *in ſumm. Cod. de uſucapion. pro empt.in prin.* Sed quonam modo deducitur lites

Digitized by Google

fore immortales, dominiaq; rerum fore in incerto, ſi præceptiones inventæ non fuiſſent? Et † ſane perſpi-
11 cuum id eſt, nam principio generis humani omnia erant in communi, præſertim agri & campi, ut eſt vera & communis opinio, quam tenent Paul. Caſtr. *& alij in repet. l. ex hoc jure. ff. de juſtit. & jur.* Unde Horat. *Satyra 2. lib. 2.* ſic cecinit:

Nam propria telluris herum natura, neq; illum,
Nec me, nec quenquam ſtatuit, nec expulit ille:
Illum aut nequities, aut vafri inſcitia juris.

Et Virgil. *lib. 2. Georgicorum.*

Ante Iovem nulli ſubigebant arva coloni:
Nec ſignare quidem aut partiri limite campum
Fas erat: in medium quærebant.

Et Seneca *in Hippolyto.*

- - - - *Hoc equidem reor*
Vixiſſe ritu prima quos miſtos dies
Profudit ætas: nullus hic auri fuit
Cæcus Cupido: nullus in campo ſacer
Diviſit agros arbiter populis lapis.

Et hac habita ratione Statius ſic canebat:

12 † *Omne homini natale ſolum.*

Eadem conſideratione Ovid. *lib. 1. Faſt.* canebat:

Omne ſolum forti patria eſt, ut piſcibus æquor:
Et volucri vacuo quidquid in orbe patet.

Nimirum eorum collectio erat quod ut volucres ſeu aëreum genus in cœlo vel aere, utque ſquamea turba in æquore vel ponto nihil proprium habent præter uſum communem: ita & humanum genus in terris communem uſum non ſecus quam reliqua animantia terreſtria haberent, & præterea nihil, ſaltem quod jus proprietatis aut dominii in particulari attineret, & Ovid. *lib. 6. Metamor.* ſic modulatus eſt:

13 *Quid prohibetis aquas? uſus communis aquarum eſt,*
Nec ſolem proprium natura, nec aera fecit:
Nec tenues undas: ad publica munera veni.

Iſta erant verba terræ aliquid proprium cujusquam eſſe vetantis, & omnia eſſe communia aſſerentis, *facit text. in §. ſingulorum. Inſtit. de rer. di-*
14 *viſ.* quum † ergo tam inſpecto jure naturali quam jure gentium primævo (quod ſimiliter naturale jus appellatur, *ut ſupr. li. 1. in præf. n. 118. diſſeruimus, & attigimus de ſuc. creat. li. 1. in §. 1. n. 2. & 41.*) omnia eſſent communia, præſertim omnes agri, campi, præ-
15 dia, & reliqua immobilia, † ſupereſt, ut qui aliquid immobile ſuum eſſe duxerit, illud probare debeat, quia contra ſe habet præſumptionem juris, cumq; is dicat quod jus olim erat commune, degeneraſſe, ad ſeq; ſolum in particulari pertinere cœpiſſe, id probare neceſſe habet, cum talis aſſertio in facto conſiſtat, quod non præſumitur niſi probetur. *l. in bello. §. facta. ff. de capt. l. ſi emancip.* ibi, re q; emancipatum proba-
16 tum fuerit, *ubi not. Jaſ. C. de collat.* † & id factum non ſolum probari oportet, ſed etiam ea probatio, ſi removerimus uſum præſcriptionum, eſſet pene impoſſibilis, niſi quis oſtenderet teſtamentum primi parentis Adami, quo quodpiam forte prædium aut prædia ſibi relicta fuiſſe appareret, aliter enim etſi probet ſe emiſſe, parum juvat, cum per hoc non appareat an venditor dominus fuiſſet, nec potuerit vendens pluris juris in emptorem transferre quam ipſe haberet. *l. nemo plus. ff. de reg. jur. nemo poteſt plus. eo. ti. lib. 6. l. traditio. ff. de acq. rer. dom.* quinimo etſi (ut joci cauſa id dixerimus) Adami teſtamentum oſtenderet, nihil juvaret, quia ſe ab Adamo magis deſcendere quam reliquos homines probare non poſſet, ut interea omittam tam antiquum inſtrumentum authenticum eſſe probari non poſſe, & ita in ſpecie quod dominium immobilium probari ſit improbabile, niſi per præſcriptionem, tenent, licet non ita dilucide probent. Gl. *in l. cum res. C. de probat.* quam ſequuntur communiter Doct. ibi, ut tradit Nic. Boer. *deciſ. 47. alia inſuper ex dicto n. 25.* Paul. Caſtr. & Jac. de S. Georg. *in l. ſi quis ſervo. C. de furt.* Alex. *conſ. 4. col. 2. lib. 2.* Dyn. Bart. Alber. Paul. Caſtr. & alii præſertim Alex. *in l. ſi ſic. §. 1. ff. de legat. 1.* Idem Alex. *conſ. 180. col. 4. lib. 7. & conſ. 71. col. 1. lib. 1.*

Hinc † eſt, quod licet quis probet ſe habere alicujus rei poſſeſſionem cum legitimo titulo, ſicq; tan- 17
quam dominum fructus illius rei nomine, & ſibimet, non etiam alteri percipere, adhuc non intelligitur ſe dominium ſufficienter probaſſe, ut ſentiunt Gl. *d. l. cum res. & omnes illi quos ſupra allegavimus. ſentit Gl. in l. 7. C. de probat.* Bald. *in ſua praxi. tit. de extraord. q. 1.* & Boer. *ubi ſupr. n. 2. verſ. ſed gl.* Id quod procedit quando dominium deducitur in judicium per modum actionis & principaliter. quale eſt in rei vendicatione, in qua dominium venit probandum principaliter: *l. 1. C. de alien. jud. mut. cau. fact. l. 1. ff. eod. tit. l. doce ancillam. C. de rei vend.* nam etſi probarem contra poſſidentem, me abhinc annos forte duos fundum, de quo lis erat per quadriennium poſſediſſe, fructusq; ipſius ut dominum percepiſſe, reliquaq; omnia ut verum dominum, & quæ à dominis fieri ſolent, egiſſe; adhuc contra illum poſſeſſorem minime obtinerem. Cæterum ſi non principaliter, ſed incidenter tandem dominium deduceretur in judicium, tunc is modus probationis ſufficeret ad inducendam dominii probationem, ut eſt recepta opinio in locis mox referendis.

† Unde ſi domum tuam domui meæ ſervitutem 18
debere dicebam & oſtendi legitimum titulum iſtius domus quam eſſe dicebam, meq; eam poſſidere, eaque uti & frui non ſecus quam veris dominis ſolenne eſt, edocui: tunc ſufficienter dominum me eſſe videor probaſſe, unde ſi huic domui domum tuam ſervitutem debuiſſe oſtendatur, legitime obtinebo, & is eſſe ſolet frequētiſſimus advocatorum uſus allegantium, quem cum legitimo titulo aliquam rem tenuiſſe & poſſediſſe, ejusq; fructus tanquam verum dominum percepiſſe, reliquaq; omnia egiſſe, quæ à veris dominis fieri ſolent: nam per hoc intelligitur dominium præſumptive probatum non aliter quam præſumptive fatuus ex ineptis dictis, vel factis quis probatur ut tenuerunt Gl. *in l. pen. verbo, amoveri. ff. de condit. inſt.* & ibi Bald. Ang. & Paul. Caſtrenſ. Bart. Bal. Caſtr. & alii *in l. Titia, per text. ibi. ff. de ſolut. eſt text. melior. de jure.* ſecund. Nic. Boer. *d. deciſ. 47. n. 1. in l. filiusfam. §. iidem princip. ff. de leg. 1.* Barb. *conſ. 50. n. 12. li. 1.* Jac. de Arena. & Bart. *in l. penult.* Ant. But. & Abb. Sic. *in cap. cum ad ſedem, de reſtit. ſpol.* Innoc. *in c. illud, de præſump.* Bart. *conſ. 110. quidam Maſiolus.* Idem Bart. *in quæſt. incip. mulier habens amplum patrimonium. col. pen. gloſſ. 1. l. ſicuti. §. ſi quæratur. ff. ſi ſervitus vendicetur.* Gl. juncta textui *in l. 1. ff. fam. erciſ.* & ibi Florian. tradit Raph. Cum. *conſ. 150. ad fin.* Petr. Phil. Corn. *conſ. 48. lib. 3.* Andr. Barb. *conſ. 8. libr. 1.* Alexand. *conſ. 4. lib. 2. Idem conſil. 103. num. 10. lib. 7.* Jaſ. poſt Bart. *ibi in l. ſi prius. ff. de op. no. nu.* & plene per Boer. *ubi ſupra,* & Corn. *conſ. 19. lib. 2.* Corneus *conſ. 24. lib. 4.* & Bald. *in l. non ignorat. col. 6. C. qui accuſ. non poſſ. facit. l. & quæ nondum ſunt. §. 1. ff. de pign.* tenet Roman. *conſ. 24. circa propoſitum.* & Barth. Soc. *conſ. 106. in cauſa. col. 4. lib. 2.* ratio differentiæ inter hanc ſpeciem & ſuperiorem ea eſt, quod quando dominii probatio deducitur incidenter in judicium, cum aliud principaliter ageretur: par eſt, ut non tam exacta probatio poſtuletur, quam ſi principaliter deduceretur & deſideraretur, cum & ea res levioris ſit præjudicii, & alter bis oneraretur in proba-

Digitized by Google

probatione, ſi teneretur ex integro probare, & do-
mum vicini ſervitutem alteri domui debere, &
præterea ex integro probare, quod & domus, cui
talis ſervitus debebatur, ſua erat facit pro hac ratio-
ne. l. ille à quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Treb. l. Titia. §.
qui invita. ff. de leg. 2.

19 Cæterum † ſi cum eo legitimo titulo probavi poſ-
ſeſſionem longi temporis, tunc ſufficienter proba-
tum eſt dominium, etiamſi in judicium deduceretur
principaliter, quia jam præſcriptum intelligeretur:
& hæc eſt utilitas præſcriptionum (qua æquius aut
conſultius nihil unquam excogitari potuit) ita tenet
Gl. in d. l. cum res. C. de probat. & eſt communis opi-
nio Doctorum, quos ſupra allegavimus. † Idem fo-
20 ret ſi nullum titulum probarem, ſi tamen longiſſimi
temporis poſſeſſionem probavi quaſi ea temporis
adjectio ſuppleat tituli defectum: ut in l. ſi quis em-
ptionis. §. 1. & l. cum notiſſimi. in prin. & l. ſicut. l. omne.
C. de præſcript. 30. ann. ut eſt communis opin. Bald.
ubi ſupra, & aliorum, quos ſupra retulimus. tradit
etiam Boër. ubi ſupra, n. 9. cum ſeq.

Hactenus de dominii probatione in rebus ſoli, &
21 etiam in rebus mobilibus regulariter, † ſunt tamen
plures ſpecies, in quibus circa inventum præſcri-
ptionis probatur dominium in rebus mobilibus:
quid enim ſi quis tabulam depinxit, juxta. §. ſi quis in
aliena tabula, Inſtit. de rer. diviſ. aut melle mulſum ex
uvis & melle fecit, aut librum ſcripſit, & ſimilia: cer-
te in his ſpeciebus & ſimilibus facile eſt dominium
probare. Item idem eſt in rebus ſe moventibus, qua-
le eſt, ſi quis feram cœpit, aut armenta, aut pecudes,
aut quadrupedes, quæ antea nullius in bonis vel
fuiſſent, vel jam eſſe deſiiſſent, ut in §. feræ, & per tot.
tit. Inſt. de rer. diviſ. præſertim in §. ſingulorum, cum
ſeq. uſq; ad fin. tit. & l. adeo, per tot. l. 1. 2. & 3. l. natura-
lem. ff. de acquir. rer. domin. Idem in juribus & actio-
nibus, nam probatur contractus obligatione, pro-
22 batur nobis id de quo agitur deberi, † nec dubium
eſt, quia etiam iſtarum rerum dicatur eſſe domi-
nium, l. qui uſumfr. ff. ſi uſusfruct. per l. fin. ad medium.
C de præſcr. longi temp. & de quadruplici dominio-
rum differentia diſſerit Bald. in l. in rebus. C. de jure
dot. col. 2. & Boër. d. deciſ. 42. n. 4. & plenius per nos de
ſucc. progreſſu li. 1. in præf. n. 176. cum ſeq.

23 Quoad quartum, nempe, † quo jure fuerit inducta
uſucapio, vel præſcriptio, omnes omnino admittunt
mero jure civili receptam fuiſſe. Azo. in ſumma. C. de
uſucap. pro empt. ad princ. Bald. in repet l. 1. col. 3. C. de
emanc. liber. Franciſc. Balbus de præſcrip. part. 1. q. 4.
Bart. in l. nemo poteſt. col. 4. verſ. quærit. Dynus. ff. de le-
gat. 1. Decius in cap. quæ in eccleſiarum. n. 26. de conſt.
Aymon Cravet. de antiq. tempor. part. 1. n. 49. per
eund. Dec. conſil. 269. n. 7. Idem Decius conſ. 202. n. 2.
Bald. in l. fin. col. 2. C. ſent. reſcindi non poſſe. Angel. in
l. Lucius. ff. de evict. Paul. Caſtr. in l. 1. ff. de teſtam.
Alex. in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n. 27. ff. de li-
ber. & poſthum. Panormit. conſil. 84. videtur. 1. li-
bro 1. Gloſſ. quam ibi omnes ſequuntur in l. ex hoc ju-
re. ff. de juſt. & jur. Bald. in authent. ad hæc. col. 3. Cod.
24 de uſur. Angel. in repet. l. 1. col. 19. C. de jud. † Ideo di-
cunt, quod præſcriptio utpote civile inventum ob-
ligationem naturalem nequit perimere, quod &
firmant Bart. & Paulus Caſtrenſ. in l. finali. §. 1. ff.
rem ratam haberi. Corn. conſ. 251. in hac conſultatio-
ne. col. 2. lib. 3. Idem Corn. conſ. 176. ad evidentiam. col.
pen. lib. 1. Ant. Butr. Joan. Imol. Panorm. & Felyn. in
c. ad aures, de præſcript. Joan. And. in c. poſſeſſor, ubi
Philipp. Franc. & noviſſ. de reg. jur. Franciſc. Balb.
ubi ſupra 2. part. 3. princ. q. 10. & in part. 1. quæſt. 6.
& Joan. Oroſcius & noviſſimi ſequuntur d. Gloſſ. l. ex
hoc jure. ff. de juſt. & jur. eamq; Gloſſ. ſequuntur alii
quamplures, quos allegavimus de ſucc. crea. li. 1. §. 1. n.
1. verſ. ult. fuit opin. Hinc † dixit Bald. in rep. d. l. 1. col. 3. 25
C. de emanc. liber. quod ſi jus civile non foret, præſcri-
ptiones aut uſucapiones minime forent quem ſequi-
tur Franc. Balb. in d. q. 4. † Hinc etiam dixit Decius 26
in d. c. quæ in Eccleſiarum, n. 26. dominium præſcri-
ptione quæſitū cum ſit juris civilis tolli nobis poſſe
per principem, id quod improbabimus (annuente
Deo) in ſecundo Tomo harum controverſiarum,
qui inſcribitur ſub titulo controv. uſu frequentium. c. 1.
n. 15. ibi enim oſtendemus, etiam dominium juris ci-
vilis tolli nobis per principē non magis poſſe, quam
dominium juris naturalis, niſi ob bonum publicum.
Deniq; cum præſcriptiones & uſucapiones ſint juris
civilis adeo, ut ſi jus civile nō eſſet ipſæ minime fuiſ-
ſent ut jam edocti ſumus, & probat. l. 1. & l. 3. ff. de
uſucap. Et ideo † præſcriptio longiſſimi temporis
triginta vel quadraginta annorum non erat cognita 27
nec inventa jure ff. ut eſt vera & communis opinio,
quam tenent Gl. in l. qui occidit. in princ. verb. amiſſ.
ff. ad l. Aquil. Gl. & Doct. qui cum ea ſimpliciter tranſe-
unt in leg. Iulianus. ff. ex quib. cauſ. major. Bart. in leg.
tutor. rerum. in fin. ff. de adm. tutor. Bald. in l. eum qui.
§. in l. hac. ff. de publ. Idem Bald. in l. ſi ego. § partus eod.
tit. Franc. Balb. de præſcrip. in 2. part. 3. partis princip.
quæſt. 12. n. 12. verſ. ſed dubitatur. Bald. in leg. nihil. C.
de uſucap. pro hæred. Gloſſ. cum qua tranſeunt com-
muniter Doctores ibi in princ. Inſtit. de perpet. & tem.
act. Alex. in l. Pomponius. §. cum quis, n. 21. ff. de acquir.
poſſeſſ. Et ibi Iaſ. n. 22. Felyn. in cap. de quarta. n. 34.
de præſcript. Bart. in l. fin. in fin. ff. rem ratam haberi.
Aries Pinelus de bonis maternis, in authent. niſi tri-
cennale, in princip. Bart. Socin. conſ. 203. col. 2. in fin.
lib. 2. Epiſcop. civ. Roder. in c. poſſeſſor. de reg. jur. lib. 6.
part. 2. §. 9. n. 4. Cum (inquam) † omnis præſcriptio
& uſucapio ſit merum inventum juris civilis conſe- 28
quens eſt, ut ſubditos duntaxat liget, & comprehen-
dat illius illarumve regionum, ubi tale jus civile ſer-
vatur, juxt. l. omnes populi. ff. juſt. & jur. §. ſed natura-
lia. Inſt. de jur. nat. l. jus civile. ff. de juſt. & jur. l. fin. ubi
plene in ſimili, per omnes Doct. ff. de juriſ. omnium jud.
ſicq; ſi inter reges aut populos liberos, qui non reco-
gnoſcerent ſuperiorem, in temporalibus lis eſſet, ceſſa-
ret materia præſcriptionum, non ſecus quam ſi re
vera ſcripta, aut inventa nunquam fuiſſet, quia jus ci-
vile unius principis aut populi liberi, alterum prin-
cipem aut populum liberum non tenet, ſed jus tan-
tum naturale & gentium inter eos ſervandum eſt. Et
ſecundum tale jus civile judicandum eſſe: nam prin-
ceps legib. populi ſui ſolutus eſſe dicitur l. princeps. le-
gib. ff. de legib. quanto magis ſolutus eſſe dicetur legib.
alterius principis vel populi. † id quod nullus modo 29
ſanus negat aut negavit unquam, quod adeo verū eſt,
ut princeps cum ſubdito contrahendo non obligatur
civiliter, ſed tantū naturaliter, quia juri tantum natu-
ræ, & gentiū non etiam juri civili ſubjacere intelligi-
tur ut tradit eleganter Bald. in d. l. princeps. ff. de legib.
Id. Bald. in l. 1. ad prin. ff. de conſt. prin. Id. Bald. & com-
mun. omnes Doct. in l. 1. ff. de pactis. Idem Bald. in l. ſi.
C. de tranſact. & in l. ſi aquam. col. 6. C. de ſervit. & a-
qua. plene per Doct. in c. 1. de conſt. Alex. conſ. ult. cle-
mentiſſime. col. 7. li. 4. Bald. in c. 1. §. fin. qui feudum dare
poſſunt. quod ita tamen intelligendum eſt, ut ea obli-
gatio naturalis, qua princeps ex cōtractu ſuo vel con-
ventione cum ſubdito, vel cum altero principe cele-
brato tenetur, tam efficax ſit, quam foret ſi eſſet civi-
lis ſimul & naturalis, vel ſi jus civile nunquam ullibi
ſcriptum aut inventum eſſet. Ita Ant. Butr. colum. pen.
& ibi alii omnes in c. quæ in Eccleſiarum, de conſtit. &
ibi Abb. colum. pen. Bald. in c. 2. colum. fin. de nova for-
ma fidel. in feud. Fernand. Loaz. in conſ. pro March. de
Velez.

Digitized by Google

Velez. dub. 1. pag. 34. n. 23. Sicq; † principes inter ſe, vel populi liberi inter ſe ſemper & ſunt & eſſe videntur, ac fuiſſe quaſi in terminis l. 2. ad princ. ff. de orig. jur. l. 1. ff. de pact. l. ff. de conſtit. pecun. cum ſimil. ut inter eos jus ſolum naturale & gentium non etiam civile in conſideratione ſit, nō magis quam ſi ſcriptum aut inventum nunquam fuiſſet: nam & idem eſſet (quod plus eſt) † ſi res ageretur inter principem & unum
31 hominem privatum, qui tamen ſibi ſubditus non eſſet. †Et ideo peregrinus nec teſtamentum facere de-
32 bet, ſecundum noſtri juris regulas, ſed ſecundum ſimplicitatem juris gentium, ut diximus de ſucc. progreſſu li. 1. ſub tit. qui teſt. fac. poſſ. n. 124. nec ex teſtamento alicujus civis noſtri capere poteſt, quia ut noſtro juri ſubjectus non eſt, ita etiam nō gaudet beneficiis noſtri juris civilis, ut ibid. docuimus ſub tit. qui ex teſta. cap. poſſ. n. 6. cum ſeq. per l. 1. cum ibi not. C. de hær. inſtit. l. ſed ſi hac. §. pœnam, in verb. peregrinitatem. ff. de in jus voc. Quinimo idem foret, ſi inter duos homines privatos, exteros tamen, hoc eſt, qui eſſent diverſarum juriſdictionum (puta unus Hiſpanus, alter Gallus) res ageretur, nam & tunc jus tantum naturale & gentium inter eos ſervaretur, non etiam jus civile alterutrius
33 ex illis provinciis † (cum conſtet regem Hiſpaniarū etiam de jure non ſubeſſe Imperatori. 63. diſtinct. c. Adrian. ubi Gl. & reliqui. Idemq; in rege Galliarum ſaltem de facto, ut lib. præced. plenius tradidimus. c. 22. n.
34 11. cum ſeq.) † ſecundum quæ licet regulariter non valeat emptio & venditio ſine pretio, nec locatio & conductio ſine mercede certa, nec contractus emphyteuſis ſine ſcriptura, nec ſtipulatio ſine verbis, ut princ. Inſt. de empt. & vend. & in prin. Inſtit. de locat. & cond. l. 1. in pr. ff. de verb. obl. in prin. Inſt. eo. tit. l. 1, 2. & 3. cum ibi. not. C. de jur. emphyt. tamen inter exteros principes, vel inter exteros populos ſuperiorem non recognoſcentes, vel inter exteros homines privatos, vel inter unum principem, populumve liberum & civem ei ſubjectum, & emptio venditiove ſine pretio, & locatio & conductio ſine mercede certa & ſtipulatio ſine verbis, & emphyteuſis ſine ſcriptura valerent, non tam in vim eorum contractuum formaliter, quam in vim nudæ genericæ jurisque gentium conventionis, quæ tamen plenum effectum & executionem ſortiretur, non ſecus quam id fieret, ſi jus civile ſcriptum ante inventum nunquam fuiſſet juxta l. 2.
35 in prin. cum § ſeq. ff. de orig. jur. † quæ omnia in contractibus legatorum principum (quos vulgo ambaſciatores appellamus) qui celebrarentur in provinciis ſuarum legationum, procederent, ut plenius egimus in præfat. lib. 1. de ſucc. progreſſu. col. pen. & in locis duo-
36 bus, de quibus jam meminimus. † In omnibus ergo his ſpeciebus & ſimilibus, quemadmodum ceſſat jus civile quoad omnes contractus, conventiones, reliquasq; humanas actiones, ita quoque & quoad præſcriptiones ceſſare in comperto eſſe debet, quandoquidem præſcriptionum inventum mere civile eſt, & civiliſſimum, ut jam edocti ſumus; quæ omnia eo potiſſimum nomine notanda ſunt, quod nullibi ſic declarata invenio, ſuntque addenda ad illos 28. caſus, in quibus ceſſat præſcriptio, de quibus per Franciſcum Balb. de præſcr. q 6. part. prin.

Hinc colligebam expeditum fixum atq; indubi-
37 tatum haberi debere † potentiſſimo Hiſpaniarum Regi, & domino noſtro etiam hodie integrum ſalvumq; eſſe jus & facultatem conferendi omnes archiepiſcopatus, epiſcopatus, præbendas, dignitates, perſonatus, rectorias, beneficiaq; omnia eccleſiaſticis perſonis per univerſam Hiſpaniam, non ſecus quam olim neq; id jus ulla ex parte præſcriptionis, conſuetudinis, vel alia quavis ratione, aut occaſione immutatū, debilitatū aut diminutum videri, nonmagis quam olim foret ac fuiſſet. Nam cū ſit non minus vera, quam receptiſſima omniū ſententia, Hiſpaniarum regem ac regnum nullum in temporalib. ſuperiorem recognoſcere. Gl. in d. c. Adrian. 63. diſt. diximus plene ſupra c. 22. n. 11. cum ſeq. †cumq; Hiſpania- 38
rum rex ex receptiſſima omnium ſententia habeat legitimum jus patronatus in omnibus Hiſpaniarum eccleſiis, eo quod eam provinciam eripuit, liberavitque à manu infidelium (quæ cauſa ex mente Doctorum communiter longe juſtior eſt, quam cauſa eccleſiæ donationis) ut in lib. præcedenti. c. 12. n. 14. cum præced. & ſeq. diſſeruimus; conſequens fit, ut id jus patro. ſemel ſibi competens per temporis aut præſcriptionis interventum perire non potuerit, aut ulla ex parte enervari, quandoquidem præſcriptionum inventum & civiliſſimū eſſe, & ſic inter exteros Principes, Reges, imperatores, populos aut cives locum non habere, fuſe edocti ſumus, & non ſolum tales eccleſias Hiſpaniarum Rex conferre poteſt, h. e. eligere vel nominare perſonas ad eas dignitates, beneficia, epiſcopatus, rectorias, perſonatus, archiepiſcopatus, & ſimilia, non ſolum (inquam) id ex definitione ſacrorum canonum, & ex doctorum ſententiis, & ex legib. Hiſpaniarum licere ſibi apparet, ſed etiam id per ſacrum Concil. Toletan. 12 can. & c. 6. ſancitum eſt, & ſtabilitum in hæc verba: Illud quoq; decernendum nobis occurrit, quod in quibuſdam civitatib. decedentib. epiſcopis propriis, dum differtur diu ordinatio ſucceſſoris, non minima creatur officiorum divinorum offenſio. Unde placuit omnib. (ſalvo privilegio uniuscuiusq; provinciæ) ut, licitum maneat deinceps Toletano Pontifici, quoſcunq, regalis poteſtas elegerit & jam dicti Toletani Pontificis iudicium dignos eſſe probaverit, in quibuslibet provinciis præficere præſules, & decedentibus epiſcopis eligere ſucceſſores, ſic tamen ut quisquis ille fuerit ordinatus poſt ordinationis ſuæ tempus, infra trium menſium ſpatium proprii Metropolitani præſentiam viſurus accedat, qualiter eius authoritate vel diſciplina inſtructus condigne ſuſceptæ ſedis gubernacula teneat, quod ſi per deſidiam aut neglectum quilibet conſtituti temporis metas exceſſerit, excomunicetur, hanc quoq; definitionis formulam ſicut de epiſcopis, ita de cæteris rectorib. placuit obſervandam. Sed & idem expreſſum eſt in ca. cum longe 63. diſt neq; ad rem pertinet, quod id ius etſi in uſu ſit, fueritq; ſemper quoad archiepiſcopatus, & epiſcopatus, & nonnullas Abbatias Hiſpaniarum, tamē quoad reliquas dignitates eccleſiarum cathedralium, & quo ad reliqua beneficia non ex integro id in uſu nunc eſt,
†nec dubium eſt, quin iuri canonico omnes princi- 39
pes Chriſtiani ſubeſſe videantur, unde juris canonici præſcriptiones contra eos eorumq; regna videntur poſſe locum habere in iis rebus & materiis, quæ ſubſunt iuriſdictioni eccleſiaſticæ, qualis eſt materia beneficiorum, ut habetur fere per omnes in c. 1. & in c. eccleſia ſancta Mariæ, & in c. quæ in eccleſiarum, de conſtit. & in c. cum non liceat. de præſcript.

Nam ad perfectam huius rei cognitionem præfari oportet non eſſe ſolum aut ſimplex ius patronatus id, quod habent Hiſpaniarum reges in talium beneficiorum collatione ſeu nominatione, neq; ex ſola iuris canonici conceſſione, ſed potiſſimum ex ipſometiure regali, & ſic ex iure naturali, cum enim regna & principatus fuerint iure naturali, vel gentium etiam primævo creati ad meram civium utilitatem, ut pleniſſime oſtendimus ſupra lib. præced. c. 1. & 2. & inornavimus per totum illum librum & præſertim in d. c. 1. n. 25. & c. 21. n. 8. in d. lib. præced.

†Cumque homines à ſuis negotiis & provinciis 40
avocari longius peregreque proficiſci, peragrare & per-

Digitized by Google

& peregrinari noxium vehementer ſit, ut & patet ad ſenſum, & probat *l. 4. cum ſequent. ff. quemadm. teſt. aper.* ſupereſt, ut ad regale officium, munus & tuitionem pertinere intelligatur proſpicere ac efficere ne ſubditi talem incommoditatem patiantur, per quam negotiorum ſuorum cauſa peregre à regione ſua liberis, uxoribus, domibus, rebus, negotiiſque ſuis domeſticis deſertis proficiſci cogantur, id quod evenerit, ſi ab Hiſpania ad Romam uſque urbem penetrare paſſim cogerentur, beneficiorum, dignitatum, epiſcopatuum, archiepiſcopatuumve cauſa, aut litium forte occaſione, & cum talem incommoditatem homines pati, adverſetur naturali rationi & juri naturali.

41 † Neque per leges poſitivas, civiles aut canonicas id induci poſſet, neque per conſuetudines, quæ magis viderentur & juſtius dicerentur morum corruptelæ quam mores præſcripti: *argum. l. 1. & 2. ff. de leg. c. erit autem lex. 5. diſt. l. de quibus, cum multis leg. ſeq. ff. de legibus*, cum edocent, leges & conſuetudines irrationabiles aut nocivas non valere, id quod plenius diſſeruimus *de ſucceſſ. progreſſu in præfat. n. 93. & ſupra libro præced. cap. 31. n. 38. & cap. 30. n. 1. & n. 3.* unde leges ferre ad publicam utilitatem, ut principis eſt, ita eas ferre ad propriam legiſlatoris utilitatem, præſertim cum læſione ſubditorum tyranni eſt *ut d. c. 30. n. 2. diſſeruimus.* & omnis lex, quæcunq; ſit, utilis ſi non eſt, vix eſſe poteſt, ut deſinat nocere, *ut d. lib. c. 29. n 22.* non parum utiliter oſtendimus: & ibi etiam *n. 20.* patet legem humanam non aliter valere, quam ſi à lege naturali aut divina derivetur, ſicque utilis & æqua ſit, & aliquid *eod. lib. c. 26. n. 29.* quæ omnia non ſolum comprobantur ex iis, quæ ſupra *lib. 1. c. 1. & 2.* tradidimus, edocentes, legum principumq; imperium ad meram civium utilitatem pertinere, ita ut quidquid à principe vel à lege juſſum, præceptum, ſancitumvé fuerit, ſi civium utilitati adverſetur, nullius momenti ſit, quaſi egredi videatur terminos mandati commiſſionis, regni, principatus; ſed etiam hoc idem comprobatur ex omnibus, quæ per totum hunc librum & præcedentē pleniſſime diſſeruimus, quia quaſi ex illo primo elemento & fonte reliqua omnia derivavimus. Nec dubium eſt, quin quod lege aut conſuetudine induci non poteſt, quia irrationabile vel noxium, id per præſcriptionem etiam immemorialem recipi longe minus poſſit, quia talis præſcriptio, etſi reliquis præſcriptionibus potentior videatur, tamen ad ſummum id aſſequi potuit, ut legis vim habere videretur. *leg. 1. §. fin. l. 2. in princ. ff. de aqua plu. arc. leg. 1. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiv.* is ergo vigor legis interpretativus fortior eſſe non poteſt, quam ipſamet vera, expreſſa & certa lex, quinimo vix eſt, ut ei æquetur. *leg. filio quem. ff. de lib. & poſthum. leg. ſi quis poſthumos, in princ. eod. tit.* ergo quod lege expreſſa introduci non poteſt, id longe minus per legem tacitam induci admittive poterit, qualis eſt conſuetudo *juxta d. l. de quibus, cum multis ſequent. ff. de legib.* & qualis eſt præſcriptio etiam temporis, cujus initii

42 memoria non eſt, ut proxime diximus. † Et denique quærere legem, ubi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt ſecundum Philoſophum, quam infirmitas intellectus, nec ullus tam demens aut tam rerum inexpertus erit, qui non videat Reipub. regnoque Hiſpaniarum non noxium, modo, verum nocentiſſimum eſſe, ſi ad lites expediendas, vel ad beneficia eccleſiaſtica, epiſcopatus, archiepiſcopatus, dignitates, præbendaſve Romam ſemper paſſimque adeundum eſſet, id quod cum noſtro magno malo

43 experti ſumus, † eſtque tam notorium, ut omnem ſpeciem probationis facile ſuperet: notorietatis enim talis eſt vis, ut plene diſſeruimus ſupra *lib. 1. c. 22. & c. 21. text. in l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni. ff. ad leg. Iul. de adult.* & denique in hac ingenti læſione, quæ ex tam longa & periculoſa navigatione & itineratione cauſatur, nititur text. *in d. concilio Toletano. 12. can. 6. & d. c. cum longe. 63. diſtinct.* † ſicque cum ea ratio ſit tam naturalis & vera, 44

contrarium ejus fieri minime aliquando, aut unquam poterit: *arg. §. ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat. l. omnes populi. ff. de juſt. & jur.* Bald. *per text. ibi, in l. ſi. ff. de hær. inſt.* Idem Bald. *in l. his ſolis. per text. ibi. C. de rev. don.* Corn. Alex. Dec. & alii *per tex. ibi. in l. humanitatis. C. de impub.* Iaſ. Purpurat. & alii *per text. ibi in l. fin. C. de pact.*

† Deniq; navigare etiam impoſſibile reputatur, 45
nedum nimis difficile neq; quicquam eſt, quod magis ipſi naturæ adverſum, pugnans contrarium eſſe intelligatur, quam navigatio, ut plene oſtendimus ſupra *lib. 1. c. 20.* ubi etiam docemur, navigationem horridam eſſe, triſtiſſimam, periculoſiſſimam adeo, ut navigantes inter mortuos, an inter vivos ſint connumerandi, non ſatis certum ſit: ſicq; ad Romam ab Hiſpania per æquora tranſvolare duriſſimum, nocentiſſimum, & ab omni juſtitia & ratione prorſus alienum eſſet, ut homines à jure compellerentur. Id enim non jus, ſed ſumma injuria eſſet, rurſus per terram eundi nullus patet aditus: nam ut interea omittam longitudinem itineris, magnitudinem laboris & expenſarum, periculum inſidiaſque latronum, & cætera id genus, (quæ omnia omnibus notiora ſunt, quam ulla relatione egeant.) Adeſt etiam id impedimentum, quod omnes Galliæ penetrandæ ſunt, nec alias patet iter, via aut ſemita ulla: ſicque penetratio eſt impoſſibilis, niſi ex Galliarum principis conceſſione, quæ reputatur impoſſibilis, *l. apud Iulianum. §. conſtat. ubi multa per Alexandr. & Iaſon. poſt alios. ff. de legat. 1.* Ergo † 46
cum nimis difficilia pro impoſſibilibus habeantur, ut ibi eſt communis opinio. Alexand. Jaſon. & aliorum, *per text.* ubi Cagnol. *in l. impoſſibilium. ff. de reg. jur.* Claudius Aquens *in l. Gallus. §. Inſtituens, column. 1. ff. de liber. & poſth.* Georgius Natanus *in clemen. ſæpe, in principio. not. 4. de verbor. ſignific.* Barth. Socin. *in l. quidam relegatus. not. fin. ff. de reb. dub.* Supereſt ut Hiſpani pro rebus ſupra memoratis Romam petere non ſint de jure cogendi, † non magis 47
quam ſi ad impoſſibilia obligandi, ad quæ nullus teneatur. *l. impoſſibilium ff. de reg. jur. cap. nemo poteſt. eod. tit. l. 6. § ſi impoſſibilis. Inſtit. de hæred. inſtit. l. 1. ubi plene per Bart. ff. de condit. inſtit. l. ubi repugnantia. §. quæ rerum natura Dig. de regul. jur.* Adeo ut † ad im- 48
poſſibilia non ſolum principum poteſtas ſeſe non extendat, ſed etiam ipſius Dei Opt. Max. poteſtas ſeſe non extendit ſecundum Theologorum opinionem ut & affirmat & ſeq. Cagn. *ubi ſuprà & plenius tradidimus ſupra lib. 1. cap. 27.*

Deniq; † ſecundum opinionem multorum, quam 49
modo nec probo nec improbo (*quia infra cap. 81. n. 10. cum ſeq. dicturus ſum*) non eſt præſcriptio temporis immemorialis, quando de ipſius origine conſtat, ut tenent Jo. Andr. *in c. 1. ad fi. de præſc. li. 6.* & Cravet. *de antiq. temp. part. 4. verſ. materia iſta. n. 3.* Covar. *in c. poſſeſſor. de reg. jur. lib. 6. part. 2. §. 3. num. 7.* ſed cum de principio hujus rei, de qua agimus non ſolum conſtet, ſed etiam notorie conſtet, quia ex diſpoſitione juris, ut patet in dicto Concilio Toletano XII. Can. VI. & *d. c. cum longe. 63. diſt.* ſequitur illud jus Epiſcopatuum, Rectoratuum, aliarumque præbendarum Eccleſiaſticarum integrum jus Hiſpaniarum Regi & regno, illæſumque ab immemoriali præſcriptione ſervari. Quamvis ſi verum amamus,

ea ſola

ea ſola ratio ſufficiat, quàm jam retulimus, quod bona gubernatio minime admittit contrarium. † I-
50 tem, quod hæc ratio eſt naturalis jusq; naturale & gentium, (jus enim naturale, illud dicitur quod ratio naturalis, ſuadet & docet) diximus *ſupra lib.* 1. *c.*16. *n.*10. *&* *c.*10. *n.*8. *&* *c.*17. *n.*11. Idq; jus immutabile eſt, §. *ſed natural. Inſt. de jur. nat. l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.* licet enim paſſim fiant homicidia, latrocinia, falſitates, adulteria, parricidia, & cætera id genus contra ipſum jus naturale, adhuc tamē jus ipſum naturale integrum manere intelligitur, ſemperque eſt eritq; jus, & ſemper æque bonum, & illæ hujus juris tranſgreſſiones nullam inducunt præſcriptionem aut conſuetudinem: contra hoc jus, quo minus videre ſtare & pollere videatur, æqueq; bonum & laudabile eſſe. Sic & in ſpecie noſtra docet Theol. diſertiſſ. Alphonſ. de Caſtr. *de poteſtate legis pœna. lib.* 2. *c.* 14. *pag.* 566. Paulus Apoſt. *Rom.* 1. dum ait: Qui cum cognoviſſent Deum, &c. Sic ergo & in ſpecie noſtra: etſi per annos mille nos Hiſpani pro his rebus vel iſtarū rerum cauſa, de quibus mentionem habuimus, Romam adire coacti eſſemus, vel forte ſponte (aut quod certius eſt, ſtultitia aut ruſticitate) nunquam fieret jus aut bonum aut æquum, quod in poſtremum idem facere teneremur, non magis quam ſi per mille annos latrocinia, falſitates, adulteria, & cætera id genus exercemus: nam per hoc nunquam fit jus aut bonum aut æquum, ut ſimilia facinora in poſterum perpetrare cogamur, aut perpetrare jure poſſimus. † Et
51 iſtud jus naturale bonum & æquum, ut Hiſpani non cogantur iſtarum rerum occaſione, de quibus mentionē habuimus, Romam petere, licere poſtea à jure Canonico (*per d. c. cum longe, & per d. Concilium*) approbatum fuerit, non tamen fuit transformatum in merum jus Canonicū, ita ut jus naturale & gentium eſſe deſiiſſe videatur, non magis quam ſi quis male ſanus contenderet illud præceptum Decalogi, De non occidendo, aut etiam illud præceptum, De parentibus obſervandis evanuiſſe, jusq; divinum, aut naturale eo ipſo eſſe deſiiſſe, quod per omnes leges, quæ ſunt ſub tit. *C. & ff. ad leg. Corn. de Sic.* parricidæ, & etiam homicidæ pœnæ legales deſignatæ ſunt. Aut ſi contenderet quod illud præceptum, Non falſum teſtimonium dices, aut illud, Non mœchaberis, aut illud, Non Furtum facies, evanuerunt, eo quod pœnæ legales adulteriis, & falſariis vel falſi teſtibus, & furibus, ſeu latronibus, definitæ ſunt, per leges quæ ſunt ſub tit. *Digeſt. & C. de furt. & ff. & C. ad leg. Iul. de adult. & ff. & C. ad l. Corn. de falſ.* Verius ergo eſt in omnibus his ſpecieb. & ſimilibus, ea præcepta adhuc remanere juris divini, & naturalis non ſecus quam antequam fieret jus ſcriptum, aut potiſſimum, quod jus divinum, & naturale his in rebus adjuvaſſe tantum, non etiam transformaſſe videtur: *arg. in princ. Inſt. de bon. poſſeſſ. l. adeo. §. cum quis ex alien. D. de ac-*
52 *quir. rer. domin.* † Sic & licet mille leges Jureconſult. de beneficio abſtinendi à prætore invento differant, *ut in l. Cornel. l. jam dubitari. D. de hæred. inſtit. l. ſi filius qui. D. vulg. & pupill. l. fin. C. de repud. hær. §. ſui. Inſtit. de hæred. ab inteſt. §. ſui. & §. neceſſariis. Inſtit. de hæred. qual. l. cum antiquiorib. C. de ju. delib.* adhuc tamen jus abſtinendi dicitur eſſe prætorium, non civile, habita potius ratione inventoris, quam eorum qui poſtea id jus jam inventum interpretantur, ut eſt communis opinio quam tenent (multis tamen repugnantibus) Gloſſ. *in l. qui ſe patris. C. unde lib.* & ibi Alexand. *n.* 15. Roma. *in d. l. neceſſarii. D. de acquir. hæred.* Jaſ. *n.* 29. poſt Gloſſ. *ibi in l. unic. C. quando non peten.* Caſt. *in l.* 1. *C. ſi minor. ab hæred.* Imol. *in l. ventre. D. de acquir. hær.* dixi plene *de ſucceſſ. crea.* §. 1. *n.* 5. Sic ergo & in propoſito, etſi jus Canonicum id quod jure naturali, divino, vel gentium induxerat, præciperet, non tam novum jus induxiſſe, quàm illud jam inductum antea fuerat, repetiiſſe vel detegiſſe videretur, *juxta d.* §. *cum quis ex. d. l. adeo. ff. de acquir. rer. dom.* inde dictum, declarantem nihil agere, ſed jam actum detegere, *l. hæredes palam.* §. 1. *ff. de teſtam.* † Sed his adverſari videtur, quod cum naturali 53
juri vel gentium aliquid addimus vel detrahimus, tunc proprium noſtrum jus feciſſe videmur. † *l. jus* 54
autem civile. ff. de juſt. & jure. & ibi Gloſſ. & Iaſ. ergo id jus ut beneficiorum eccleſiaſticorum, aut litium cauſa Hiſpani extra ſuam provinciam non trahantur, etſi naturale vel naturali rationi congruum videretur, tamen eo ipſo, quod à jure Canonico idem cautum fuit ſub illa formula & adjectione ut fieret per primatem Hiſpaniæ confirmatio, videtur ut deſierit eſſe jus naturale, & eſſe cœperit jus Canonicum: ſed reſpondit quod vulgo dicitur, quod cum aliquid addimus, vel detrahimus, tunc jus proprium noſtrum efficimus, intelligitur jus noſtrum fieri, quoad illam particulam additam, non quoad id, quod antea erat, id enim remanet, vel naturæ gentiū jus, ut antea erat, ita intelligitur *dict. l. jus autem civile*, ſecund. Curt. *in l. ut vim. num.* 17. *Digeſt. de juſtit. & jure.* & Bennincaſius *de actio. in* §. *ſupereſt. num.* 226. poſt Modernos Tollentinates, quos ipſe allegat. Sic ergo poſtquam per §. *alia deinde lex. Inſtit. de public. judic.* illam pœnam novam parricidis, imponendam excogitaverunt, Jureconſulti, meri juris civilis erit illud parricidii facinus, quoad pœnam illam temporalem, ſed quoad prohibitionem, & pœnam æternam non deſinit eſſe juris naturæ & divini eſt notum, & ſupra oſtendimus & multis authoritatib. in ſimili ornavimus, *ſupra lib.* 1. *c.* 29. *n.* 17. Unde ex locis ſupra relatis, ad quæ vos remiſimus, quę hic deſunt, petenda ſunt. Quinimo tam noxium eſt litium aut beneficiorum eccleſiaſticorum cauſa à larib. domib. negotiis, rebus, populis, regionibusve ſuis homines extrahi, ut in Conciliis œcumenicis cautum præceptumq; fuerit, cauſas & lites in partibus finiri, nec ad Romam urbem pertrahi, etiamſi eſſent ex ipſamet Italica provincia. Quanto ergo magis in his litibus aut negotiis, quæ aguntur in remotiſſimis extremiſq; mundi oris, qualis Hiſpania eſt, *ut habetur Concil. Lateranenſ. ſub Greg. Papa, ſeſſione* 11.

Deniq; (ut verbo omnia claudam) nulla poteſtas eſt ad malum, ſed potius ad bonum, ad conſulendum & juvandum eſt omnis poteſtas ſive illa eccleſiaſti-
ca ſit, ſive ſecularis) hoc uno excepto † quod in eccle- 55
ſiaſtica longe exuberantior æquitas & juſtitia deſideratur, & ineſſe debet. *cap.* 1. *de feud. alienat. & authen. de monachis.* §. *cogitandum.* per Andr. Tiraq. *de privil. pia cauſ. priv.* 100. ut pleniſſime diſſeruimus ſupra *lib.* 1. *c.* 1. *&* 2. ex communi receptiſſima ſententia tam Theologorum quam JC. & omnium Philoſophorum. & aliquid attigimus in primo Tomo harū controverſiarum *ſub inſcr. & tit. controv. freq. li.* 1. *c.* 1. etenim omnis poteſtas in juriſdictione conſiſtit, nec aliud quam juriſdictio eſt, ut ibi edocemur, juriſdictioni autem injuriæ datio, vel damni datio contrarium eſt: contrarium autem conſiſtere impoſſibile eſt: ideo ut ipſi Deo omnipotenti iſthæc, quæ implicant contradictionem, impoſſibilia eſſe intelligantur ex communi Theol. ſententia, ut expoſuimus ſupra *li.* 1. *c.* 27. *n.* 2. *cū quibus d. præced. & ſeq. quib. adde* Cagn. *in l. impoſſibil. in pr. ff. de reg. jur.* & omnis poteſtas illud duntaxat objectū, & ſcopulū intuetur, nempe juſtitiam, † quæ virtus omnium virtutum domina, & regina eſt, teſte Cic. *Off. li.* 3. Juſtitia autem eſt, alterū nō lædere. *l. juſt. de juſt. & jur.* §. *juris præcep. Inſt. eo. ti.*

unde

Digitized by Google

unde Cic. *Offic. lib.* 1. ſic ſcriptum reliquit: Juſtitiæ ineſt ſplendor virtutis maximus, ex qua boni viri nominantur, cujus primum munus eſt, ut ne quis cui noceat. Ergo cum nocentiſſimum eſſe jam oſtenderimus homines negotiorum ſuorum cauſa à provinciis ſuis extrahi, conſequens fit id juſtitiæ contrarium eſſe, & conſequenter extra omnem poteſtatem & juriſdictionem eſſe, ſive illa ſecularis ſit, ſive eccleſiaſtica, magiſque ac magis extra eccleſiaſticam, quam extra profanam, eſſe poteſtatem, ut oſtendi-
57 mus, confirmatur, † nam quanto major eſt eccleſiaſtica poteſtas profana, *ut in c. ſolicita de major. & obed. & tradunt noviſſ. in c. novit. de judic.* tanto abſtinentior à malo, & juſtitia eſſe debet, teſte Juvenale ſic canente Satyr. 8.

Omne animi vitium tanto conſpectius in ſe
Crimen habet, quanto major qui peccat habetur.

Nec dubium eſt, quin quanto major, eminentior, ſplendidior, ſublimior eſt poteſtas, tanto magis ac magis Dei potentiam ſummã (ut ei proximior & ſublimior) imitari debeat, ac neceſſe habeat, Hinc Poeta.

58 † *Fortes creantur fortibus: nec debiles*
Generant aquilæ columbas.

59 † Et naturaliſſimum eſt unumquodq; ſibi ſimile generare, ſecundum Philoſophum *li. 2. de ani.* & text. *in l. quod ſi nolit. §. qui mancipia. ff. de ædili. edict.* unde patres prudentes liberos quoq; prudentes plerunq; generare Accurſ. teſtatur *in l. nullus C. de accuri. l.* 10. & ſpurios filios liberos quoq; ſpurios generare ſolere Accurſius author eſt *in l. fi. verſ. conſequentia. C. de*
60 *natur. lib.* † Et talis præſumitur filius qualis pater, & talis præſumitur filia qualis mater, ut per Quintilian. *lib. 5. cap.* 10. & per Speculat. *tit. de feudis. §. quoniam ſuper. verſic. 5. num. 4. & c. ſi quis. 6. q. 1. l. non ſunt. ff. de ſtatu homi. & l. cum ſimus. C. de agricolis, & cenſitis, lib.* 11. Socin. *conſil.* 31. *proſequendo ordinem lib.* 1. Benincaſius *Inſtit. de action. in princip. num.* 233. *notatur in l. quiſquis §. 1. C. ad legem Juliam majeſtat.* Unde verſus:

Sæpe ſolet filius ſimilis eſſe patri:
Et ſequitur leviter filia matris iter.

Et qualia ſunt principia, talia præſumuntur principiata, ſecundum Philoſophum, tradit Bald. *C. ſi quis omiſ. cau. teſta. l.* 1. *ad fin.* Andr. Tiraquel. *de præſcript. § 1. Gloſſ.* 2. & tradunt omnes Doctores *in l. final. per*
61 *text. ibi. C. de impuber.* † Cum ergo omnis poteſtas ſit à Deo, juxta illud *Proverb. c.* 8 Per me reges regnant, & conditores legum juſta decernunt: & juxta verbum Domini in Evangelio dicentis ad Pilatum: Non haberes poteſtatem in me ullam, niſi datum eſſet tibi deſuper, ut pleniſſime diximus ſupra *li. 1. c. 21. n. 22. cum multis præceden. & ſequen.* cumq; ſummi pontificis, & eccleſiæ poteſtas & juriſdictio ſit reliquis omnibus juriſdictionibus & poteſtatibus major, & ſplendidior, eminentior, ſublimior: ſicque tanquam Dei optimi maximi primogenita haberi debeat, ut ipſimet Deo ſimillima ſit, aut eſſe debeat, conſequens eſt, ſi quandoquidem, ut exacte oſtendimus, naturaliſſimum eſt, unumquodque ſibi ſimilia ge-
62 nerare, & efficere, unde illud † operibus credere. Et illud Ovidij 13. *Metamorph.*

Deniq; quid verbis opus eſt, ſpectemur agendo.

Et ut plene edocet Salvianus *lib. 1. de providentia*
63 *Dei* † naturaliter author quilibet opus ſuum amat & tuetur, eoque magis ac magis quo illud majus erat quaſi rem ſibi ſimiliorem. Quæ omnia eo pertinent, ut eccleſiæ poteſtas (cum ſit opus Dei majus ac ſplendidius reliquis juriſdictionibus & poteſtatibus) Dei operibus, juſtitiæ potentiæ & juriſdictioni ſimilior, quam reliquæ poteſtates, eſſe debeat, & conſequenter abſtinentior à damno, injuria, noxia & læſione
64 hominum † ad quorum utilitatem & ſalutem, & tuitionem fuit ordinata, ne inducta ad unum effectum in contrarium convertatur, contra omne jus, omnemque rationem, *ut l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. l. legata inutiliter. ff. de adim. legat. & l. quod favore. ff. de leg. l. non ideo minus. C. de procurat.* quam regulam exactiſſime ornavimus *lib. 3. de ſucceſſio. reſolut. ſuper l. ſi quando, in prin. C. de inoffic. teſt.* ibi, à nobis inſerta.

Quod † autem quanto ſublimior poteſtas eſt, tanto magis ac magis à malo, à læſione, & injuria debeat 65
eſſe abſtinentior, conſtat, vel ex eo, quod Deus nihil malum facere poteſt, nec enim malum facere poſſe potentia eſt, ſed potius infirmitas non valentis abſtinere à malo: ſicque ille ſolus omnipotens appellatur, qui malum facere nequit, ſecundum D. Auguſti. *in c. princ. §. charitas. de pœniten. diſtin.* 2. Raph. Fulg. *conſ.* 61. *domina Catharina col. pen.* Curt. ſen. *conſ.* 73. *col.* 29. Aymon. Cravet. *de antiquit. temporum ad prin. parte 1. verſ. non omitto. part.* 3. & poteſtas ad malum non tam poteſtas quam tempeſtas dicitur, ut per eund. Aymon. *ibi* Bart. Socin. *conſ.* 120. *col. pen.* Bald. *conſ.* 345. *ad evidentiam col. 2. lib.* 1. idem Bald. *conſ.* 316. *rex Romanorum. col. 2. eod. lib.* 1. † Unde tur- 66
pis conditio dicitur non eſſe poteſtativa, quia id tantum poſſumus, quod honeſte, & ſine cujuſquam injuria poſſumus. *l. reprehendenda, ubi plene per Corn. & Deci. poſt alios, C. de inſtit. & ſubſtit. l. nepos proculo. ubi per Alciat. ff. de verb. ſig. l. Lucius ſecundum unum intellect. ff. de condit. & demon.* † Multa de illa tempeſta- 67
te, & mentita poteſtate per Fernand. Loazes *in conſ. pro Marchione de Velez. dub. 1. pag.* 54. Bart. Socin. *conſ.* 164. *viſa bulla. col. 8. lib.* 2. Cardinal. *in clem. paſtoralis, de re judica.* Joan. Jaco. de Leonardis inter conſilia Alberti Bruni. *conſ.* 117. *in hac cauſa. col. fin.*
† Nec tamen dubium eſt, quin Deus optimus maxi- 68
mus (quem malum facere non poſſe diximus) ſit omnipotens in terris non ſecus, quam in cœlis, ut teſtatur fides catholica, nec ullus unquam ullave gens etiam barbara, & quantumvis infidelis abnegavit. Unde Virgilius ſic cecinit:

Juppiter omnipotens precibus ſi flecteris ullis.

Idemque Virgilius 4. *Æneid.*

Juppiter omnipotẽs adigat me fulmine ad umbras.
Pallentes umbras Erebi, noctemque profundam.

Et Boëtius *Metro. 5. lib.* 1. de Deo modulatus ait.

- - - - - - *Omnia certo fine gubernas.*

Et Titus Calphurnius *Eclog.* 4. ſic modulatur:

- - - - - - *Deus ipſe canatur,*
† *Qui populos, urbeſque regit, pacemque togatam.* 69

Et Horat. *Oda.* 4. *lib.* 3. ſic canebat:

Qui terram inertem, qui mare temperat
Ventoſum, urbes, regnaque triſtia:
Divoſque mortaleſque turbas
Imperio regit unus æquo.

Idem *Oda.* 12. *lib.* 1.

Qui res hominum ac Deorum,
Qui mare & terras, variiſque mundum
Temperat horis.

Et Boëtius *Metro. 6. lib.* 4.

Sed interea conditor altus,
Rerumque regens.

Et Silius Italicus *lib. 6. bell. pun.*

Juſtitiæ rectique dator qui cuncta gubernas.

Et Statius *lib. 5. Theb.*

Cuncta hac ſuperum demiſſa ſuprema.
Mente fluunt.

Et Boëtius *Metro. 9. lib.* 5.

O qui perpetua mundum ratione gubernas!

Et Lucanus *lib. 9. bell. civil.*

Deus eſt quodcunque vides, quocunque moveris

Et Manlius *lib. 1. Aſtro.*

Conſpirat Deus, & tacita ratione gubernat.

S Et Lu-

Digitized by Google

Et Lucanus *lib. 9. bell. civil.*

Nil agimus niſi ſponte Dei.

Quorum Philoſophorum, & Poetarum plerique
70 ſignificant, † non ſolum Deum omnia poſſe, & gubernare reſpectu univerſorum, ſed etiam ſingulorum curam & providentiam habere, ut nec minima unquam res fiat niſi providentia, & ſponte Dei, id quod apertius edocemur à Cicer. 1. *de divinit.* Deorum, inquit, providentia mundus adminiſtratur, iidemque conſulunt rebus humanis, neque ſolum univerſis, verum etiam ſingulis. Docet etiam Salvianus *lib. 1. cum ſeq. de providentia Dei.*

Quum ergo Deus ipſe omnipotens nihil malum agere poſſit, quinimo ejus omnipotentia nulla in re dilucidius inſpiciatur, quam in eo, quod malum facere nequit, quumque eccleſiæ poteſtas ac juriſdictio ut reliquis maior, ita & Dei potentiæ ſimilior ſit, quam reliquorum poteſtates, neceſſe eſt, ut à malo, læſione, injuria, noxiaque hominum ſit longe remotior, & abſtinentior, neque in ulla alia re magis, aut conſpectius, quam in iſta cognoſcitur magnitudo eccleſiaſticæ poteſtatis, & juriſdict. Unde cum homines litium, aut præbendarum eccleſiaſticarum cauſa extra provincias ſuas diſtrahi nocentiſſimum eſſe, nullus unquam modo ſanus ignoret, & exactiſſi-
71 me oſtenderimus, ut teſtatur † vox populi, quæ veluti Dei & naturæ vox eſt (*ut cap. 11. num. 34. ſupra lib. 1. docemur.*) ſupereſt, id eſſe extra poteſtatem utriuſque juriſdictionis tam eccleſiaſticæ quam ſecularis, quæ ad conſulendum juvandumque, non ad nocendum eſt, & hoc eſt eritque ſemper ſolidiſſimum ac inconcuſſum fundamentum, quod comprobare fas eſt ex pluribus, quamvis centum illationibus vel collectionibus ſeu deductionibus, quas diſſeruimus per totum hunc librum & præcedentem.

72 Præterea † quum principibus ſecularibus jure naturali & poteſtate principatus competat tuitio & defenſio civium, ne patiantur damnum, iujuriam, noxiam, moleſtiam indebitam (ut per totum hunc & præcedentem librum oſtendimus, *maxime cap. 1. & 2.*) jus canonicum de præſcriptionibus loquens aut diſſerens ad hanc juriſdictionem, utpote alienam & mere ſecularem trahi non poteſt, eſt hoc etiam ſolidiſſimum fundamentum.

In ſumma cum talis defenſio ſit juris naturalis, non ſubjacet legibus poſitivis, ſive illæ canonicæ ſint ſive laicæ; ſicque ut non ſubjacet juri ſcripto, ita quoque & longe minus ſubjacebit juri conſuetudinario, aut præſcripto, cum id non tam jus quam injuria juſtius dicatur, & revera ſit, non aliter atque ſi per annos mille ſolitum ſit furari, ut erat apud Lacedæmones, aut mœchari apud Perſas, *libro 2. §. 15. de ſucceſſ. creat. num. 22. oſtendimus*, quæ injuria & mala, vi temporis in jus converti nunquam potuerunt, & hoc etiam eſt ſolidiſſimum fundamentum: nam & furtum, adulterium, rapina & reliqua facinora ideo mala ſunt, quod Reipublicæ vel privatis noxia, & ſimiliter quod negociorum, aut præbendarum eccleſiaſticarum cauſa, extra proviciam ſuam homines trahantur, & moleſtias, ærumnas, impenſas immenſas, labores, pericula ſubeant, ſimiliter publice & privatim noxium & nocentiſſimum eſt: ergo non minus id admittere flagitioſum erit, quam admittere adulteria, furtum, & ſimilia: ſicque iſthæc omnia tempore juſtificari, præſcribi, aut in jus converti impoſſibile erit. Quinimo quanto diutius duraverint, & in uſu fuerint, tanto magis ac magis turpiora fient: *arg. text. in c. fi. de præſcr.* quæ omnia tempore præſcribi non poſſe docet doctiſſ. Theolog. Alphon. de Caſtro *de poteſtate legis pœnæ. c. 14. lib. 2.* Quæ omnia ſic temperanda ſunt, ut ſummo Pontifici, ut capiti eccleſiæ, liberum ſit ſuum legatum Hiſpaniæ tenere, vel aliam perſonam, quæ gratis ea expediat, nomine & vice ſummi Pontificis; quæ, vel quia rariſſima & nimis ardua. vel alia ratione, ad ſummi Pontificis cognitionem & definitionem jure pertinere videbuntur, gratis accipere debemus, dummodo congrua ſuſtentatio & alimenta, ceſſante faſtu nimio, non deficit.

Nam & retenta opinione eorum, qui contendunt, Imperatorem eſſe dominum quoad juriſdictionem totius orbis, cujus de veritate egimus ſupra *cap. 21. & 22.* adhuc in provinciis à regibus eorumque magiſtratibus admittunt ipſi Doctores illam opinionem, tuentes omnia eſſe expedienda, nec lites, aut numerum officiorumve publicorum collationes, aut ſimilium, aliorumve negociorum, ad Imperatorem devenire debere, niſi forte eſſet quædam juſtitiæ intolerabilis denegatio, aut injuriæ illatio, & ſimilia, quæ & nimis ardua ſunt, & raro aut nunquam fere contingunt, *ut per d. c. 21. & 22.* Sit ergo concluſio, quod Rex Hiſpaniæ efficere poteſt ut beneficiorum & omnium præbendarum eccleſiaſticarum electio, Hiſpaniæ fiat, cum declarationibus, de quibus ſupra, hoc primo. Id quod non ſolum efficere poteſt, ſed etiam debet, hoc ſecundo. Se autem negligente populi Hiſpani forte id aſſequi & poſſent & deberent, juxta modum, de quo ſupra *cap. 5. num. 10. cum præced. & ſeq.* hoc tertio. Totidem concluſiones, hoc eſt, aliæ tres ſimiles concluſiones fieri debent, quoad lites ſuper negociis Eccleſiaſticis Hiſpaniæ agendis & definiendis; quæ omnia longe juſtiora ſunt, quoad lites & beneficia & reliquas præbendas eccleſiaſticas, quam quoad epiſcopatus & archiepiſcopatus, tum quod longe frequentius, imo millies quotidie hujuſmodi de rebus agendum eſt; de epiſcopatibus vero & archiepiſcopatibus longe rarius, tum etiam quod magnitudo expenſarum, laborum, & periculorum in Romam adeundo, longe intolerabilior eſt minimis aut modicis in rebus, quam in rebus magnis & divitibus. Et quidquid circa Hiſpaniam dictum eſt, procedat etiam quoad reliquas provincias, quæ aut non minus longe aut forte longius ab Urbe diſtarent, idemque etſi parum minus diſtarent, licet in reliquis provinciis non tam expreſſum ut in Hiſpania, propter ſacra Concilia nominatim hac in re Hiſpaniæ conſulentia. Quæ omnia S. M. Eccleſ. judicio ſubſint.

Quanta † autem obligatione haſce ad res proſpi- 73
ciendas conſulendaſque principes teneantur, teſtatur cunctis mortalium egregia divi Pauli ſententia 1. *ad Timoth. c. 5.* ſic judicantis. Si quis autem (inquit) ſuorum & maxime domeſticorum curam non habet, fidem negavit, & eſt infideli deterior. Nobiliſſimum eſt enim illud Redemptoris noſtri verbum: Nam quos (inquit) dediſti mihi, non perdidi quemquam ex eis, non obſcure ſignificans, quantam curam ſuorum habere debeant principes & reliqui magiſtratus.

Denique † ſuperioribus rationibus moti ſanctiſ- 74
ſimi patres, qui ad ſacrum œcumenicum Concilium Tridentinum convenerunt in ſeſſione, quæ habita fuit die Novembris undecimo, *canone 29. anni 1563.* definierunt, ut omnes lites & cauſæ ad eccleſiaſticam juriſdictionem pertinentes, agerentur in partibus coram ordinariis, quo ad primam inſtantiam, niſi forte ex magna neceſſaria & urgenti cauſa, aliquam, vel aliquas, ſummus Pontifex reſervaſſet, quæ exceptio eandem regulam & canonem firmiorem & ſtabiliorem reddidit, tantum abeſt, ut illum debilitaſſe aut aliqua ex parte enervaſſe videretur: conſtat

enim

Digitized by Google

enim ſummum Pontificem ex cauſa poſſe tranſgredi omnem legem poſitivam, eſt enim princeps legibus ſolutus, ut non paucis noſtrorum tam interpretum quam etiam legumlatorum placuiſſe video. *l. princeps legibus. ff. de legib. l. ex imperfecto. ff. de legat. 3. l. ex imperfecto. C. de teſtam. §. fin. Inſt. quib. mod. teſt. infirm.* ſed id nihil ad nos, quia eſt jus civile & peculiare Romanorum, non autem jus commune, quale eſt jus divinum, naturale & gentium, de quibus juribus haſce ad res agendum eſt: regulariter enim omnes principes legibus ſubeſſe non minus utiliter, quam eleganter edocemur ſupra *lib. 1. c. 1. cum ſeq.* Neque ad rem pertinet, quod ex cauſa poſſint tranſgredi leges, id enim non ſolum poſſunt, ſed etiam neceſſe habent, ſi ea cauſa neceſſaria aut utilis ſit (ſi modo mentem legis amplecti poſthabitis ipſius verbis, legum tranſgreſſionem appellari fas eſt.)

Denique jus poſitivum omnium juris divini præceptorum tranſgreſſionem feciſſe reperitur, jubet enim occidi homicidas & reliquos facinoroſos, permittit defenſionem etiam cum nece alterius, negat morigerandum eſſe parentibus turpia imperantibus, permittit interdum liberis alimenta denegari, dies feſtos interdum non coli permittit, aliena rapere aliquando non vetat, & reliqua id genus: ut multis edocemur exemplis *de ſucceſ. progreſ. in princ. præfationis. Et fere per tot. lib. præced.* Iſtorum & ſimilium ratio eſt, quod in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus non tam ipſius legis divinæ, quam verborum duntaxat tranſgreſſio facta videtur, dum per hoc magis ac magis ipſam mentem divinam contemplamur ac tuemur verbis ſpretis, Scriptum enim ſequi mente relicta, calumniatoris eſſe, Cicero ait *in orat. pro Cecinna,* & IC. *in l. fraus. ff. de legib.* fuſius per nos ſupra *cap. 30. n. 4. 5. 6.*

Porrò ſummus Pontifex cum ex cauſa legem tranſgredi poſſet, canonicam etiam: ſi *in d. canone* 20. id expreſſum non fuiſſet, evenit ut ea expreſſio ejus potentiam hac in re non ſolum non augeat (cum ipſa ei alias etiam competeret) ſed potius reſtringat, quum, quod aliter liberius agere ſibi licebat, propter illam poſthac adjectionem, non aliter quam ex magna
75 neceſſaria urgentique cauſa liberum ei erit. † Sicque illa exceptio contra regularem ſui naturam non reſtringit regulam, ſed potius eam firmiorem ſtabilioremq; reddit, quod non raro fit: nam & ſimiliter etſi mandatum generale non contineat regulariter caſus exigentes ſpeciale mandatum. *c. qui ad agendum, de procur.* tamen ſi dixi, do tibi mandatum generale ad mea negotia, niſi quod nō poſſis debita exigere, vel tranſactionem litium mearum facere, per hanc exceptionem ipſum mandatum augetur, ut videatur comprehendiſſe omnes caſus, etiam ſpeciale mandatum alias exigentes, præter illos duos nominatim exceptos, ut ex communi opin. reſolvunt Lupus & Dominic. Geminian. *in d. c. qui ad agendum.* & Dec. *in l. 1. num. 31. ff. de reg. jur.* Alex. *in l. ſi. ff. quod quiſque jur.* Phil. Dec. *in c. conſultationib. in fi. de offic. del.* Alex. *conſ. 36. viſo themate, quem allegat & ſeq. Dec. in c. cum dilecta, de confir. util. vel inut. 5. not.* And. Tiraq. *de utroq; retra. pag. 784. num. 95.*

Secundò facit, nam ſi teſtator legavit mihi uſumfructum fundi, niſi quod mihi ſervitutem imponere non liceat, per hoc videtur etiam proprietatem legaſſe, ut ſic illa exceptio (niſi, &c,) auget non minuit diſpoſitionem præambulam, ita Bar. Bald. Albet. Ang. & Raphael Fulg. *in l. proculus per tex. ibi. ff. de uſufr.* Raph. Cuman. & Ludov. Roman. *in l. dona. §. ſpecies. ff. de donat.* Alexan. *in l. ſi conſtante, in prin. ff. ſol. matr.* Jaſ. *in l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. lect. 1. num. 10. ff. de leg. 1.* Bart. *in l. ex hac. ff. de donat.* And. Alc. *in l. recte dicimus. ff. de verb. ſign.* Lancel. Galiaul. *in l. Centurio. num. 465. D. de vulg. & pupil. poſt gloſſ. in d. §. ſpecies, & in d. l. Proculus.* ſic ergo & in propoſito illa exceptio, niſi ex urgenti & neceſſaria cauſa, &c. auget ipſam regulam negativam præambulam, ne alias nihil operaretur, auget (inquam) ut regula illa negativa ne cauſæ liteſque ab ordinariis provinciarum in prima inſtantia extrahantur, ad Romamve revocentur, intelligatur, ut non fiat etiam ex cauſa, niſi ea cauſa fuerit non juſta ſolum, verum urgēs quoq; & neceſſaria.

Tertio confirmatur, nam iidem Doctores proxime relati tenent, talem exceptionem ſimiliter augere, quando diceret teſtator, lego domus uſumfructum, niſi quod eam altius elevare nequeas; nam per hoc, (niſi quod &c.) ea exceptio, quæ tacitæ inerat, operatur, ut videatur etiam proprietatem legare.

Quarto facit, nam ſi teſtator dixit, lego Titio uſumfructum, niſi quod non poſſit rem alienare, per hoc videtur etiam proprietatem legare, ne alias nihil ea exceptio operetur: ſicque talis exceptio eo quod tacite inerat, expreſſa operatur, ut augeatur præambula diſpoſitio, ut eſt communis opinio, quam tenent Bal. *in d. l. Procul.* Alex. *in d. l. ſi conſtante.* Ang. & Fulgoſ. *in d. l. Proculus, & alij quamplures, quos allegavi de ſucc. creat. §. 9. n. 8. verſ. ſecundo intelligitur.* ſic ergo & hic illa exceptio, ut Papa tales cauſas ex juſta cauſa revocare poſſet, tacite inerat (ut dixi) ſicque expreſſa, ne nihil operetur, auget ipſam regulam negativam præambulam. Nam etſi ſancitum fuiſſet, ne tales lites ad curiam revocentur, nec ultra proceſſum eſſet, tunc tacite intelligeretur, niſi ex cauſa contrarium ſummo Pontifici viſum fuiſſet; nunc propter illam adjectionem fit, ut etiam ſi ei ex cauſa contrarium viſum ſit, adhuc id fieri non debeat, niſi ea cauſa ſit non ſolum juſta, ſed etiam urgens & neceſſaria, qualis eſſet (ut ſanctiſſimis patribus hanc rem definientibus in eo ſacro Concilio, cui nos quoq; interfuimus, tunc videbatur) ſi forte cauſa ageretur inter reges Caſtellæ & Luſitaniæ, vel inter regem & reginam, vel inter eos & filium primogenitum, & cætera ad genus, in quibus veriſimiliter in partibus non eſſet poteſtas, aut libertas juſtitiam faciendi: non ſic ſi inter concives ageretur utcunque proceres, quibus potentia non eſſet reſiſtendi principibus ſuis juſtitiam facientibus, vel tuentibus, eos magiſtratus, qui juſtitiam adminiſtrarent, aut jus redderent.

Ad ſuperius acta juſtificanda, dum exceptionem interdum regulam augere ne aliter nihil operetur diximus, addere licet plura quam ſexaginta ſimilia, quibus hanc regulam ornavimus *in l. ſi quando in princ. C. de inoffic. teſtam.*

Denique cum hac lege de litibus à provinciis minime extrahendis, diſpenſare minimè liceret principibus niſi quando id etiam ſi prætermittere vellent, non poſſent ſine gravi peccato. Idemque in ſimilibus rebus & legibus, quæ perſpicue bonum publicum & rectam gubernationem intuentur, non parum utiliter edocemur ſupra *lib. 1. c. 25. 26. 27.*

Poſtremò eadem jura & rationes militare in ſpoliis epiſcoporum, in quindeniis, in fructibus eccleſiarum vacantium, in mediis annatis (ut vulgo nominatur) in compoſitionibus reliquiſque ſimilibus impoſitionibus removendis, in comperto eſt, præſertim cum omnes reditus eccleſiaſtici ex collationib. fidelium procedant ad ſuſtentationem eccleſiarum eccleſiaſticarumq; perſonarum, ita ut ſi quid ſupereſt pauperib' diſtribuatur. Ergo ſive tales impoſitiones auferant de eo, quod clericis neceſſariū erat, id inhumanum & contra jus naturale eſt, ſive auferant de eo quod ſupererat, longe turpius eſt, cum id (utpote quod pauperibus elargiendum erat) ipſis pauperibus

ademptum videatur, ut plene peregimus *de ſucc. creat.* §. 22. *n.* 57. *& n.* 40. *cum ſeq. plu.*

76 Denique † hujuſcemodi iniqua onera eſſe contra omne jus omnemque rationem multis nominibus pluſquam manifeſtum ſit. Primum quia nocet fidelibus, ex quorum piis collationibus eccleſiaſticæ perſonæ aluntur & ſuſtinentur, quatenus neceſſitas & congrua menſura expetit: ſicque quidquid eis adimitur, id ab ipſis fidelibus ut ſuppleatur, neceſſe eſt, ſicque plus æquo onerantur contra rectam juſtitiam & naturalem rationem, & contra nobiliſſimum illud juris tam Dei quam naturæ præceptum, quod dictat, ut alteri non faciamus quod nobis fieri nolumus. Deinde quia id ipſis clericis quam noxium, nullus non videt, cum alimenta ſibi neceſſaria adimantur, aut noxie minuantur, id quod juri naturæ adverſum eſt, quod edocet, alimenta jure illo deberi neminemque militare ſuis ſtipendiis, dignumque eſſe mercenarium integra mercede ſua, non diminuta, ut iſthæc & alia multa huc ſpectantia diſſeruimus plene ſupra *lib.* 1. *cap.* 19. *cum pluribus ſeqq. & cap.* 1. Tertio quia pauperibus, quibus dandum eſt quod ſupereſt ex redditibus eccleſiaſticis, id nocivum eſſe conſtat, quantum enim iſtorum indebitorum onerum cauſa eccleſiaſticis rapitur; tantum ipſis pauperibus adimitur, id quod contra jus divinum eſſe in comperto eſt, ut dictis locis tradidimus. Quarto quia, ut iiſdem in locis attigimus, cujuſque regionis fructus ad perſonarum ibi commorantium alimenta natura ſpectant. Poſtremo, propterea quod omnis poteſtas & juriſdictio eſt ad meram civium, non etiam regentium utilitatem, ſicque hujuſcemodi illicitæ exactiones ſuapte natura illicitæ, longe turpiores ſunt quando fiunt ab ipſiſmet tuitoribus (quales principes eſſe deberent) quam ſi ab aliis fierent, præſertim tales principes eccleſiaſtici ſint (qui, *ut ſupra num.* 55. *oſtendimus*, reliquis juſtiores eſſe debeant) tunc enim ſummum turpitudinis gradum ea improba onera attigiſſe viderentur, ut id malum, quo ulterius progrediatur non habeat, & quo diutius perduraverit, eo indies inhoneſtius videbitur, tantum abeſt, ut præſcribi poſſit, ut ſupra quoque oſtendimus.

In ſumma his rationibus moti ſacri canonicique juris conditores iſthæc omnia ſanctiſſime vetarunt ac damnarunt non tam novum jus hac in re inducentes, quam jus divinum & naturale repetentes, ac declarantes, ut ſic tranſgreſſio iſtius juris tergemina eſſe intelligatur, non ſolum juris divini, & naturalis, verum juris quoque poſitivi, non ſecus quam ſi nunc facinoroſus quiſpiam homicidium injuria perpetraſſet, qui licet incideret in legem Corneliam de ſicariis, *ut ff. & C. ad leg. Corn. de ſicar.* non ideo minus etiam incidiſſe videretur in divinum illud Decalogi præceptum, De non occidendo, & juris ſimiliter naturæ violator exiſteret, *ut in l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* nec enim juris divini & naturalis id eſſe deſiit, propterea quod jure quoque poſitivo idem catum, promiſſumque fuerit, *ut dixi ſupra num.* 51. Iſthæc † au-
77 tem quæ injuria, impia, aut iniqua ſunt, nullo tempore præſcribi poſſe etiam mille aut decem millia annorum communis opinio eſt, tam juris profeſſorum, quam Theolog. ut per Glo. *in c. inter cætera*, 16. *q.* 3. & per Franc. Balb. *de præſcr. in* 5. *par.* 5. *partis princ. q.* 11. Alphonſ. de Caſt. Theologorum diſertiſſimus *de poteſtate legis pœnalis lib.* 2. *cap.* 14. & Theologorum noſtræ tempeſtatis ſummus Dominicus Sotus *de juſt. & jur. lib.* 3. *q.* 6. *art.* 2. *verſ. nona concluſio.*

SUMMARIA.

1 *Præſcriptio an ſit contra æquitatem naturalem ardua q.*
2 *Meum tibi invito ut iniquum eſt adimi, ita æquum me volente.*
3 *Præſcribi qui rem ſuam patitur, eam concedere videtur.*
4 *Animus hominis ſolis indiciis colligitur.*
5 *Verborum miniſterium.*
6 *Facti appellatione, & non factum venit.*
7 *Pœnis ſponte ſubiicimur.*
8 *Prodigere noſtra poſſumus.*
9 *Præſcriptionum leges nos ex noſtro conſenſu ligant ſicque naturaliter & veluti ex contractu.*
10 *Lex eſt ut contractus.*
11 *Incertus eventus removet læſionem interpretatione.*
12 *Lites breviari expedit reipublicæ etiam principaliter.*
13 *Locupletari aliena jactura niſi ſit injurioſa iniquum non eſt Cag. contra Decium.*
14 *Præſcriptiones etiam contra ignorantes non ſunt iniquæ, contra communem.*
15 *Præſcriptio ſapit naturam pacti etiam contra ignorantes, contra Gloſſ. Bal. Fulg. & Barb.*
16 *Præſcriptio an ex domini voluntate accidere dicatur ardua q.*
17 *Pœna ut conſenſum dediſſe videamur.*
18 *Jus accreſcendi eſt lucrũ ſimile præſcriptionis lucro.*
19 *Contrahentium tam amittens quam lucrans conſentire dicuntur.*
20 *Præſcriptionem repellere non poteſt arbiter aſſumptus, ut ſecundum æquitatem judicet, ardua q.*
21 *Intellectus auth. ut eccle. Rom. habeat.*

CAPUT LII.

De Præſcriptionis æquitate & jure.

QUOAD quintum, nempe † utrum præſcriptio ſit contra jus, vel ſaltem contra æquitatem naturalem, non levis controverſia eſt: nam partem affirmativam ut contra æquitatem naturalem eſſe videatur, affirmat eſſe communem opinionem Juriſperitorum Joann. Andr. *de reg. jur. cap. poſſeſſor poſt princip. verſ. ex quibus omnibus.* Sed Cagn. *in l. jure natura. num.* 4. *D. de reg. jur.* ait communem eſſe ſententiam, ut non dicatur contra jus, aut æquitatem naturalem, ſed præter jus, & æquitatem naturalem: priorem tamen partem affirmativam tenet Ang. & Alexand. *qui alios allegat in l. poſſeſſio quoque. §. etſi poſſeſſio. D. de acquir. poſſeſſ.* pro qua etiam parte arguit Bald. *in l. fin. in repet. colum.* 5. *C. de long. temp. præſcript.* Partem tamen negativam, ut non ſit contra naturalem æquitatem tenent Joann. Andr. poſt Gerard. de Senis, *quem ipſe allegat*, & Pet. Anchar. & Philip. Franc. *in d. c. poſſeſſor. ubi etiam noviſſimi*, & in hac ſententia videtur reſidere Franciſc. Balb. *de præſc. part.* 1. *q.* 5. qua de re plene per Felyn. & Philip. Dec. *in rubr. de præſcript.* & per Doct. poſt Gloſſ. ibi *in c. jus naturale.* 1. *diſt.* quamvis ea Gloſſ. teneat partem affirmativam per Jaſ. *in l. placuit. C. de jud.* per eundem Jaſ. *poſt alios in l. nam hoc natura. D. de cond. indeb.* per Bart. & Claud. poſt alios *in l. ex hoc jur. ff. de juſt. & jur.* & quod ſit contra æquitatem naturalem firmat Bald. *in l. ancilla. col.* 2. *C. de furt.* & Azo *in ſumma C. pro empt. colum.* 1. *in pr.* 1

Quid dicendum † & ſane ipſa veritas eſt non eſſe contra jus aut æquitatem naturalem, quinimo omni juri & æquitati arridet, tantum abeſt ut adverſari videatur, nam quamvis jure naturæ iniquum ſit alterum alterius jactura & injuria locupletem fieri *l. jure natura. ſupra alleg. l. nam hoc. ff. de condict. indeb. c. locupletari. de reg. jur. lib.* 6. *& juris præceptum ſit, Alterum non lædere. l. juſtitia.* 2. *reſp. D. de juſt. & jur. §. juris præcepta. Inſt. eod. tit.* & juris divini & naturalis præceptum eſt, ut Quod tibi non vis, alteri non facias *ut per* 2

Cagnolum

Digitized by Google

Cagnolum, ubi ſupra ad fin. Tamen hæc omnia mode-
rantur, & ceſſant ex voluntate & conceſſione ipſius
domini; quia tunc ex diverſo nihil tam naturali æ-
quitati convenit, quam voluntatem domini rem
ſuam in alium transferre volentis ratam eſſe, *ita ait
text. in §. per traditionem Inſt. de rer. diviſ. l. nemo D.
de pactis l. prima, de ſacroſ. eccl. l. traditio. D. de acquir.
rer. dom. l. traditionib. C. de pactis.* nec refert ea volun-
tas expreſſa, an tantum tacita ſit, *l. certum. ff. ſi cert. pe-
tatur. l. eum ex filio. ubi multa per Iaſ. in principio. D. de
vulga. l. 1. ubi per Iaſ. C. qui admitt. glo. not. ubi per omnes
in l. 2. §. ſed quia veremur. C. de jurejur. propter calum.*
3 † Nec dubium eſt quin ex legis interpretatione qui
rem ſuam per tempus à lege definitum ab alio poſſi-
deri patitur, is alienaſſe eam videatur vel pro dereli-
cta eam habendo, vel eam poſſeſſori concedendo *l. a-
lienationis verbum, D. de verb. ſign. ibi, vix eſt enim ut
non videatur alienare, & c. junct. l. & 2. D. pro derelict.*
4 Nec ad rem pertinet † quod forte domini animus di-
verſus fuit, nam & ſimiliter qui expreſſis verbis ſe
rem ſuam mihi concedere ait, forte diverſum ani-
mum habuit, *arg. l. divus. D. de milit. teſt. § plane. Inſt.
eod. tit. l. an inutilis. D. de acceptilatio. l. non ſolum. ff. de
act. & oblig. l. non figura, eod. tit. l. hæredes mei. §. cum i-
ta. D. ad Trebell.* voluntas enim hominis ſoli Deo
5 certa eſſe poteſt, & præterea nemini. Nam & † ipſa
verba indicia tantum nõ etiam certitudo ſunt noſtræ
voluntatis. *l. Labeo. D. de ſupel. leg.* id quod eleganter
Cicero definivit *in orat. pro Cæcinna.* Verba, inquit,
reperta ſunt, quæ indicarent, non quæ impedirent
noſtram voluntatem, propter verbum Indicarent,
unde nec etiam ſcriptura intelligitur noſtram volun-
tatem certo declarare, ſed tantum indicare, veroſimi-
liter *d. l. nõ figura.* unde eleganter idem Cic. *ubi ſupra,*
ait, Scriptum ſequi, calumniatoris eſt, boni vero ju-
dicis, voluntatem ſcriptoris defendere. Cum ergo
qui rem ſuam præſcribi patitur, ejus alienationi con-
ſentire videatur; ſuccedit regula. Quod damnũ quod
quis ſua culpa patitur, ſibi & non alij debet imputare.
c. damnum. de reg. jur. lib. 6. Nec dubium eſt: quin id
quod noſtrum eſt, licet ſine facto noſtro à nobis a-
velli nequeat. *l. id quod noſtrum D. de reg. jur.* tamen
6 † appellatione facti etiam non factum continetur,
ſecundum Decium ibi *per §. ſi uxor. Inſt. de nupt. ibi,
melius facerent ſi ſe abſtinerent. l. in facto. D. de condit.
& demon. facit l. cum in rem verſo. ff. de uſur. & quæ ple-
ne habentur per Gloſſ. & omnes. in l. ſi certis annis. C. de
pact. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſer. vendit.* ergo ex facto i-
pſius dominium rei ſuæ abs ſe receſſit interpretati-
ve. Id quod ſufficit: quia ut jam oſtendimus, humana
cognitio, quoad hominum voluntates, ſecundum
interpretationẽ tantum, nõ ſecundum certam ſcien-
tiam procedit. Quinimo (quod plus eſt) etiam is qui
7 dereliquit, † rerum ſuarum amiſſioni & pœnæ con-
ſentire videtur. *ut ff. de jure fiſci. l. Imperatores ibi te
huic pœnæ ſubdidiſti. l. fin. C. ad leg. Iul. majeſt. ibi. quo-
dammodo ſua mente punitur.* tradit Ang. *in §. furtorum.
Inſtit. de obligat. ex malefic.* Jaſon. *in l. prima. § ſublata
tam in prima quam in ſecunda lect. ff. ad Trebel.* Floria-
nus *in l. inde Neratius. §. fi. ff. ad leg. Aquil.* dixi plene
de ſucc. creat. lib. 1. §. 10. ad fin. n. 665. Fit enim ea legis
interpretatio, ut is præſumatur maluiſſe rerum ſua-
rum dominio carere, quam à maleficio abſtinere, ut
dictis legibus, quanto ergo juſtius in ſpecie noſtra
interpretatur lex, ut qui rem ſuam per tãtum tempus
patitur ab alio poſſideri, maluerit aut maluiſſe videa-
tur rei ſuæ dominio carere quam eam accipere, ſive
eo quod liberalitatem in poſſeſſorem exercere velit,
juxta titulos. D. C. Inſtitut. & in decret. de donat. ſive
quod eam rẽ pro derelicto habere voluerit id quod
8 licet, *ut l. 1. & 2. ff. pro derelict.* † cum & res noſtras pol-
ſimus prodigere aut eis abuti. *l. ſed etſi lege §. conſuluit.
ff. de pet. hered. ibi. dum re ſua ſe abuti putant. l. 1. §. &
magis in verbo prodigit. ff. ſi quid in fraud. patr. l. quia
autem. §. primo etiam in princ. ff. quæ in fraud credit.*
in re enim ſua quilibet eſt moderator & arbiter et-
iam abutendo, *ut dd. legibus, & l. in re mandata. C.
mand. l. non uſque. ff. ſi à parente quis fuer. man.*

Deniq; etſi omnia ſuperiora ceſſarent † tamen eo 9
ipſo quod à principe vel à republica lex generalis de
præſcriptionibus diſponens lata fuit, non dubium
eſt quin ea lex obliget ex ſuo conſenſu omnes ci-
ves, non ſecus quam ex contractu quodam obliga-
rentur, † quia lex nihil aliud eſt, quam quædam 10
ſponſio, hoc eſt firmiſſima promiſſio & contractus
factus à civibus inter ſe. *l. 1. in verb. communis reipubli-
cæ ſponſio. ff. de legib. dixi plene de ſucc. progreſſu lib. 1. in
præfat. ad princip. & ſupra lib. 1. c. 28. num. 11.* ergo ut
qui ſub conditione quavis venerit, vel ſub alia quavis
promiſit adveniente conditione, manet ex præam-
bulo conſenſu ſuo obligatus *§. ex conditionali. Inſtit.
de verb. oblig.* ita & cum lex de præſcriptionibus lata
& rogata fuit (rogatur enim lex, cum ipſa fit, *ut in §.
lex. Inſtit. de jur. natur. c. lex. 1. diſt.*) omnes cives ei
conſenſum præbere dicuntur, velleque unumquem-
que rem ſuam juſve ſuum amittere ſub hac conditio-
ne, & futuro eventu, ſi ea res idve jus ab alio per tem-
pus à lege definitum poſſideri legitime contigerit,
nam & ex diverſo ipſe quoque lucrifaciet, ſi rem juſ-
ve alienum per tale legitimum tempus à ſe poſſideri
contigerit, ſicque omnes ſunt in pari ſpe, & cauſa, vel
lucrifaciendi, vel amittendi, id quod eſt ſecundum
jus naturale, *l. ſecundum naturam. ff. de regul. jur. l. 1.
§. his ita. C. de caduc. tollend.*

Et † propter iſtum futurum eventum nullus in- 11
telligitur lædi. *l. fideicommiſſo. C. de tranſaction. l. ſi pa-
ter puellæ. C. de inoffi. teſtam. l. 1. verb. non iniquis ratio-
nibus. C. de pact. l. ſi jactum retis, de act. empt.* Vides er-
go jus præſcriptionum non ſolum juribus naturæ
minime adverſari, ſed potius juri naturæ omnino ad-
hærere, ut interim omittam omnes non minus ju-
ſtas, quam publice, & privatim utiliſſimas cauſas,
quibus præſcriptiones fuerunt inductæ, quas ſupra
in tertio quæſito enarravimus. Quibus † dum dixi- 12
mus eſſe ob lites vitandas, adde, in litibus vel vitan-
dis, vel minuendis verti publicam utilitatem etiam
principaliter, adeo ut etiam ex conſenſu partium
præſcriptiones non impediantur, nec etiam ex di-
ſpoſitione teſtatoris, ut pleniſsime enarravimus *de
ſucceſſ. creat. lib. 1. §. 10. num. 14. cum plurib. ſeqq. &
§. 7. num. 40. cum ſeq.* quibus in locis apparet has eſſe
communes opiniones. In ſumma poſtquam quis
rem alienam, juſve alienum præſcripſit tacita ex do-
mini voluntate, & conceſsione, ſi dominus ille ad-
mitteretur ad rem ſuam, nonne id eſſet iniquum &
contra naturalem æquitatem, & juſtitiam, *de qua in
l. 1. ff. de pact. §. per traditionem. Inſtitut. de rer. diviſ.*
dum ait, nihil tam naturali æquitati convenire, quam
voluntatem domini rem ſuam in alium trãsferre vo-
lentis ratam eſſe, voluit ille ſemel, nec naturalis ju-
ſtitia, qui æquitas permittit pœnitere, aut variare, *ut
dd. juribus, & c. 1. de pact.* Ergo præſcriptiones tam
longe abſunt ab iniquitate, quod potius naturali æ-
quitati omnino adhærere, & accedere, adſcribique
videntur. Amplia ut hæc omnia procedant non ſo-
lum quando ſciente, & patiente domino præſcriptio
contingeret, ſed etiam ſi ex ignaro, *juxta leg. fin. C. de
long. temp. præſcr.* Nam adhuc ipſa juſtitia, & æquitas
naturalis dictat, ut ille cujus res præſcripta eſt, con-
queri non poſsit, quandoquidem ipſe quoq; erat, &
hodie eſt in pari cauſa, & ſpe lucrifaciendi: nam juri
tam naturæ, quam poſitivo approbatum eſt, emi

S 3 poſſe

Digitized by Google

poſſe jactum retis, & nautica pericula, & reliqua quæ dubiorum eventuum occaſione admittuntur. ut tradunt omnes Dd. per multa ſimilia *in leg.1. C. de pact. & in l. de fideicommiſſo. per text. ibi. C. de tranſact.* & nos multis ornamus *in ſecundo tom. harum cōtroverſiarum, qui inſcribitur controverſiarum frequentium. lib.3. cap.68. per tot.* Limita ut non procedat quando poſſeſſor rei alienæ haberet malam fidem, vel debitor haberet malam fidem, tunc enim præſcriptio eſſet contra naturalem æquitatem, ſecundum communem opinionem, ut teſtatur Bald. *præſcriptio. part.1. quæſt.5.* quæ limitatio parum (judice me) apta eſt, quia tunc neque jure civili neque jure canonico procedit præſcriptio, ut infra fuſe agemus, & diximus *de ſucceſſ. creation. §.21.n.579. lib.3.*

13 Ex † ſuperioribus apparet, veram eſſe opinionem Cagnoli *in d. leg. jure naturæ. Dig. regul. jur.* aſſerentis, eam legem dicentem jure naturæ iniquum eſſe alterum alterius jactura, & injuria locupletari, proprie locutum fuiſſe dum copulate loquitur, quaſi ſola jactura ſi deſit injuria iniquitatem illam non inducere, ut patet in omnibus titulis ff. & C. Inſtit. & in decret. *de donation.* & patet ex omnibus ſupra dictis, & ex multis quæ edocebimur infra *cap. 72.* quamvis Decius *in d. l. jure naturæ*, contendat, & minus recte (judice me) iniquitatem eſſe eo ipſo, quod alter alterius jactura etiam injuria ceſſante locupletetur, motus *per l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. & per l. cum pupillus ff. de cond. & demonſt.* Sed ea jura parum abſunt quia per d. l. *jur. naturæ.* declarantur *jux. l. Gallus.* & quæ ibi late per Doct. habentur. §. *ille caſus ibi. quaſi duobus capitibus legis commiſtis. ff. de lib. & poſth.*

14 Apparet † etiam non ſat tutam, aut non ſat generalem eſſe reſponſionem Gloſſ. *in leg. nam hoc natura. ſupra allegat.* & Gloſſ. *in leg. prima. ff. de uſucap. cum quibus tranſeunt Doct. utrobique & Baldus de præſcriptionibus par.1. quæſt.5.* ajunt enim quod præſcriptiones ideo iniquæ non ſunt, licet præſcribens cum aliena jactura locupletetur, quia ſua culpa id accidit, qui paſſus eſt rem ſuam ab alio tamdiu detineri, id quod ſuſpectum eſt, quia inde ſequeretur aliud fore, ſi rem ſuam detineri ignoraſſet, quod patet falſum eſſe ut, ſupra oſtendimus, ſic intelligentes, *dict. l. fin. C. de long. temp. præſcrip.*

15 Apparet † etiam eadem ratione parum tutam eſſe opinionem Gloſſ. quam ſequitur Bald. *ibi colum.7. & Cod. de ſervis fugitivis* & Balb. *ubi ſupra*, & Speculator *de feudis. §. quoniam. verſic. quæritur tamen contra.* & Gloſſ. *in l.1. ff. famil. erciſcund.* ajunt enim quod præſcriptio ſapit naturam pacti contra eum cujus res præſcribitur, eo, quod rem ſuam pati conſenſit, *argum. l. ſemper qui non prohibet. ff. de reg. jur. l. qui patitur. ff. mandat.* quod ſuſpectum ideo eſt, quod ſic ceſſaret præſcriptio, & illud tacitum pactum quando domino ignorante res præſcripta eſſet, quod eſt falſum. Longe ergo rectius dixiſſent, ſapere naturam pacti generalis, quod inter concives initum videtur, quo tempore lex lata fuit, quodque extendit ſeſe etiam ad ignorantes & procedit etiam quoad eos qui tempore illius legis latæ nondum nati erant, quia populus idem eſſe intelligitur. *l. proponebatur. ff. de judic.* & legibus reipublicæ quiſque civium conſenſum præbere intelligitur, licet retro ab hinc annos mille factæ eſſent, ut diximus in locis, ad quæ ſupra retuli me.

16 Apparet etiam ex ſuperioribus quid reſpondendum ſit in eo articulo, quo quæritur, † an cujuſque rei præſcriptio ex voluntate domini contingere videatur: qua in re variæ ſunt noſtrorum ſententiæ Sunt enim qui negent ex domini voluntate id contingere, ita Gloſſ. *in l.1. §. fin. & Gloſſ. final. ff. de dolo.* Bald. *in §. ſi quis per triginta. ad finem ſi de feudo fuerit controver.* ſentit Balb. *de præſcrip. part 1. quæſt.3. num.6. verſic.* addo etiam dum ait, invito rem ſuam præſcribi. Sunt tamen qui exiſtiment ex voluntate domini ficta, vel præſumpta id contingere, ita Bart. *in l. fin. col. pen. C. in quib. cauſ. in integ. reſti. non eſt.* Joan. Imol. *in repet. c. ſi. col.26. verſic. item adverte de præſcrip. Balb. in authent. ad hac. col.3. C. de uſur.* Joan Andr. *in d. cap. poſſeſſor. col. fin. artic. ultim. de reg. jur. lib. 6. per l. alienationis verbo ff. de verb. ſig.* Eſt & tertia opinio Alexan. diſtinguentis inter præſcriptionem, quæ contra ſcientem & patientem currebat, ut ea ſponte illius contigiſſe dicatur: *argum. l. cum de in rem verſo ff. de uſuris l. ſemper qui non prohibet. ff. de regulis juris. l. qui patitur. ff. mandat.* & inter præſcriptionem inſcio domino currentem, ut ea citra domini voluntatem contigiſſe videatur. Ita Alexand. *in l. filiusfamilias. §. divi. colum.7. ff. de legat.1.* quem refert, & ſequi videtur Franc. Balb. *ubi ſupra. num.5.* qui ſibi ipſi parum conſtare videtur, quid dicendum: & ſane ut iſtarum opinionum nulla ſimpliciter (judice me) vera eſt, ita forte aliqua ex parte tueri poterunt, Etenim veritas eſt, quod in genere dominus rei præſcriptæ non potuit non videri conſenſum præbuiſſe; nam cum legibus Reipublicæ de præſcriptionibus diſponentibus omnes cives conſenſum præbere, & præbuiſſe intelligantur, *ut d l. 1. in verb. communis reipublicæ ſponſio, ff. de legib.* conſequens fit ut ſi res meas præſcribi contigerit, jam olim & retro tali præſcriptioni conſenſum præbuiſſe videar: nam & eadem ratione qui legi pœnali ferendæ conſenſum expreſſum aut interpretative præbuit, ſi poſtea deliquerit, licet nullus compos mentis puniri velit, adhuc tamen ſponte ſua puniri videtur, eo quod jam olim hunc conſenſum præbuiſſe, quaſi ſub hac conditione ſi deliquiſſet, videretur ut jam oſtendimus *per d. l. Imperatores ibi, te huic pœnæ ſubdidiſti. ff. de jure fiſci, & d l. fin. Cod ad legem Iuliam majeſta.* etſi per fluminis alluvionem aliquid de fundo meo detractum, inque fundum tuum tranſlatum fuit, tu licet cum jactura mea ditior fias, non ideo minus deſinis eſſe in bona fide, quia jam retro à temporis legis latæ vel approbatæ huic rei ſinguli cives conſenſum præbuiſſe videntur, & unuſquiſque eorum in pari cauſa, & potentia erat lucrandi, vel amittendi, *juxta §. præterea per alluvionem Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo §. præterea per alluvionem ff. de acquir. rer. domin.*

Et ſic † ex voluntate hominis deſcendere dicitur 18
acquiſitio, quæ per jus accreſcendi contingit, *l ſi Titio & Mævio. § Iulian. ff. de legat.2.* & tamen id jus accreſcendi quaſi quodpiam alluvionis incrementum eſt *l. ſi Titio. ff. de uſufruct.* & jus accreſcendi dicitur quoddam adventitium, & veluti fortuitum lucrum *l. ſcimus. § repletionem. Cod. de inoffic. teſtam.* & nihilominus ſaltem immedietate, vel in genere dicitur deſcendere à voluntate & ordinatione teſtatoris *d. §. Iulianus.* ſic ergo & in hoc lucro præſcriptionis retro videtur interfuiſſe voluntas domini propter conſenſum olim præſtitum in lege hac de re diſponente, quæ ad damnum, ita & lucrum potuit afferre.

Simile † *in l. ſi voluntate C. reſcind. vendit.* ubi etſi 19
unuſquiſque contrahentium non amittere, ſed lucrari ſtudeat & conetur, tamen toti rei conſenſum præbuiſſe non minus videtur is qui amiſit, quam alter qui ſuam conditionem meliorem fecit, ut ibi: quia huic futuro eventui ſeſe commiſiſſe videtur, ſic ergo, & in ſpecie noſtra is, cujus res præſcripta eſt, legi de præſcriptionibus loquenti præbuiſſe conſenſum videtur, nec eum juvabit dicere ne

ſolum

Digitized by Google

ſolum lucrari, ſe etiam amittere velle, ſeque alienas res præſcribere, non autem ſuas præſcriptione amittere voluiſſe, *arg. l. ſi voluntate. C. de reſc. vendit eſt ſimile in l. fideicommiſſo C. de tranſact. & in l. 1. Cod. de pactis Simile in l. ſi pater puellæ. Cod. de inoff. teſt. & multa ſimilia congeſſimus 2. tomo harum controverſ. l. 3. cap. 68. & infra cap. 72.* Stat ergo quod is, cujus res præſcripta eſt, præſcriptioni tali conſenſum olim præbuiſſe viſus eſt, etiam ſi ignoret eam præſcribi: nam & in exemplo de alluvione, & de jure accreſcendi, & de lege lata idem contingit, Idemque in fera, cujus dominium habebam, & aufugit, inque alterius poteſtatem recidit, nam mea eſſe deſinit. *§. fera Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo. §. fera. ff. de acquir. rer. dom.* quo caſu ignorantia vel ſcientia mea non inſpicitur, *ut ibi.* In ſpecie vero conſenſum præbuiſſe videtur quando id ſciebat, non ſic ſi ignorabat, ſecundum opinionem Alexand. ſupra relatam per jura jam allegata *juncta. l mater decedens. ff. de inoffic. teſtam.* & ſecundum hanc diſtinctionem varietates ſuperiores & poſſunt & debent conciliari, junge alia fundamenta ex cap. ſequen.

20 Ex ſuperioribus apparet quid reſpondendum ſit in illo articulo, quo quæritur, † an arbiter qui habet pronuntiare ſecundum veritatem, & æquitatem, poſſit repellere exceptionem præſcriptionis? qua in re ſunt qui velint poſſe eum talem exceptionem repellere, ita tenet Angelus *in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de uſucap.* Idem Angel. *in repet. l. 1. ad fi. Cod. de jud.* ſentit. Bald. *in l. 1. Cod. de præſcript. triginta ann.* Ludovic. *in rubr. ff. de arbitris col. 1.* Contrariam partem, ut talem exceptionem non poſſit reficere, *tenent Bart. in extravag. ad reprimendum in verb. videbitur prope fin.* Felyn. *in rubr. colum. 1. de præſcript.* Idem Felyn. *in cap. 1. colum. pen. de conſt.* Eſt & tertia opinio diſtinguentium referre, utrum ille cum bona fide præſcriberet, ut tunc exceptio præſcriptionis non poſſit repelli, an vero cum mala fide, ut tunc repelli fas ſit: & utrunque membrum hujus diſtinctionis communiter receptum eſſe teſtatur Franciſ. Balb. *de præſcrip. par. 1. quæſt. 5. num. 8. cum ſeq.* ubi ſimiliter affirmat cum mala fide non procedere præſcriptionem de jure civili, non magis quam de jure canonico. Ergo commodius & certius trademus regulam negativam, talem exceptionem præſcriptionis ab arbitrio rejici non poſſe, ſed tantum rejici poſſe, mentitam præſcriptionis allegationem, quale eſſet cum conſtaret malam fidem interfuiſſe, tunc enim qui ſe præſcripſiſſe diceret, falſum diceret, ſicque arbiter eum repellens non tam præſcriptionem quam mentitam præſcriptionis aſſertionem repellere diceretur.

21 Tenendo † noſtram principalem opinionem ut præſcriptio nō ſit contra æquitatem naturalem, tunc ad text. *in auth. ut eccleſia Romana §. habeat itaque, ibi, nec iniquis hominib. impium remaneat præſidium, nempe præſcriptionis* reſp. nihil obeſſe, nam ait, tunc demū impiam eſſe præſcriptionem, cum iniquis hominib. & ſic malam fidem habentib. contigit, non ſic ergo ſi bonam fidem haberent, tunc enim non impium ſed piiſſimum, & Reipublicæ utiliſſimum præſidium diceretur, prout eſt, præſcriptiones ſæpiſſime contingunt cum mala fide, quamvis ea probari nequeat, quia ex animo pendet *l. pen. C. de evict.* & qui bona fide præſumitur, licet forte adſit mala. *l. merito pro ſocio.* plene per Andream Tiraquell. *de præſcript. §. 1. Gloſſ. 2. in princ.*

SUMMARIA

1 *Obligatio naturalis, an præſcriptione perimatur, ardua q.*
2 *Obligatio naturalis oritur ex jure gentiū primævo.*
3 *Ius gentium primævum dicitur naturale.*
4 *Meum negligere quando videar.*
5 *Obligatio interdum præſumitur poſt longum tempus.*
6 *Remiſſio facilior quam nova conceſſio.*
7 *Donatio poſt longum tempus præſumitur.*
8 *Conſenſu conjurato obligamur.*
9 *Obligatio utraq; tollatur præſcriptione contra communem.*
10 *Obligatio præſcriptione debilitari falſum eſt, quia extinguitur.*
11 *Dominium directum quæritur præſcriptione contra ſcientem currente.*
12 *Repetere poteſt qui ſolvit debitum præſcriptum.*
13 *Obligatio utraque perimitur præſcriptione, acceptilatione contra Doctores.*
14 *Fidejuſſor non accedit obligationi præſcriptæ.*
15 *Novari non poteſt obligatio præſcripta.*
16 *Compenſatio non fit ex obligatione præſcripta.*
17 *Conſtitutum non fit poſt obligationem præſcriptam, contra Doctores.*
18 *Evangelica denunciatio non facit rem corpoream præſcriptam reſtitui.*
19 *Evangelica denunciatio an faciat infectam præſcriptionem actionis perſonalis, ardua quæſt.*
20 *Obligatio utraque ut perimatur an fieri poſſit per legem, ardua quæſt.*

CAPUT LIII.

De Præſcriptione Actionum.

QUOAD ſextum, † an præſcriptio actionum tollat 1
& perimat utranque obligationem, an ad alteram tantum vehementer controverſum eſt, & ſunt variæ noſtrorum ſententiæ. Sunt enim qui velint, quod ſola civilis obligatio perimitur, naturalis vero neque perimitur, neque ulla ex parte enervatur, ita Bald. *in auth. ad hæc. C. de uſuris, col. 3.* qui hanc eſſe communem opinionem teſtatur, quem ſequitur Franc. Balb. *de præſc. in 2. par. 3. par. princ. quæſt.* 10. ubi ait ſe mirari de doctoribus contrarium tenentibus. Idem tenet ipſemet Balbus *in 1. par. quæſt. 6. ad fi.* & Corn. *conſ. 251. in hac conſultatione. col. 2. lib. 3.* moti quia leges civiles, quæ præſcriptiones induxerunt, ut diximus ſupra *in 3. illa q.* concluſioneque quo jure eſſet inducta præſcriptio, non potuerunt perimere jura naturalia. *l. eas cauſas. ff. de de capit. dim. jura ſanguinis.* ubi multa per Dec. & Cagnol. *ff. de reg. jur. §. ſed naturalia. Inſt. de juſt. & jur. l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. §. minus ergo. Inſt. de hæred. quæ ab inteſt.* † Nec du- 2
bium eſt quin naturalis obligatio ex jure gentium primævo, quod etiam jus naturale appellatur, oriatur. *l. 1. D. de pact. cap. 1. eod. tit. §. per traditionem. Inſtitut. de rer. div. ibi, nihil tam æquitati naturali convenit. l. non minorem. C. de tranſact. l. 1. D. de conſtit. pecu.* † Et 3
tale jus gentium primævum, quod ſuadet, docetque pactiones ac conventiones cuſtodiri, eſſe & dici jus naturale reſpectu humani generis, diximus ſupra *cap. 16. num. 11. lib. 1.* ergo talis obligatio naturalis ex hoc jure gentium primævo, & ſic naturali orta per jus civile perimi non eſt poſſibile, & ſic nec per præſcriptiones eo jure civili ortas, idem tenet Andr. Tiraquel. *de præſcrip. §. 1. Gloſſ. 2. ad fin. & vide infra cap. 74. num. 3.* Sed ſane hæc ratio, quæ his partibus tam immobilis peremptoria inexpugnabiliſque viſa fuit, nullius (judice me) momenti eſt, nam quod naturalis obligatio ſit juris naturalis, ſecundum ſuperiorem declarationem ingenue fatemur: quodque naturalia jura per ſolum jus civile perimi nequeant, ſimiliter agnoſcimus, quod autem in ſpecie noſtra per ſolum jus civile ea naturalis obligatio fuerit oppugnata, vel expugnata, id omnino negamus: quinimo

Digitized by Google

per ipſum jus naturale vel gentium expugnata ex legis interpretatione intelligitur: Nam ſi ſciebas me tibi centum debere, & per longiſſimum tempus tignita annorum tacuiſti, petereque ſuperſediſti, ju-
4 ſtiſſime jus civile interpretatur † te habuiſſe animum voluntatemque iſtius debiti vel juris remittendi aut pro derelicto habendi. Nam (quod longe plus eſt) etiam poſt unius duntaxat anni prætertionem hanc remittendi interpretationem alias lex facit, *ut in §. ſi Inſt. de injuriis*, & jus poſſeſſionis negligi & abiici, vel pro derelicto haberi per negligentiam decennij lex interpretatur, ut eſt communis opinio, quam tenent Gloſſ. & Paul. Caſtr. *in l. ſi de eo. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* Jaſ. *in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 84. ff. eod. tit. &*
5 *idē* Jaſ. *in l. 1. col. fin. C. de ſervis fugit.* † Et Poſt decennalem annuam præſtationem lex incipit præſumere obligationē, & animum in poſterum aliquid annuum præſtandi. *l. cum de in rem verſo. ff. de uſuris*, quid ergo mirum aut novum, ſi poſt ſcientiam & patientiam
6 longiſſimi temporis incipiat lex civilis præſumere animum debiti remittendi. Cum † longe facilius quis remittat plura quam denuo dedat aut donet, vel concedat pauca, ut diximus *de ſucc. creat. lib. 2. §. 18. num. 16. verſ. ſic. tertia ratio*, per Paulum Caſtr. *in l. pacta quæ contra. Cod. de pact.* & hac ratione improbatur pactū legis commiſſoriæ in pignoribus, *l. final. Cod. de pact. pignor.* & improbatur eadem ratione renuntiatio futurorum alimentorum, *ut in dict. num. 16. declaramus*, ubi etiam diximus, eadem ratione improbari pactum de non ſuccedendo factum inter patrem & filium, & tradit Jaſ. *in leg. pactum dotali. Cod. de collat.* harum enim rerum ratio ea eſt, quod facilius quis remittit plura quam donet pauca, ut naturaliter fieri videmus. Quid ergo mirum aut novum, ſi lex per longiſſimi temporis taciturnitatem præſumat debiti remiſſionem, cum etiam obligationem poſt brevius tempus præſumere ſoleat, & remiſſionem etiam alias per unius ſolius anni tranſcurſum, ut di-
7 mus. Quinimo † etiam conceſſionem per longi temporis tranſcurſum alibi præſumit, qualis eſt in terminis *l. ſi quis diuturno, in pri. D. ſi ſervitus vindic.* de cujus intellectu agemus late infra, declarantes, quod ut debitor cum ſcientia juris alieni poteſt longiſſimo tempore per creditoris ſcientiam & patientiam præſcribere, quia ex tali taciturnitate præſumitur remiſſio, ut in ſpecie noſtra, ita in terminis, *d. l. ſi quis diuturno*, per ſcientiam & patientiam domini rei conſentientis me tignum in parietem ſuum immiſſum longo tempore habere, acquiro & præſcribo jus ſervitutis, ergo longe facilius id continget, ac juſtius in ſpecie noſtra, tum quod hic adeſt longiſſimum tempus, ibi longum duntaxat, tum etiam quod ibi eſt nova ſervitutis acquiſitio, quam odioſa eſt, hic liberatio ab obligatione, quæ favorabilior eſt *l. Arrianus. ff. de act. & obl. juncta. l. altius, C. de ſervit. cum ibi notatis*, cum iis quæ ſcripſimus infra §. 82. *n. 43. & infra c. 83.* ſcripſimus plene de intellectu. *d. l. ſi quis diuturno.* Pro nobis tex. egregius *in l. ſi ego. §. 1. ibi per traditionem forte aut per patientiam. D. de publ. in rem actio*, ubi ſcientia & patientia habet vim traditionis: ergo multo facilius quis remittit quam donet, aut tradat, ut ſupra oſtendimus. Neque ad rem pertinere debebit, ſi quis objecerit, hanc legis interpretationem non eſſe æquam ut poſſit perimere jura naturalia, ne ſic in effectu jura naturalia perimi videantur, nam id omnino negatur, ſed potius ipſo quoque jure naturali contrario perimi: omnis enim res naturaliter per quaſcunque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolvitur. *capit. omnis res, de regul. jur. l. nihil tam naturale. Diog. eo tit. §. fin. & per tot. tit. Inſtit.*
8 *quib. mod. re contrah. obligat.* Modo ſic † tibi centum promiſi, ſolus Deus certo ſcit, an id fecerim animo obligandi me, an vero joci vel oſtentationis cauſa, vel forte cauſa comitatis ut benevolus erga te videter. *l. divus. Digeſt. de mil. teſtam. §. plene Inſtit. eod. titul. l. Labeo, Digeſt. de ſup. leg. l. an inutilis Digeſt. de accept. l. non ſolum, Dig. de action. & obligat.* nihilominus tamen lex interpretatur me tibi obligatum videri, ſentiens ex animo me promiſiſſe obligandi me ipſum, quaſi voluntatis noſtræ certius ſignum nullum ſit quam verborum. *dict. l. Labeo.* Sicque obligamur ex conſenſu & voluntate noſtra à lege civili conjecturata, non tamen infallibiliter cognita: ſic ergo & per contrarium ea obligatio ex animo noſtro contrario perimi naturaliter poteſt & debet, quamvis animus ille conjecturis tantum non etiam certa ſcientia lege civili percipiatur: & ut lex quoad ortum obligationis fidem adhibuit verbis promittentis ita, & quoad ipſius obligationis reſolutionem fidem adhibet taciturnitati & patientiæ longiſsimi temporis, & aliquando longe brevioris, ut diximus. Nec dicatur obligationem perſonalem inſeparabilem eſſe ab oſsibus obligati: *argum. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. cum ibi traditis per Bart. colum. 1. ubi per omnes repetentes.* Nam quod ſemel perſonali obligatione deberi cœpit certis modis, à lege definitis deberi deſinit. *l. obligationum fere. §. placet, Dig. de act. & oblig. per tot. tit. Inſtit. quib. mod. tollit. oblig.* & ut illos modos perimendarum obligationum ipſo jure lex adinvenit & induxit, ita quoque alios modos, ut conſtat, inducere poteſt quotidie, id quod fecit in noſtra materia jubendo ut pleniſsima ſecuritas & obligationis liberatio contingeret per ipſius præſcriptionem longiſsimi temporis, id quod expreſsius induci non potuit aut juberi, quam inducitur ſi verba earum legum non calumnientur, & exterminentur ac turpiter violentur *per l. ſicut l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcr. 30. ann. l. ſi pupillos, in fin. ff. de admin. tut. juncto princ. Inſt. quib. mod toll. obl. & cap. ad aures, de præſcrip. & l. 1. cum Gloſſ. C. ſi adverſ. creditorem.*

Sit ergo fixa indubitataque concluſio † poſt lon- 9
giſsimi temporis præſcriptionem ſublatam videri utranque obligationem tam civilem quam naturalem. *cap. jam ipſo jure.* unde primum apparet veram non eſſe opinionem Bal. Franc. Balb. Cornei & aliorum ſupra relatorum negantium eam ipſo jure perimi, & affirmantium, quod etiam in effectu non enervabatur aut debilitabatur.

Apparet etiam erraſſe † quotquot aſſeverabant 10
eam in effectu debilitari duntaxat, non etiam ipſo jure perimi, id quod affirmat *Bart. in l. fin. §. 1. D. rem ratam haberi* cujus communem opinionem eſſe teſtatur Franciſcus. Bal. *ubi ſupra part. 1. quæſtio. 6. & part. 3. princ. in 2 part. illius 3. partis. quæſt.* 10, ubi plures hanc dicit communem opinionem Paul. Caſtr. *in d. l. fin. §. 1. Digeſt. rem rat. hab.* Bal. *in l. ſicut. colum. 1. C. de præſcrip. 30. annorum.* Joan. Imol. *in capit. final. colum. 6. de præſcrip. rep.* Ang. *l. 1. colum. 19. Cod. de jud. in rep.* Panorm. & Fely. *colum. 1. in capit. ad aures. de præſcript.* Joan Andr. *in capit. poſſeſſo. ad fin. de reg. jur.* Anton. & Joan. Imol. *in dict. capit. ad aures,* Betr. Philip. Corne. *conſil. 166. ad evidentiam, colum. penult. libr. 1.* Neque ad rem pertinet quod etiam jure civili non procedat præſcriptio jurium & actionum cum mala fide non magis quam jure Canonico, ſecundum veram & communem opinionem *ut ſupra diximus & plenius in capit. præcedent.* nam non ſequitur, ſcio me debere, ergo habeo malam fidem, eſt enim aperta incuria (ne dicam injuſtitia) exiſtimantium, qui poſsidet rem alienam, aut moratur ſcienter debiti ſolutionem, eum eſſe neceſſario

in mala

Digitized by Google

in mala fide, cum potius ſit in bona fide, aut ſaltem in bona fide & eſſe poſſit, & eſſe poſſe à lege civili præſumatur, ut jam oſtendimus, *& fuſius in c. præced. & c. 72. & 76.* & ut exactius res agatur conſidera quod aut tam creditor quam debitor erant debiti conſcij, aut uterque ignorabat, aut creditor ſolus ſciebat, debitor autem ignarus erat aut & quarto ex diverſo creditor ignorabat & debitor ſolus ſciebat. Primo caſu ceſſat regulariter mala fides, quia ex illa ſcientia & patientia logiſſimi temporis præſumitur tacita debiti remiſſio aut abjectio, ut diximus ſupra, & aliis in locis ad quæ me retuli. Secundo caſu quando uterque ignorabat, etiam ſecundum omnes procederet præſcriptio, cum debitor aperte ſit in bona fide, ut patet ex ſua juſta ignorantia, quale eſſet ſi ex contractu forte procuratoris quem ignorabat obligatus eſſet, ut ſupra dixi, *& exactius in c. præced.* Tertio caſu cum ſolus creditor ſciebat, debitor ignorabat ſe debere, tunc idem, & longe iſtius, quia ex parte ſua adeſt bona fides, & ex parte creditoris juſtiſſime præſumeretur debiti vel remiſſio vel abjectio. Ultimo vero caſu cum ſolus debitor ſe debere ſciebat, creditor autem ignorabat, vix eſt ut non intelligatur eſſe in mala fide, quandoquidem ex parte creditoris ignorantis nec debiti abjectio, nec remiſſio præſumi poteſt, *l. mater decedens. ff. de inoff. teſtam.* ſicque ceſſat ratio bonæ fidei præſumendæ, de qua *in l. alienationis verbum. ff. de verb. ſign. ibi. vix eſt enim ut non videatur alienare, &c. & l. qui patitur ff. mand. l. ſemper qui non prohibet. ff. de reg. jur.* & cum debitor ſuum debitum ſaltem impropriiſſime videatur poſſidere. *Gloſſ. in l. regulariter. ff. de pet. hered.* certè hoc caſu iſtius debitoris impropriiſſima illa poſſeſſio non legitima, ſed clandeſtina videretur, *argum. l. ſi quis diuturno, in princip. ff. ſi ſer. vend.* quæ lex ſi recte inſpiciatur, probat omnia membra hujus diſtinctionis, negans ubi vitioſa poſſeſſio, vel quaſi poſſeſſio eſt, contingere præſcriptionem, non ſic ſi vitio caret. Jam ergo dubitari non oportet quin ceſſet præſcriptio, utroque jure tam civili, quam canon. ubi mala fides interfuit, & in eo tantum quæſtio eſt, an poſſeſſor, vel quaſi poſſ. rei vel juris alieni in mala fide eſſe dicatur cum id ſciebat, qua in re diſtinguendum eſt, ut dixi modo, *& plenius ſupra cap. præc. & c. 72. & cap. 76. incip. actio. perſonalis.*

11 Confirmantur † hæc omnia, nam tenentes, præſcriptione utile tantum dominium, non etiam directum acquiri, eo quod in præſcriptione ceſſat naturalis æquitas, quia currit contra ignorantem, fatentur, quod ſi dominus ſcit, & pariter rem ſuam præſcribi, tunc directum dominium acquiritur non ſecus quam ſi ipſe eam venderet & traderet, ita Bal. *de præſ. par. 2. q. 2. num. 9.* & Bal. *in auth. niſi triennale. col. fi. C. de bon. mater.* & Felyn. *in rub. de præſc. col. 1.* & Jaſ. *in l. traditionib. C. de pact.* ergo ut ceſſat mala fides quando domini voluntate poſſideo alienum, *per tot. tit. ff. & C. commo. & ff. de precario. & ff. C. Inſt. & in decret. de donat.* ita & hoc caſu ceſſat mala fides.

12 Apparet † ergo ex ſuperioribus veriſſimam eſſe ſententiam Accurſij & Bart. & Paul. Caſtr. *in l. fi. §. 1. ff. rem rat. hab.* exiſtimantium eum, qui præſcripſit, ſi ſoluit, poſſe repetere, quos ſequitur Franciſc. Balb. *de præſc. par. 1. q. d.* poſt alios, quos ipſe tam ibi quam rurſus in *2. par. 3. par. prin. quæſt. 10.* refert.

13 † Apparet ſimiliter parum aptam eſſe, aut ſuſpectam eſſe æquiparationem, quam ipſemet Balb. *d. q. 6.* poſt. Paul. Caſtr. *in d. l. fi. §. 1.* & poſt Bal. *in l. ſicut. col. 1. C. de præſc. 30. ann.* facit, ait enim quod ut per pactum de non petendo, quod eſt juris gentium, eliditur civilis obligatio; ſed naturalis, quia ſimiliter eſt de jure gentium, ex toto perimitur, ita ex diverſo per præſcriptionem, quæ eſt juris civilis, ex toto perimitur obligatio civilis, ſed naturalis duntaxat debilitatur. Secundum quam rationem conſequens fieret, ut diceremus quod per novationem quæ eſt juris civilis, vel etiam per acceptilationem, quæ ſimiliter eſt juris civilis ſola civilis obligatio tolleretur, naturalis vero duntaxat debilitaretur, id quod eſſet contra text. *in §. præterea novatione, & in §. item per acceptilationem. Inſt. quib. mod. toll. obl. & contra l. fi. C. de novat. & contra omnes leges tam illius tit. quam ff. eo. ti. & per tot. ff. & C. de accept.* ergo non eſt bona conſequentia, novatio, aut accceptilatio, aut præſcriptio ſunt juris civilis, ergo civile tantum non etiam naturalem obligationem perimere poſſunt, quinimo utranque perimere poſſunt & perimunt, quia hac in re cum ipſo jure civili concurrit etiam natura, hoc eſt, voluntas illius contra quem præſcribitur, quæ ut ex verbis, vel ſcriptura, vel etiam nutu, vel aliis ſignis, & indiciis ejus probata intelligeretur, ita etiam ex iſta ſcientia & patientia probata cenſetur. *d. l. ſi ego. §. 1. ff. de pub. in rem act. d. l. cum de in rem verſo ff. de uſur. juncta l. Labeo ff. de ſup. lega. l. nutu. ff. de lega. 3. l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verbor. oblig. l. milites. ff. de milit. teſtam. l. an inutilis. ff. de acceptil. l. non ſolum. l. non figura. ff. de act. & oblig.* certum enim eſt quod multis modis eſſe poteſt. *l. certum ff. ſi certum pet. junct. l. 1. § fin. ff. de dote præleg.* & ut obligatio naturalis ſine dubio perempta diceretur ex remiſſione creditoris, de qua conſtaret per verba ipſius, ita quoque perempta videbitur ex remiſſione ipſius, de qua alio quovis modo conſtet, ut dictis juribus. Conſtat autem de tali remiſſione vel abjectione per ſcientiam & patientiam longiſſimi temporis, ut diximus, ergo talem obligationem naturalem peremptam eſſe proculdubio intelligemus.

Denique apparet ex noſtra declaratione obligationi præſcriptæ non poſſe accedere fideiuſſorem, 14
nam licet is ſoli obligationi naturali accedere poſſit, non ſecus quam civili & naturali *leg. fideiuſſor obligari. §. fideiuſſor. ubi notant Paul. Caſtr. & Bart. ff. de fideiuſſor. §. 1. Inſt. eod. tit.* tamen poſt præſcriptionem cum nulla ſecundum non ſuperſit obligatio ei obligationi, quæ nulla eſt, fideiuſſor accedere non poterit, id quod in ſpecie tenent Bald. *in l. tam mandatori. col. 2. C. de non num. pecun.* Bart. & Paul. de Caſtr. *in d. §. fideiuſſor.* Franciſc. Balb. *in d. q. 6.* Paul. Caſtr. *in l. fin. §. 1. ff. rem ratam haberi.* Ant. Butr. Joan. Imol. & Felyn. *in d. c. ad aures, de præſcri.* quæ communis opinio ex noſtra ſententia veriſſima eſt, non autem ex ratione, qua ipſi omnes moventur, dum naturalem quidem obligationem ſupereſſe exiſtimant, quamvis debilitatam, & pro nobis in ſpecie eſt text. *in l. ſi quis poſtquam, cum ibi not. ff. de fideiuſſ.*

Apparet † ſimiliter ex ſententia noſtra talem obligationem præſcriptam novari non poſſe. Nam ex 15
nihilo fit, ſecundum Philoſophum, *ut in l. ſed ſi manente. ff. de precar.* dixi plene *in 1. tomo. harum controverſiarum cap. 14. in prin. & per tot.* & in ſpecie ita tenent Anton. Butr. Joann. Imol. & Felyn. *in d. c. ad aures.* & Franc. Balb. *d. quæſt. 6. num. 4. facit §. præterea novatione, Inſt. quib. mod. toll. oblig. cum ibi notatis. & l. 1. ff. de novat.*

Apparet † ſimiliter quod talis obligatio præſcri- 16
pta non proderit ad compenſationem, ut tenent Ant. Butr. Imol. & Felyn. *in d. c. ad aures.* & Bald. *in d. q. 6.* quorum ſententia longe expeditior erit ſecundum noſtram opinionem, cui negamus naturalem obligationem ſupereſſe, quam ſecundum eorum ſententiam ſupereſſe exiſtimantium, debilitarique duntaxat, non etiam perimi aſſeverantium.

Digitized by Google

17 Apparet etiam † ex noſtra ſententia an ſuper obligatione præſcripta conſtitutum fieri poſſit, quod admittit Bal. *in rubr. C. de conſt. pecu. col.* 2. & Balb. *in d. q.* 6. *nos contra, per* §. *in perſonam. Inſtit. de act. & per d. l. ſi quis poſtquam ff. de fideiuſſ.* ubi traditur, eum qui ſe pro alio ſoluturum conſtituit, ſimilem eſſe fideiuſſori. Sicque dicendum reſtat obligationi præſcriptæ accedere non poſſe magis quam fideiuſſo, præſertim ſecundum noſtram opinionem, qua aſſeveramus per præſcriptionem non ſolum civilem, verum naturalem quoque obligationem peremptam videri.

18 Apparet etiam quid reſpondendum ſit † in illo articulo quod controvertitur, an poſtquam quis præſcripſit poſſit per denunciationem Evangelicam compelli ad reſtituendum quod præſcripſit, qua in re receptiſſima opinio eſt non poſſe, ſiquidem ſumus in præſcriptione rei vel juris corporalis, ut plene reſoluit Franciſcus Balbus *de praeſcr.* 2. *par.* 3. *part. princ. q.* 11. *& rurſus q.* 10. & Bart. *in extravag. ad reprimendum, in ver. per denunciationem in verſ. ſed quid de obligatione quæ tollitur præſcriptione.* Bald. *in auth. ad hac col.* 2. *&* 3. *C. de uſuris.* Ant. Butr. Joan Imol. Panorm. Fely. *& alij in c fi. de praeſcr.* Corneus *conſ.* 176. *ad evidentiam col. penul. lib.* 1. & hanc ſæpe teſtatur communem eſſe opinionem Imol. & ſæpius Balb. *ubi ſupra.*

19 Sed & in hac præſcriptione † actionis perſonalis idem eſſe, tenent Bart. Joannes Imol. Panorm: & Corneus, *ubi ſupra*, & hanc eſſe communem opinionem affirmat Bald. *in d. q.* 10. qui tamen contrarium tenet, affirmans locum habere denunciationem Evangelicam, id quod tenet Corn. ſibi contrarius *conſ.* 251. *in hac conſultatione, col.* 2. *lib.* 3. Joannes Imol. ſibi contrarius *in l. ſequitur.* §. *ſi viam. ff. de uſucap.* Anton. Butr. *in d. c. fin.* Bald. *in auth. ad hac. col.* 3. *de uſuris*, moventur hanc partem tenentes: quia longa, inquiunt, eſt differentia inter jus reale præſcriptum & jus perſonale, nam jura realia facile migrant de perſona in perſonam. *l. fin. Cod. de leg. l. fi.* §. *ſed quia tum* §. *ſeq. Cod. com. de leg. l. cum pater.* §. *ſurdo. ff. de leg.* 2. *l. à Titio. ff. de furt. l. ſi tibi homo.* §. *cum ſervus. l. legatur.* §. *fi. ff. de lega.* 1. *l.* 1. 2. *& fere per totum ff. de in diem. add. l. quoties, & fere per tot. Cod. don. quæ ſub modo. l.* 1. 2. *& fere per tot. ff. de lege commiſſ.* Diverſum eſt in actionibus perſonalibus, quæ immobiliter inhærent oſſibus obligari. *l. nemo poteſt: ubi Bart. col.* 1. *& alij omnes ff. de leg.* 1. ſicque per interventum præſcriptionis in re vel jure reali dominium eradicatur à primo domino, & migrat in præſcribentem, ſicque præſcriptione completa nihil alienum reperitur poſſidere quod reſtituere per denunciationem Evangelicam cogatur, cum jam non tam alienum quam ſuum denuo effectum poſſidere inveniatur. Sed præſcripta actione perſonali adhuc, inquiunt, debitor remanet naturaliter obligatus, neque alieni juris debitor adhuc ſupereſt, per hocque poterit per Evangelicam denunciationem cogi ad ſolvendum. Sed hæc ratio (judice me) nullius momenti eſt: primum quia tam facile fuit lege inducere & diſponere quod obligatio perſonalis extingueretur præſcriptione, quam ut dominium obligatiove realis transferretur in præſcribentem ut ex dictis ſupra per hoc & per ſuperius caput edocemur. Deinde quia non eſt verum, ſupereſſe obligationem naturalem poſt præſcriptionem, quinimo utranque perimi jam edocti ſumus. Ergo penes præſcribentem nihil reperitur alienum, quod per denunciationem Evangelicam reſtituere cogatur. Nec ad rem pertinet, quod cum mala fide nec jure civili nec canonico procedat præſcriptio (id quod potiſſimum decepit eos, qui partem affirmativam tuentur) nam id ingenue fatemur, ſed negamus debitorem in mala fide conſtitutū cenſeri, eo quod ſciat ſe debere, ſecundum quod ſupra expoſuimus, in quo contrarium tenentes decepti fuerunt, qui etiam aperte æquivocant aut hallucinantur, nam primum negant contingere præſcriptionem cum mala fide, poſtea vero dicunt, quod qui mala fide præſcripſit per denunciationem Evangelicam, cogitur ſolvere: ergo cum talis mala fide præſcriptio ut contingat non ſit poſſibile, reſtat ut talis denunciatio Evangelica locum habeat nunquam.

Ergo quo caſu actionum perſonalium præſcriptio contigerit, eo caſu talis Evangelica denunciatio locum nunquam habebit.

Apparet etiam † ex his veriſſimam eſſe opinionem Angeli *in repet. l.* 1. *colum.* 10. *C. de judic.* contendentis per legem vel ſtatutum effici poſſe, ut per interventum præſcriptionis perimatur nō ſolum civilis, ſed etiam naturalis obligatio in perſonalibus actionibus, quamvis contrarium, & minus recte tenuerint Bald. *in d. auth. adhac. colum.* 3. *C. de uſur.* & Franciſc. Balb. *ubi ſupra, q.* 10. idem Bald. *in c. ſi quis per triginta. ſi de feud. fuerit contr.* Joan. Imol. *in l. ſequitur.* §. *ſi viam. D. de uſucap.* Quinimo (ut hoc Angelo addamus) non ſolum poteſt, ſed etiam in dubio id actum videtur per legem, vel ſtatutum, ut obligatio perſonalis tam civilis, quam naturalis per interventum præſcriptionis perimatur, etiam ſi per tale ſtatutum tempus præſcribendi coanguſtetur, nam quæ ratio eſt in triginta annis, eadem ratio (quod attinet hanc ad rem) in aliquantulum breviore tempore erit, quia quæ differunt tanquam plus & minus, non differunt in ſpecie. *leg. fin. D. de fundo inſtruct.* ut plene ex ſuperioribus rationibus deducitur quas non expedit repetere. 20

SUMMARIA.

1 *Dominium directum an præſcriptione acquiratur, ardua q.*
2 *Dominium juris gentium ſecundarij eſt.*
3 *Jus gentium ſecundarium dicitur eſſe poſitivum.*
4 *Jus gentium ſecundarium initio fuit jus civile.*
5 *Succeſſionum jus prius fuit civile, quam gentium.*
6 *Juris gentium ſecundarij, quæ ſunt libere, poſſunt immutari.*
7 *Dominium directum facilius quæri præſcriptione longa, quam uſucapione triennali, contra Doctor.*
8 *Effectus non ſemper regulatur à ſua cauſa.*
9 *Exceptio non ſemper eſt actionis excluſio.*
10 *Dominium an transferatur, vel an extinguatur præſcriptione, vel uſucapione, ardua q.*
11 *Retentio non conceditur domino rei præſcriptæ, contra Doctores.*
12 *Rei vindicatio non datur domino rei præſcriptæ contra tertium poſſeſſorem, contra Doctores.*
13 *Præſcriptionis exceptio impedit litis ingreſſum, contra Baldum.*

CAPUT LIV.

De Præſcriptione Dominij.

QUOAD ſeptimum † utrum præſcriptione acquiratur dominium directum an utile tantum, ſunt tres communes opiniones. Prima eſt, quod dominium directum acquiratur per uſucapionem triennalem, quæ mobilibus in rebus contingit: Altera, quod per præſcriptionem triginta annorum, quæ ſine titulo contingit, ſola utilis non etiam directi dominij acquiſitio contingat: Ultima, quod præſcriptione longi tēporis ſimiliter ſolū utile dominiū 1

non

non etiam directum acquiratur. Ita tenent Gloſſ. & com. Doct. in prin. Inſtit. de uſuc. in verbo dominium per Glo. Bart. Bald. Salicet. Fulgoſ. Corneum, & Arias Pinellum. in authen. niſi triennale. C. de bonis maternis. per Aretin. Chriſtof. Porcium Joannem, & alios in d. princ. Inſtit. de uſucap. per Paul. Caſt. in l. fi. §. 1. ff. rem rat. haber. hanc eſſe communem opinionem, teſtatur Ang. Aret. in d. prin. Inſt. de uſucap. hanc ſequitur, & ſæpe appellat communem opinionem Franc. Balb. de præſcript. ſecunda part. principal. quæſtione 2. Alber. & Joan. Andr. in capit. poſſeſſor de reg. jur. in verſic. quartum proponebatur. Felynus in rubr. colum. 1. de præſcriptio. qui hanc firmat eſſe communem opin. Jaſ. Dec. Alciatus, & alij in l. traditionib. C. de pact. ubi Alex. col. 2. Gloſſ. in l. quis emptionis. §. 1. Cod. de præſcr. 30. ann. ubi per Saly. & alios. Joan. Imol. in repetit. cap. fi. col. 24. de præſcr. Gloſſ. Angel. & alij in auth. eccleſia Romana, in princ. Marianns Socin. in rub. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. ver. 18. Archidiac. in c. ſervitium. 18. q. 2. Dynus, & noviſſimi in d. c. poſſeſſor. & alij plures quos allegat Bald. ubi ſupra. Idem in repet. leg. Celſus. ff. de uſucap. in fin.

Contrariam tamen partem in præſcriptione longi temporis tam multi in dictis locis tenent, ut mihi non ſatis certum ſit, utra pars receptior ſit, & cum omnes fere conveniant triennali uſucapione directum dominium acquiri, l. traditionibus. C. de pact. leg. 3. ff. de uſucap. in princ. Inſtit. eod. tit. & ſimiliter cum omnes conveniant utile tantum dominium non etiam directum acquiri per præſcriptionem annorum 30. quæ ſine titulo (hoc eſt legitima poſſidendi cauſa) contingeret per d. l. ſi quis emptionis §. 1. C. de præſc. 30. ann. in eo duntaxat controverſia eſt, an longi temporis præſcriptione utile tantum dominium, an forte etiam directum acquiratur, qua in re receptior ſententia forte eſt utile tantum acquiri, & ſciendum eſt potiſſimum hujus rei fundamentum & occaſionem illa erronea opinione, quam in c. præced. exterminavimus, effluxiſſe: ajunt enim quod dominium rerum noſtrarum juris gentium eſt, l. ex hoc jure ff. de juſt. & jur. l. 1. cum ſeq. ff. de acqu. rer. domin. jus autem civile civilia tantum jura, non etiam naturalia aut gentium perimere poteſt §. ſed naturalia. Inſtit. de jure nat. & ibi omnes Doctores. l. omnes populi & ibi Bart. & omnes repetentes. ff. de juſt. & jur. l. eas cauſas. ff. de cap. dim. l. jura ſanguinis, ubi plene per Philip. Decium. ff. de reg. jur. §. minus ergo, Inſtit. de hær. quæ ab inteſt. l. 2. ff. de uſufruct. earum rerum. tradunt communiter Doct. per text. ibi in l. maximum vitium C. de liber. præterit. cum ergo præſcriptio ſit juris civilis, & civilis ratio jura naturalia aut gentium perimere nequeat; ſequitur quod noſtrum dominium, quod juris gentium eſſe intelligitur, perimere non poterit, ita arguunt Joan. Andr. poſt Gerard. de Senis, quem ipſe refert, & ſequitur, ubi ſupra, & Franciſcus Balb. ubi ſupra. num. 2. verſic. & hunc articulum. Panorm. in rub. de præſcript. col. 2. & fere reliqui omnes. & cum hanc rationem effugere aut ab ea enodare ſeſe non valerent; omnia jura hac de re loquentia (dum hanc ad rem & rationem ſeu partem iſtam adaptare ſtudent) exulare & exterminari compellunt. Quæ quidem ratio (quando alia urgentiora fundamenta deeſſent) partem contrariam juſtiorem probatioremque reddere; tan-
2 tum abeſt, ut eam confutarent. † Nam dominium præſertim rerum immobilium eſt ſane juris gen-
3 tium non primævi (quod naturale appellatur) † ſed tantum ſecundarij, quod naturale non tam eſt quam poſitivum, ut eſt vera & communis opinio, quam tradunt Paulus Caſtrenſis & alij communiter in repet. l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. traditque eleganter frater Domi. de Soto. de juſt. & jur. lib. 3. q. 1. art. 3. & diximus ſupra in 3. art. in quo egimus, quare præſcriptio aut uſucapio introducta eſſet; id quod fuſius multiſque ornavimus de ſucc. progreſſu lib. 1. in præfat. ubi plene oſtendimus; † ea omnia quæ ſunt 4
juris gentium prius fuiſſe juris tantum civilis, ſed paulatim repſiſſe aut velociter tranſvolaſſe ad reliquas gentes & regiones, ſicque cum primum ab uno vel altero homine vel regione intentum fuiſſet & receptum, tunc juris tantum civilis non etiam juris gentium id eſſe. Verum poſtquam eo jure omnes omnino aut pleræque aliarum gentium uti quoque cœpiſſent, jam juris gentium effectum videri, inque jus gentium converſum & transformatum. Quemadmodum & ex diverſo, id quod hodie juris gentium eſt, in deſuetudinem abire forte cœpiſſet, ita ut penes unam tantum provinciam maneret, ſine dubio juris gentium eſſe deſineret, & jam juris tantum civilis eſſe diceretur, hoc eſt illius civitatis vel regionis, penes quam adhuc id jus perduraverit: ſicque non minus eleganter quam utiliter in lib. 1. §. 2. de ſucc. creat. Uſum teſtamentorum † inventum fuiſſe 5
à jure civili, vel ſcripto, vel conſuetudinario oſtendimus, ſed poſtea cum à reliquis quoque gentibus receptum fuiſſet, in jus gentium fuiſſe converſum & transformatum, non ſecus quam ex diverſo ſi hodie forte teſtamentorum uſus ita in deſuetudinem abire cœpiſſet, ut penes unam tantum aut alteram provinciam maneret, continuo juris gentium eſſe deſineret, & juris tantum civilis eſſe diceretur, hoc eſt illius illarumve provinciarum, in quibus uſus moſque ille teſtandi perſeveravit; quod dic ut in dictis locis & ſupra c. 10. num. 18. & c. 4. num. 3. & c. 27. num. 11. & c. 16. num. 11.

† Sicque hodie quælibet provincia poſſet ea, quæ 6
juris gentium ſecundarij eſſe dicuntur, quoad quaſdam vel forte quoad omnes particulas immutare. Quid enim ſi juberet ne capti fierent ſervi capientium, profecto talis lex civilis valeret; & ita aiunt Galliæ obſervari, quamvis per hoc violaretur ius gentium contrarium diſponens. l. manumiſſiones. ff. de juſt. & jur. valeretque ſimiliter ſi iuberet ne hominibus ſuæ ditionis liceret teſtari, ut iam diximus in d. §. 1. & dicto §. 2. valeretque ſi iuberet omnia prædia eſſe communia, id quod apud Lacedæmonas Lycurgas Legiſlator aut (ut alii volunt) Ageſilaus præcepit, teſte Plutarcho in Apoph. Ergo cum jus gentium ſecundarium intelligatur eſſe ius poſitivum, indubitatum eſt, eritque ſemper per leges poſitivas perimi & immutari poſſe, non ſecus quam ipſum ius civile, d. §. ſed naturalia. d. l. omnes populi, cum ſimil. ſupra alleg. d. l. eas cauſas. d. l. 2. de uſufr. earum rer. d. §. minus ergo d. l. maximum vitium, juncto c. omnis res, de reg. jur. & l. nihil. tam naturale. ff. de reg. jur. Sicque dominium, de quo agimus, cum omnes conveniant eſſe iuris gentium ſecundarii, non etiam primævi; per legem poſitivam, de præſcript. diſponentem, poterit tam libere & perfecte de perſona in perſonam transferri, quam ſi iuris civilis eſſe poſſet.

Quæ omnia etiam iuvantur ex iis, quæ in c. præced. diſſeruimus, quæ repetere non expedit.

Præterea † cum omnes fateantur uſucapione 7
triennali dominium directum acquiri per d. l. traditionibus. C. de pact. d. l. 3. ff. de uſucap. non ſolum pari, ſed etiam longe maiore, aut iuſtiore ratione, idem in præſcriptione longi temporis admittere deberent: Primum propter diuturnitatem temporis, quæ eſt in hac longi temporis præſcriptione, quæque non eſt in uſucapione triennali. Deinde, quia longe iuſtius, & antiquius dominium eſt, quod quis habet in re-

Digitized by Google

in rebus mobilibus, quam quod habet in rebus ſoli, ita Paulus Caſtr. *in repet. l. ex hoc jure, ſupra allega. & ibi com. Dd. facit l. 1. cum ſeq. ff. de rer. diu. & §. feræ, cum ſeq. inſt. eod. l. adeo. §. feræ, ff. de acq rer. domin.* nam ab ipſo jure naturali primævo deſcendit (ſecundum Paul. Caſtren. & communiter Doctor. *ubi ſupra*) dominium in rebus mobilibus, quale eſt in feris quas cepiſſemus, aut in tabulis quas quis depinxiſſet, aut in veſtibus quas quis fabricaſſet, & ſimilibus & tamen in rebus ſoli (qualia ſunt prædia, campi & ſimilia) dominium non fuit niſi de jure gentium ſecundario, ut dictum eſt: ergo ſi dominium juriſgentium, primævi etiam directum uſucapione acquiri & transferri poteſt, *d. l. traditionibus. d. l. 3.* multo facilius & juſtius præſcriptione longi temporis in immobilibus acquiri, & transferri poterit dominium, quod juriſgentium ſecundarii, & ſic juris poſitivi. Ideo promiſcue cum de uſucapionibus acturi eſſent Jureconſulti non ſolum earum rerum, quæ moventur, ſed etiam immobilium per omnes titulos. *ff. de uſucap. & ff. pro empt. & pro legato. & pro donato, & pro dote, & pro ſuo, & C. per eoſd. titul. & Inſtit. eod.* ſcripſerunt, vel inſcripſerunt titulos de uſucapione, pleniſſime ſignificantes tam perfectum dominium, & jus longi temporis præſcriptione, aut uſucapione acquiri in immobilibus quam triennali uſucapione in mobilibus rebus. Jam ergo dubitari (non ſolum mille leges, ſed etiam mille integros titulos ſubvertere velis) non oportet quin non minus integrum, perfectum & directum dominium longi temporis præſcriptione quam triennali uſucapione quæratur, & non ſolum æque juſta, ſed etiam juſtiore ratione, ut edocti jam ſumus. Agnoſco tamen quod magis naturali ratione acquiritur dominium per contractum & traditionem domini, quam per uſucapionem triennalem, vel longi temporis præſcriptionem, *ut in l. 1. ibi, naturali ratione. ff. de acq. rer. dom. l. 1. C. de ſacr. eccleſ. expreſſius in §. per traditionem Inſtit. de rer. diu. ibi*, nihil tam naturali æquitati convenit, quam voluntate domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam eſſe. Sed id nihil ad rem, quia ut ea æquitas vincit acquiſitionem, quæ per longi temporis præſcriptionem contingit, ita & longe juſtius vincit acquiſitionem per triennalem

8 uſucapionem contingentem. (Sed hæc juſtior † aut injuſtior origo, quod attinet ad hanc rem, nihil debilitat effectum, nam & à parte debiliore ſæpe ſolet filius robuſtior procedere quam à robuſtiore patre, & à patre iniquiore æquior filius, quam à patre juſtiore) ſicque apparet ex prædicta ratione parum apte argumentatos fuiſſe ad inducendam differentiam inter præſcriptionem, & uſucapionem Joan. Andr. poſt Gerardum *in d. c. poſſeſſor. d. verſ. quartum proponebatur.* & Balb. *in d. q. 2. num. 2.* & Panorm. *d. rubr. de præſcr. colum. 2.*

Tenendo noſtram ſententiam nihil ad rem perti-

9 net quod præſcribendi detur exceptio, † quæ regulariter eſt actionis excluſio, ergo ſupereſt jus & actio ei, cujus res præſcripta eſt. *l. 2. ff. de except.* Sed reſpondeo, illud eſſe regulare, fallit in ſpecie noſtra, in qua poſt præſcriptionẽ nullum jus remanet priori domino: & exceptio, quæ præſcribendi datur, eſt exceptio intentionis, quæ non præſupponit actionem. *l. ubi pure. ff. de doli except.* declarat in ſimili Emanuel à Coſta *in l. 3. C. de non num. pecun.* dicens, ſimile eſſe in except. non nume. pecun. quæ eſt intentionis non actionis excluſio: patet, quia & per uſucapionem triennalem dicitur exceptio acquiri. *l. in rebus, §. omnis autem. C. de ju. do.* Balb. *in repet. l. Celſus. in fin. ff. de uſucap.*

10 Ex ſuperioribus apparet † qualis ſit illa differentia, quam inter triennalem uſucapionem, & longi temporis præſcriptionem faciunt Bart. Paulus Caſtrenſ. & Alex. *in l. 3. §. ex pluribus colum. 3. ff. de acquir. poſſ.* & Franciſcus Balb. *in d. 2. q. num. 8. verſic.* ſed videtur, quod nullus: ajunt enim per triennalem uſucapionem dominium transferri de priore domino in præſcribentem: cæterum per longi temporis præſcriptionem dominium directum prioris domini extingui, novumque dominium in præſcribentis perſona, renaſci, idque utile tantum, non etiam directum eſſe, *& ita declarant Gloſſ. in d. l. 3. §. ex pluribus. in verb. poſſideo. & Gloſſ. fin. in l. ſi ædes 1. ff. de ſer. urban. præd.* dum Glo. illæ ajunt, præſcriptione extingui antiquum dominium. quam differentiam Paul. Caſtr. *ubi ſupra*, ſubtilem eſſe ait, quæ (ſi verum amamus, judice me) riſu & ludibrio dignior eſt, aut meris fabellis ſomniiſque ſolicitis ſimilior, & ex mero ipſorum doctorum capite citra ullam omnino occaſionem, aut fundamentum defluxit. Quis enim unquam talem differentiam facientem ullam legem principalem. aut Jureconſultorum reſponſum invenit? Certe nullus, &, ut ex ſuperioribus apparet, utroque caſu idem eſt eritque ſemper, & ſive dixeris, utroque caſu dominium extingui prius, novumque in perſona præſcribentis renaſci: ſive etiam dixeris, antiquum dominium, quod apud primum dominium erat, in præſcribentem transferri, idem erit, quoad omnes omnino effectus, & quod transferri videatur ſuadet ille titulus. *ff. de adimend. & transfer. leg. & Inſt. eod. tit.* Quod autem prius dominium extinguatur, novumque idemque directum & perfectum in perſona præſcribentis renaſcatur, ſuadet, & probatur *in l. tertia. ff. de uſucap.* dum ait, uſucapio eſt dominii adjectio, & hoc magis placet, effectuſque magnus eſt: nam ſi prius dominium in uſucapientem vel præſcribentem translatum diceremus, certe transiret cum ſua cauſa ſuiſque cum qualitatibus. Unde penes primum dominum, ſi id dominium ſervituti vel forte pignori obnoxium erat, obnoxium quoque & obligatum foret penes præſcribentem, *l. 2. § ex his, cum ibi late traditis per Doctores. ff. de acquirend. poſſeſſio.* id quod non ita eſt in perſona præſcribentis, nec enim ſucceſſor prioris domini contraque præſcripſit, eſſe videtur, aut ex jure & perſona illius, ſed potius jure ſuo, & ex perſona tradentis poſſidere viſum eſt, ergo ſi fundum pignori revera aut ſervituti obnoxium mihi ut liberum vendidiſti, per longi temporis præſcriptionem illum acquiram, vel ſaltem in eo tantum quæſtio erit, an longius aliquantulum tempus ſpectandum ſit: tamen ut liberum ſemper videor poſſidere, & finita præſcriptione, quæ ad acquirendum jus proprietatis, & illius pignoris vel ſervitutis requirebatur, liberum fundum habebo tam in præſcriptione rei immobilis, quam in rei mobilis uſucapione, ſi in ea exemplum ponas *per d. l. 3. ff. de uſucapion.* ergo veriſſimum eſt, primum dominium extinctum videri, novumque in perſona præſcribentis renaſci, quandoquidem illius rei domini in ſolidum duo eſſe non poſſunt. *d. l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi ut certo. §. ſi duo. ff. commod. l. quod contra. ff. de reg. jur.* Itaque ſi in re, quam præſcripſi longo tempore, aut triennio, uſucepi præter dominum priorem, alius habebat jus reale pignoris aut hypothecæ, aut forte ſervitutis, tunc ſi quidem utrunque jus tam dominii quam alterius juris erat paris vitæ, utrunque pariter præſcriptum fuit. Idemque ſi longioris vitæ erat dominium, quam illud jus reale, quod ſi brevioris vitæ erat, tunc poſt finitam præſcriptionem, aut uſucapionem propietatis ſeu dominii adhuc opus eſt ut perficiatur quoad alterum jus reale, quod longioris vitæ

Digitized by Google

vitæ erat præſcriptio, quia illius juris reſpectu non tam expleta quam cœpta tantum præſcriptio videbitur, *& ita intelligo. l. ſi quis emptionis. C. de præſcript. 30. annor. juncta l. juſto. §. non mutat. ff. de uſucap. l. 2. cum prædium. ff. de pignori. & C. de pignor. uſucap.* tradit Balb. *in rep. pet. l. Celſus. ff. de uſucap. in fin.* ſemper tamen remanet verum, tam in præſcriptione quam uſucapione primum dominium primamque proprietatem extinctum extinctamve eſſe, novumque jus renaſci, & dominium in perſona præſcribentis: ex quibus apparet, veram non eſſe opinionem ipſis Franciſci Balbi *in tractat. præſcript. part. 1. partis. 6. princip. in verſic. decimus tertius caſus*, qui ſcriptum reliquit, uſucapiones, & præſcriptiones inventas fuiſſe, ut jus creatum in alium transferant, non ut jus novum inducant, poſt Gloſſ. quam Balb. allegat. *in c. ſi diligenti, de præſcript.* & Salicet. *in l. fin. de præſcript. longi temp. quæ pro liber.* Sed certe errant, ut ex ſuperioribus patet, magiſq; eſt ut creatæ videantur ad jus novum inducendum. Sed & idem effectus eſt etiamſi teneas ad transferendum eſſe creatas, quod magis placet, ut infra *q. 10.*

11 Hinc apparet, veram † non eſſe opinionem exiſtimantium, quod ſi fundum tuum longo tempore præſcripſi, & deinde ejus fundi poſſeſſio ad te pervenit, poteris eum defendere, & retinere contra me, quam opinionem tenent Dynus *in cap. poſſeſſor. de reg. jur. lib. 6.* & Balb. *in d. quæſt. 2. num. 8. verſicul. 2. effectus eſt*, ut tenent Gloſſ. ſecundum intell. Joannis quem communiter approbatum eſſe ait. Balb. *ubi ſupra, per text. in l. ſi quis emptionis. §. 1. C. de præſcrip. 30. annor.* quæ ſententia ſpecta eſt, ut patet ex ſuperioribus: nam cum prioris domini jus omne extinctum eſſe novumque & integrum dominium in perſona præſcribentis renatum fuiſſe jam edocti ſimus, ſupereſt ut ſi is poſſeſſione ceciderit, eum fundum à priore domino poſſe vendicare, non ſecus quam ab alio quocunque detentore. Sed & idem foret etiam ſi dominium translatum diceretur, nam per hunc poſſeſſionis reditum non videretur dominium quoque rediiſſe.

12 Apparet † ſimiliter ſuſpectam eſſe ſententiam eorum, qui contendunt, quod talis fundi præſcripti poſſeſſio, ſi ad alium tertium perveniret, poſſet prior dominus fundum ab illo tertio vendicare, ut *per d. §. 1.* tenuit Dynus *in d. c. poſſeſſor.* & Balb. *in d. num. 8. verſ. prius eſt.* quæ ſententia ſuſpecta eſt, quia prioris domini jus omnino per præſcriptionem fuit extinctum, ut jam diſſeruimus, ſicque nullo jure, & ſine actione ageret, meritoque à limine judicij repelleretur, idemque foret etiam ſi teneas tale dominium non tam extinctum quam translatum fuiſſe

13 Apparet † ſimiliter reſpectum eſſe, quod Bald. & Salicet. *in auth. niſi triennale. C. de bon. matern.* ſentiunt, dum ajunt, quod prior dominus, cujus fundus longo tempore præſcriptus fuit (quia ſecundum eos adhuc remanet dominus directus) ſi fundum illum petat, non repelletur à limine judicij, cujus contrarium proxime oſtendimus edocentes, exceptionem præſcriptionis impedire litis ingreſſum, quod & hoc caſu affirmat Balb. *ubi ſupra. ver. tertius eſt effectus.* poſt Felyn. *in rub. de præſcript. col. 4. quem ipſe allegat.*

SUMMARIA.

1 *Pœnæ legales an naturaliter obligent, ardua quæſtio.*
2 *Pœnis an ex quadam æquitate obligemur.*
3 *Legibus ex conſenſu obligamur.*
4 *Obligatio naturalis ex delicto orta an perimatur præſcriptione, ardua q.*
5 *Pœnalis obligatio extinguitur ipſo jure, præſcriptione.*
6 *Conditionalia nil ponunt in eſſe.*
7 *Mors nil.*
8 *Mors ſaxis venit.*
9 *Reſtituendi obligatio non perimitur præſcriptione.*
10 *Ius naturale eſt divinum.*
11 *Bona fidei eſſe quando videamur.*
12 *Reſtituendi obligatio perimitur quando præſcriptio currit contra ſcientem & patientem, contra communem.*
13 *Meum prodigere poſſum.*
14 *Intellectus ad tit. ff. C. & Inſtit. ad legem Aquiliam, contra Doctores.*
15 *Intellectus ad titulos ff. C. & Inſtitut. de furt. & de vi bonorum raptor.*
16 *Reſtituendi obligatio non tollitur exceptione, contra Bald. & Imol.*
17 *Præſcriptio non eſt pœna, contra communem opinionem, quando currit contra ignorantem.*
18 *Pœna non datur culpa ceſſante.*
19 *Afflictio eſſe poteſt non pœna culpa ceſſante.*
20 *Pœna culpa par.*
21 *Præſcriptio non eſt pœna, etiamſi currat contra ſcientem, contra communem opin.*
22 *Pœna ſpontanea non eſt pœna.*
23 *Pœna conventionalis præſcribi poteſt.*
24 *Actiones temporales præſcribuntur etiam à ſciente.*
25 *Actiones temporales præſcribuntur etiam contra clericos, & contra eccleſias.*
26 *Hæres nunquam præſcribit legatum, contra Doctores.*
27 *Legatum non dicitur jus quærendum, contra Balbum.*

CAPUT LV.

De Præſcriptione pœnarum.

QUOAD octavum, † utrum obligatio naturalis, 1
quæ oritur ex delictis, præſcriptione perimatur, primum enucleandum eſt, an ex delicto oriatur obligatio naturalis ad pœnam, qua in re variæ ſunt ſententiæ: Prima eſt exiſtimantium, ceſſare obligationem naturalem, ea enim ex conſenſu noſtro oritur: *l. non minores. Cod. de tranſaction. l. ſub ſpecie. Cod. de poſtul. l. conſenſu in principio. l. obligationum ſubſtantia. ff. de act. & oblig. l. 1. ff. de pactis in princip. Inſtitut. de oblig. ex conſ. l. 1. verb. naturali æquitati ff. de acquir. rer. dom. §. vendita, & §. per traditionem Inſtit. de rer. diviſ.* nec dubium eſt, quin ſi ſubtraxit rem meam lucrandi animum habuerit, non autem pœnæ legali dupli, vel quadrupli ſeſe obnoxium facere voluerit, & ſic de reliquis maleficiis, in quibus adeſt animus explendæ voluntatis, aut voluptatis non autem bonorum, aut ſubſtantiæ propriæ prodigendæ, & ita ut delinquens non videatur habere animum obligandi ſeſe pœnæ legali, & conſequenter, ut pœnæ legali naturaliter non obligetur, tenent Bartol. *in d. leg. 1. num. 11. ff. de condit. indeb.* Bald. *in authent. ad hæc col. 3. num. 19. C. de uſuris* Paulus Caſtrenſ. *in l. ſi tibi decem. § quidam ff. de pact.* Joan. Lupus, Paul. de Rui. *in rubric. de donation. inter vir. & ux. §. 66. num. 24.* Fortunius Garſia *in l. legitima. ff. de pactis.* Gomeſius *in §. omnium. Inſtit. de action.* Franc. Balbus *de præſcriptio. part. 1. quæſtio. 7.* Paulus Caſtrenſ. *in l. quam Tuberonis. §. fin. Digeſt. de pecul.* Aries Pinellus *de bonis mater. in authent. niſi triennale. num. 32.*

Contrariam tamen partem, ut naturaliter obligentur pœnæ legali delinquentes, tenet Angel *colum. 20. in repetit. l. 1. C. de judic.* Joan. Imol. *in c. fi. de præſc. col. 23.* Accur. *in l. 1. §. ad beſtias. ver. onerari. ff. de poſtu.*

Digitized by Google

2 Eſt † etiam tertio opinio eorum, qui non tam ex ſuo conſenſu immediate, quam occaſionaliter eos ex æquitate quadam naturali contendunt obligari, quæ quidem æquitas dictat malefactorem puniri debere, & ita ſentiunt Bart. & Balb. *ubi ſupra*, & ad hanc partem inclinant Angel. Aret. *in §. jus autem num.* 7. *Inſtit. de jure nat.* Jaſ. *in l.* 1. *§. ſublata. in prima lect. & rurſus etiam in ſecunda lect. ff. ad Treb.* Andr. Alciat. *in regula* 3. *præſumpt.* 33. *num.* 4. Florian. *in l. inde Neratius. §. fin. ff. ad leg. Aquil.* Joan. Faber *in §. furtorum Inſt. de obligat. quæ ex delict. naſc.*

Quid dicendum? & nos *in lib.* 1. §. 10. *num.* 665. *de ſucc. creat.* tenuimus ex ſuo conſenſu eum obligari, quod multis legibus & rationibus oſtendimus, quibus adde non minus novam quam egregiam rationem,
3 † nam leges ex vero conſenſu noſtro obligant cives. *l.* 1. *in verbo, communis Reipublicæ ſponſio, hoc eſt promiſſio. ff. de legibus.* cum enim rogatur, lex & populus conſentit ei, *juxta §. lex. Inſt. de jure nat. ibi, veriſſimus conſenſus eſt.* Sed & ei, qui poſtea naſcuntur, vel poſtea aderant, cõſentire jure videntur quandoquidem ſub ea lege & conditione in illa Republica vel regione vitam agere volunt, ut legib. ſuis pareant, non ſecus quam legib. contractuum reliquorum, quos quiſque iniret: *ut egregie edocemur de ſucc. progreſſu lib.* 1. *in præfat.* & ut qui ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit promittit, ea poſtea adventante non poterit negare ſe ex conſenſu ſuo obligatum fuiſſe. §. *ex conditionali. Inſt. de ver. obl.* quamvis ipſe promiſſor tacitus forte cogitaſſet navem illam nunquam venturam, ita & is, qui expreſſim vel interpretative legib. pœnalib. conſenſum præbuit, quaſi ſub hac conditione ſeſe obligatum voluit pœnæ legali, ſi poſtea forte ipſe legem tranſgrederetur, & is eſt verus ſenſus *l. imperatores. ff. de jur. fiſc. ibi. te huic pœnæ ſubdidiſti, & l. fin. C. ad legem Iuliam majeſta. ibi quodammodo ſua mente punitur.* Quinimo, & in ſpecie alterum conſenſum, & ſic geminatum, quo tempore ſponte deliquit, præbere videtur, ut *in d. num.* 665. oſtendimus, eſtque magna vis geminationis, *ut edocemur de ſucc. creat.* §. 3. *num.* 13. *facit l. non ſolum* §. 1. *ff. de injur. l.* 1. *in fi. ff. de furtis, & §. quia vere leonis. in verb. amatores periculi. in auth. de non alienan.*

4 His prælibatis, ſunt † qui velint talem naturalem obligationem perimi qualis eſt Bal. & Joan. Imol. & Balb. *ubi ſupra* quod obtinet quoad pœnam. Sed non perimitur quoad rei perſecutionem, ſecundum Bald. *ubi ſupra.* Idem Imola & Bald. quod ad hoc, ut ipſo jure obligatio ad rem vel ejus æſtimationem conſequendam non perimatur ipſo jure, cæterum ope exceptionis bene tollitur concurrente bona fide præſcribentis, ſecundum Imo. *ubi ſupra*, quem improbat Bald. *ubi ſupra* quia in delinquente negat poſſe adeſſe bonam fidem, adde Balb. *ubi ſupra, in* 2. *part.* 3. *partis prin. q.* 13. *num.* 5. Fel. *in c. fi. de præſcr. col.* 2. & 3. poſt Panor. *ibi.*

Elegans materia hæc eſt, & parum, ut nobis videtur, à noſtris digeſta aut compoſita ſunt, ergo ſecundum Doctores jam allegatos concluſiones ſequentes: Prima quod ipſo jure præſcriptione perimitur
5 naturalis illa obligatio, quoad pœnam. Altera † ut nunquam perimatur ipſo jure quoad rei reſtitutionem. Tertia, quod ope exceptionis bene perimatur etiam quoad reſtitutionem, dummodo ex parte præſcribentis adeſſet bona fides. Ultima quod ceſſante bona fide non contingeret præſcriptio rei reſtituendæ etiam ope exceptionis. Quoad primam concluſionem veriſſimum eſt perimi etiam ipſo jure eam obligationem naturalem poſt præteritum tempus legale huic rei definitum, nam ſi damnum tibi injuria dedi, ſicq; incidi in legem Aquil. punientem talem damnificatorem vel in duplo, vel quanti retro pluris fuerat ea res, quæ modo læſa fuit, vel furtum feci, & dupli vel quadrupli à lege pœna mihi impoſita fuit, *juxta §. dupli. & §. quadrupli. Inſt. de act.* aut vi rapui rem tuam, ſicque tripli pœna eſt *juxta §.* 1. *Inſtit. de vi bonor. rapt.* certe cum his omnib. actionibus & obligationib. lex civilis certum terminum, metam & viam definierit, non dubium eſt, quin veluti ſub hac conditione eam pœnam uni impoſuerit & alteri pollicita fuerit, ſi intra illum terminum agatur & non aliter *l. cum prætor ff. de jud.* unde præterito illo tempore, ſicq; conditione minime exiſtente debitum manet nihil, † quia ex tali conditionali pollicitatione, 6
oblatione, aut promiſſione tantum ſpes eſt debitum iri §. *ex conditionali, Inſt. de verbor. oblig.* quæ ſpes expirat, evanuitq; tempore illo præterito, ſicque conditione illa exſpirante §. *fin. autem ſub conditione. C. de cad. toll. & fere per totum. ff. de condit. & demon.* & quod tradunt Gloſſ. Bart. & omnes *in l. item quia ff. de pact.* dum ajunt, etiam tacitam conditionem omnem juris effectum ſuſpendere, conditionalia quæ nihil ponere in eſſe conditione pendente, & longe minus ea defecta, *ut dd. ll. & l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſa cauſ. teſt.* Bart. Soc. & omnes *in l. quibus diebus. §. Termilius. ff. de condit. & demonſt.* Gloſſ. Bald. Sali. & alij, ubi plene per Corn. *in rubric. & in l.* 1. *Cod. de his, quæ ſub modo, facit l. poſt aditam. Cod. de impuber.* Sicque obligatio illa naturalis, ſi à lege poſita deſcendebat, vel quatenus à lege civili deſcendebat, non potuit non extingui, vel ut rectius & aptius loquamur non videtur nata, niſi dixeris (id quod magis eſt) nata quidem fuit ſed tamen mortalis, ut homo & reliqua animantia, non autem immortalis nata fuit, ſicque morte adveniente fuit reſoluta non aliter atque homo mortis adventu reſolveretur, accommodiſſimaque eſt hæc ſimilitudo: nam teſte, Seneca † mors nihil aliud eſt, quam terminus 7
vitæ, ſic ipſe ait, poſt mortem nihil eſt, ipſaque mors nihil, ſcilicet, nihil aliud quam terminus vitæ. Unde Auſonius ſic cecinit:

Miremur periiſſe homines, monumenta fatiſcunt.
† Mors etenim ſaxis nominibuſque venit. 8

Ergo elegantius & certius eſt actionem illam & obligationem natam fuiſſe interpretari, ſed mori occidique ſua die adveniente non aliter atque animantia, quod obtinet quatenus ea obligatio à lege civili deſcendebat, quæ ei certam vitæ metam ſtatuit. ſed diverſum videtur quoad jus naturale, vel divinum, quod reſtituendi obligationi nullã temporis metam definivit, ſed etiam obligationẽ perpetuam eſſe voluit, nam & jure civili olim erãt perpetuæ obligationes, *ut in prin. Inſt. de perpetuis & tempor. actionibus* hæcque obligatio naturalis, qua de agimus, non tam à lege civili, quam à lege naturali deſcendere forte videtur, ſed revera non deſcendit à lege naturali vel divina ulla obligatio ad pœnam, ſed ad rei dũtaxat plenam reſtitutionem, juxta illud præceptum, Non dimittitur peccatum niſi reſtituatur ablatum. *c. non dimittitur. de reg. jur. lib.* 6. pœna autem inſuper addita, eſt mere juris civilis; ſicq; hoc caſu merito per temporis præteritionem extincta fuit, † Ex quibus deri- 9
vatur veriſſimam eſſe ſecundam concluſionem exiſtimantium (ut jam retulimus) integram manere obligationem naturalem ad rei damnive dati reſtitutionem, quia Deus & natura huic reſtituendi legi certam vivendi metam non impoſuit, aut definivit: ſicque eam æternam eſſe maluit † jus enim naturale, 10
& divinum, quod attinet hanc ad rem, idem eſt, quia Deus creavit naturam, ſicque divinum dicitur, quia à Deo creatum, & naturale, quia hoc jus edocemur ab ipſamet natura etiam ceſſante Doctore, & quia cum

Digitized by Google

cum ipſo humano genere hoc jus proditum ſimul fuit, *Inſtit. de rer. diviſ. §. ſingulorum dixi ſupra cap. 27. n. 11. & cap. 29. n. 13.* quibus adde Alphonſum Caſtren. Theologorum diſertiſſimum ſic declarantem *de poteſtate leg. pœnal. 2. lib. c. 14. pag. 561.* ergo etſi per temporis à lege civili definiti lapſum, ceſſet, ipſa lex civilis, quæ non ſolum damni reive reſtitutionem, ſed etiam aliam pœnam præſtari volebat, tamen ſupereſt integraque manet lex naturæ, & Dei, quæ licet pœnam non depoſcat, rei damnive reſtitutionem, non remittit. Ita Bald. Joan. Imol. & Franciſc. Balb. *ubi ſupra,* ratiocinantur incauti & ſecuri, nec advertunt, nihil tam naturali æquitati, ſicque ipſi juri naturæ & Dei convenire, quam voluntate domini rem ſuam in alium transferre, vel ei remittere volentis ratam eſſe. *§. per traditionem Inſt. de rer. diviſ. l. 1. cum ſequen. ff. de acq. rer. domin. facit. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* nec refert hæc volũtas uno an alio modo colligatur, aut utrum tacita an expreſſa ſit. *l. certum ff. ſi cert. petat. l. 1. §. fi. ff. de dote prælegat. l. 1.* ubi plene Jaſ. *in ſimili. C. qui admitti,* Idem Jaſ. *per tex. ibi in l. ex filio, in princip. Digeſt. de vulgar.* nec dubium eſt, quin ſi ſciebas me tibi damnum dediſſe, aut contumeliam feciſſe, & tempus, hanc ad rem perſequendam à lege definitum elabi paſſus fuiſti, tacite jus tuum mihi remittere & condonare videaris *§. fi. Inſt. de injur.* Unde ne ſecundum jus naturæ & Dei, & ſecũdum naturalem æquitatem rem tuam mihi donatam aut alias conceſſam retinerem, etiam te poſtea pœnitente *ut per tot. tit. de donat. ff. C. Inſt. & in decret. & l. perfecta. C. de donat. quæ ſub modo juncto. d. §. per traditionem, cum ſimil. ſupra allegatis.* ita & iſto caſu jure naturæ & Dei tutus & ſuffultus retinere videbor. Nam & cum expreſſis verbis vel literis te mihi jus tuum concedere diceres, hujus tui animi certam & indubitatam notitiam non haberem, ſed veroſimilem tantum, & ſolus Deus id certo noſcere poterat. *l. divus. ff. de teſt. mil. §. plane. Inſt. eod. tit. leg. non figura. l. obligationum ſubſtantia. §. fin. ff. de actio. & obligat. l. non ſolum eod. titu. leg. an inutilis. ff. de acceptil.* Denique non ſolum per talem ſcientiam & patientiam jus tuum remittere mihique conceſſum velle videretis, quando mihi ex damno, injuria vel contumelia tibi illata nullum emolumentum accederet, licet tibi abſcederet (*ut in terminis. d. §. fin. Inſt. de injur.*) ſed etiamſi & tibi abſcederet, & mihi accederet, ſi tamen ex parte mea adeſſet bona fides. *l. alienationis verbum ff. de verb. ſign. ibi* vix eſt enim, ut nõ videatur, id quod fuſius egimus *in tribus cap. præcedentibus.*
11 † Bona autẽ fides adeſſe intelligitur etiamſi ſim conſcius rei vel juris alieni. *l. ſi id quod. Digeſt. pro derelict.* Si tamẽ legitimam cauſam aut occaſionẽ habui credendi dominum jus ſuum remittere, aut mihi conceſſum velle, *ut ibi.* Unde utcunq; initio malã fidẽ haberem, & vitioſum ingreſſum per longiſsimi temporis præteritionem id vitium purgatur, & juſte videbor opinionem mutaſſe, cæpiſſeq; opinari dominum illum jus ſuum remiſſum, mihique conceſſum velle, ut eſt vera & cõmunis opinio quam tenẽt Bart. *col. fin. ad fin.* & alij *in l. fin. C. unde vi,* ut exactius diſſeruimus, *infra c. 75. n. 13.* ergo cum pręſcriptiones currant contra ignorantes, nõ ſecus, quam contra ſcientes *l. fi. C. de long. temp. præſ.* ſi tibi contumeliam perſonalem, feci, quam non ignoras, ex qua mihi nil emolumenti acceſſit, præterito tempore à lege definito obligatio perempta eſt, & præſcripta. *d. §. fin. Inſtit. de injur.* intellige primo de obligatione quoad pœnam, quam non ſolum civilem, ſed etiam naturalem dicere poſſumus, eo quod naturalis obligatio eſt illa, quæ naſcitur ex conſenſu noſtro. *c. 1. de pact. l. 1. ff. eo. l. 1. ff. de conſt. per l. non minores. C. de tranſact. l. conſenſu, in princ. ff. de act. & obligat. in princ. Inſtit. de obligat. ex conſenſu,* nec dubium eſt, quin legibus civilibus ſuæ civitatis conſenſum, quo tempore feruntur & rogantur, vel poſtea expreſſim, aut tacitè à civibus approbantur, unuſquiſque civium præbere intelligatur. *l. 1. in verb. communis Reipublicæ ſponſio. hoc eſt. promiſſio. ff. de leg. juncto, §. lex. Inſtit. de jure nat. text. in princ. Inſtit. de obligat. ibi, ſecundum noſtræ civitatis jura:* ubi plene ſignificatur, obligationem civilem, & naturalem pendere, & procedere ex jure civili cujuſque civitatis propter dictum conſenſum. *Ad idem d. l. Imperatores ff. de jur. fiſc. & d. l. fi. C. ad leg. Iul. majeſt.* ſecundum quod ſupra *initio hujus capit.* expoſuimus, & fuſius *in tribus vel quatuor ca. præcedent.* Secundo intellige quod † perimitur obligatio naturalis, quatenus 12
etiam reſpicit damni dati emendationem, nam ut ſi rem meam læſiſti, aut perimiſti, damnificatus videor, ita ſi mihi ignominiam feciſti, ex qua ſecundum mores hominum honor meus læditur, me damnificatum videri nullus, qui modo ſanus, aut honore dignus ſit, abnegabit, cum honor ſit cunctis rebus, & etiam vitæ præferendus: *arg. l. Iulianus. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. 2. §. penult. cum præceden. ff. de orig. jur. l. ſi filiam & auth. ſed ſi poſt viginti. cum utrobique à me ibi traditis. C. de inoffic. teſtam. l. 3. §. ſi emancipatus, in verb. nam ſi tam ignominioſam. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabul. dixi ſupra cap. 11. num. 9. & capit. 18.* ſive ergo mihi in rebus, ſive etiam in honore, & ſic in perſona damnum dediſti, ex quo nihil emolumenti tibi acceſſit præteritione, & præſcriptione temporis à lege definiti, non ſolum obligatio civilis ad pœnam, ſed etiam obligatio tam civilis, quam naturalis ad damni emendationem competens, me ſciente, & patiente ipſo jure ſublata eſt, per generalitatem *d. §. fin. Inſtit. de injur. & d. l. alienationis verbum, & d. §. per traditionem, cum ſimilib. ſupra allegat.* liberum † enim 13
fuit mihi non ſolum hanc piam remiſſionem facere, laudabilem, vel ſaltem tolerabilem, & minime reprehenſibilem, ſed etiam jus meum, & ſubſtantiam prodigere, *textus egregius in l. ſed etſi lege §. conſuluit. ff. de petit. hered. ibi, dum re ſua abuti putant, l. 1. §. & magis. verbo prodegit. ff. ſi quid in fraud. patron. l. quia autem in princip. & §. 1. ff. quæ in fraud. credit. l. non uſque. ff. ſi quis à paren. man. fue.* dummodo ei per ſententiam judicis non eſſet tanquam prodigo notorio bonis interdictum, etiamſi revera prodigus & eſſet, & notorius eſſet, ut eſt communis opinio Doctorum, ſecundum Alex. & Jaſ. *per tex. ibi in l. is, cui bonis. ff. de verb. oblig.*

Unde † apparet erraſſe Bald. *in d. authent. ad hæc* 14
col. 3. C. de uſuris, contendentem talem obligationem naturalem ad damni emendationem temporis à lege definiti præteritione & præſcriptione non perimi ipſo jure, licet eũm ſequantur Joannes Imol. *in d cap. final. de præſcript. col. 23.* & Balb. *de præſcript. parte 1. quæſt. 7.* Et ita intelligo omnes leges & titulos, *Dig. Cod. & Inſtit. de lege Aquil. vel ad legem Aquil.* ut damnum injuria datum, ex quo damnificatori nihil emolumenti acceſſit, hanc recipiat interpretationem.

Ita † etiam intelligo omnes leges & titulos. *ff. &* 15
C. de furtis, & Inſtit. de obligat. quæ ex maleſ. naſc. ut ſi rem tuam ſubtraxi. ſicque emolumenti aliquid apud me eſt, ſi per hos annos triginta tacuiſti, hæc res præſcripta intelligatur, mihique per tuam ſcientiam & patientiam legitime acquiſita: quia etſi initio malam fidem habuerim tamen poſtea ea purgata per tuam ſcientiam & patientiam videtur, & ad bonam fidem redacta: *arg. l. ſi ego. §. 1. ibi, per traditionem forte aut per patientiam, ff. de public. in rem l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſervit. vend. juncto, d. §. per traditionem, cum iis quæ ſupra diximus & plenius in trib. c. præced.* licet contrarium vellent Balb. & Imola, & Bald. *ubi ſupra,* quo-

Digitized by Google

quorum ſententiam eo duntaxat caſu tueri poteſt, quando & initio mala fides interfuit, & nondum tempore purgata, & ad bonam fidem legis præſumptione redacta fuit, tunc enim etſi tempore forte breviore obligatio & actio ad pœnam ſublatam eſſet, ad damni tamen emendationem naturalis obligatio ſupereſſet, quæ quoad Deum perpetua eſt, quandiu & præſcripta non eſt, & veroſimiliter remiſſam aut condonatam ſibi fuiſſe is non potuit aut non debuit cogitare.

16 Tertia † concluſio, quam videntur tenere Imol. & Balb. *ubi ſupra* quod ope exceptionis tantum, non etiam ipſo jure ea obligatio naturalis ad damni emendationem tollatur, quando ex parte præſcribentis aderat bona fides, vera non eſt, quia ut jam edocti ſumus, tunc etiam ipſo jure perimitur.

Ultima concluſio Imolæ, *ubi ſupra*, quod quandiu durat mala fides, obligatio illa naturalis ad damni emendationem, nec ipſo jure, nec etiam ope exceptionis tollatur, vera eſt, quia eam obligationem, quo ad Deum, perpetuam eſſe oſtendimus *ſupra*.

Ex ſuperioribus apparet, quam longe abſit à vera
17 ſententia eorum, qui exiſtimant, † præſcriptionem eſſe pœnam, id quod ex profeſſo contendit doctiſſimus frater Alphonſus Caſtren. Theolog. diſertiſſ. *de poteſtate legis pœnalis, lib. 2. c. 5. pag. 321.* poſt Panorm. *in rubr. de præſcript.* Joan. Andr. *in c. poſſeſſor.* ubi per Philip. Franc. & noviſſ. *de regul. jur.* Felyn. *in d. rubr. col. 1.* ſequitur, & ſæpe appellat hanc communem opinionem Franciſc. Balb. *de præſcriptio. par. 1. quæſt. 1.* Hoſtienſ. *in ſumma de præſc. §. 1.* & alij multi quos refert Balb. *ubi ſupra*, qui præſcriptionis hanc tradit definitionem: Præſcriptio eſt jus quoddam ex tempore congruens, legum authoritate vim capiens, negligentibus pœnam inferens, & finem litibus imponens: perpendo verbum Pœnam negligentibus inferens: nam quod præſcriptio ſit pœna, eſt omnino ſuſpectum, quando præſcriptio contra ignorantes cucurrit, *juxta l. fin. C. de temp. longi præſc.* tunc enim pœ-
18 nam eſſe, impoſſibile eſt. † quia pœna non eſt, niſi propter culpam. *l. 1. ff. de juſt. & jur. l. 1. ff. de leg.* docet Alphonſ. Caſtr. *ubi ſupra lib. 1. pag. 39. c. 3.* cujus verba ita habent: Deinde, inquit, advertendum, quod non omnis paſſio quamlibet offenſiva, ſeu concomitans, ſive inflicta, eſt dicenda pœna, niſi iſta habeat aliquem ordinem ad peccatum, Ideo Joannes Gerſon. *lect. 1. de vita ſpirituali animæ*, ait, Pœnam, & Culpam
19 dici correlative, † & idem dicit de punitione, & culpa, propter quod afflictiones, quas juſti in hac vita ſæpe ſine culpa ſua præcedente tolerant, non eſſe dicendas pœnas, docet Auguſt. *lib. 4. de civitate Dei, cap. 3.* Unde Horatius *Satyr. 1. lib. 1.* ſic ait.

\- - - - - - - *Adſit.*

Regula peccatis, quæ pœnas irroget æquas.

Ergo quando contra me ignorantem rem meam
20 præſcribi præſcriptio proceſſit, non eſt verum, † pœnam meæ negligentiæ impoſitam videri, eſt enim tunc afflictio quædam infortunium, aut caſus damnum inferens, non tamen ob culpam negligentiæ, vel alterius generis, *ſic in l. quæ fortuitis. Cod. de pignor. actio.* diximus multa in ſimili, *in cap. 32. num. 5. & in cap. 20. num. 8. cum ſeq.*

21 Quid † autem ſi contra ſcientem currat præſcriptio? an tunc proprie dicatur pœna negligentiæ, & ſuſtineatur ſuperior communis opinio? Reſpondeo minime, nam ut pœna ſit, oportet quod ſit involuntaria, ut edocemur per eundem Alphonſum Caſtrenſem Theologorum diſertiſſimum, *ubi*
22 *ſupra lib. 1. cap. 3. pag. 3.* cujus verba: Illa † vero pœna, quam homo ſibiipſi ex arbitrio ſuo inflixit, etiam ſi illam pro peccatis ſibi ſumit, non eſt proprie dicenda pœna, quia ut S. Thomas ait, de ratione pœnæ eſt, ut ſit contraria voluntati: & ita ait, D. Thomas *prima ſecundæ. qu. 46. art. 6.* ergo qui rem ſuam ſcit, & patitur præſcribi eam per hoc vel abiicere vel concedere præſcribenti videtur. *d. l. alienationis verbum. d. §. final. Inſtitut. de injur. d. l. ſi quis diuturno, d. l. ſi ergo, §. 1. juncto dict. §. per traditionem in Inſtit. de rer. diviſ. cum ſimilib. ſupra allegat.* & conſequenter nullam pœnam pati intelligitur, non magis quam ſi eam rem donaret, juxta titulos *de donat. ff. C. Inſtit. & in decret.* aut ſi eam pro derelicto habere vellet juxta titulum, *D. pro derelicto. & jux. d. §. conſuluit, & d. §. & magis. d. l. non uſque d. l. quia autem. cum aliis ſupra allegatis.* veriſſimæ ergo ſunt hæ duæ concluſiones contra communes opiniones ſupra relatas. Prima quod præſcriptio currens contra ignorantem non eſt, nec dicitur propriæ pœna negligentiæ, vel alterius vitij. Secunda, quod longe minus pœna negligentiæ dicetur, quando currit contra ſcientes.

Hactenus † de pœna legali, quid in pœna conventionali? Franciſc. Balb. *ubi ſupra in ſecunda parte tertia part. princip. quæſt. 13. num. 5. verſic. ſed moveo dubium*, movet & vix aperit ſententiam ſuam, veritas eſt eam præſcribi non poſſe ſecus, quam pœna legalis, & forte facilius, quam legales pœnæ juſtiores plerunque & ſint, & eſſe præſumantur, quam conventionales, ut plene per Cagnol. *in l. quod à quoque. ff. de reg. jur.* faciunt omnes leges & rationes ſupra allegatæ, quas non expedit repetere. 23

Quid † in actione de dolo, quæ expirat biennio. *l. final. C. de dolo*, vel in actione redhibitoria, vel quanto minoris, & in reliquis temporalibus actionibus, quæ enumerantur per Gloſſ. magiſtram, *in pr. Inſt. de perpet. & temp. act.* & ſecundum ſuperiorem diſtinct. tenendum eſt etiam à ſciente præſcribi poſſe, id quod Balbus admittit. *in d. quæſtione 13.* poſt Panormitanum & Felinum *in d. cap. fin.* & iſtæ ſunt communes opiniones, ut apparet ex congeſtis per eos, quibus tantum perſpicuitatis addiderimus vos judicabitis. Nec eſt verum quod ait Balb. *ubi ſupra, num. 7. verſic.* & notat latius, poſt Panormitan. *in d. c. fin. col. 3. verſ. ſed ego dubito*, & ibi Felin. *col. 2. verſ. recipit tamen.* Ajunt enim quod poſt finitum tempus his temporalibus actionibus à lege civili ſignatum omne jus præſcriptum manet, quando nulla culpa aut delictum præceſſerat, ſecus, inquiunt, ſi præceſſerat, quia tunc ea æquitas & juſtitia puniendi perdurat, ſed ipſi non advertunt id duntaxat admitti poſſe, quando is contra quem præſcribitur, ignorans eſſet, ſecus ſi ſciſſet, quia tunc jus ſuum vel remiſiſſe videbitur, vel condonaſſe, *per dict. §. fin. Inſtitut. de injur. dict. l. alienationis verbum. dict. leg. ſi quis diuturno. dicta leg. ſi ergo. §. 1. juncto. dict. §. per traditionem. cum ſimilib.* & hæc legis civilis præſumptio, naturali profecto & veroſimili ratione nititur: ſicque eam lex Canonica impugnare non poſſet, etiamſi vellet, nedum ſi non reperiatur (prout non reperitur) id immutaſſe, unde etiam in foro Canonico id jus ſervandum videtur: *arg. cap. 1. & 2. cum ibi not. de novi oper. nunc.* quamvis in eodem luto hærere videatur. Idem Panorm. *in cap. licet cauſam. col. 12. de prob.* Pro nobis, quia communis opinio eſt, quod † in his actionibus 25 temporalibus à jure Canonico nihil eſt immutatum adeo ut currant hæ temporalium actionum præſcriptiones à ſcientibus habitæ etiam contra clericos & contra Eccleſias, *ut tenuit Gloſſ. in auth. quas actiones. Cod. de ſacroſanct. eccl. in verb. durantibus.* quam Balb. *ubi ſupra num. 8.* qui ſibi ipſi contrarius videtur, communiter approbatam eſſe firmat, & Felin. *in c. de quarta, prope fin. de præſc.* & Panor. *in c. cum cauſam. col. 2. de emt. & vendi.*

His

Digitized by Google

26 His ergo rationibus evenit, † ut hæres etiam
ſciens præſcribat legatum contra legatarium, qui per
annos triginta illud non petiit, quia eo tempore vel
repudiare vel donatam hæredi velle videretur. Balb.
quæſt.13.n.9. Socin. *conſil.36. in cauſa vertente.* quem
Balb. alleg. & Anchar. *in c. ſine poſſeſſione, de reg. jur. l.6.*
27 Idemque † in jure adeundæ hæreditatis ſecun-
dum Balbum, qui in eo lapſus videtur, quod in legato
putavit eſſe jus quærendum non ſecus quam in hæ-
reditate, nec meminit dominium legatæ rei acquiri
legatario ipſo jure, diverſumque eſſe in hæreditate. *l.
cum pater. §. ſurdo. ff. de leg. 2. l. à Titio. D. de furt. l. ſi tibi
homo. §. cum ſervus,* ubi plene per Alexan. *D. de lega. 1.
l. unica. §. in noviſſimo. Cod. de cadu. toll. l. cum anti-
quioribus. l. quoniam ſororem. C. de jure delib. l. unic. C.
ante aper.*

Sed quod Doctores ajunt, hæredem etiam ſcien-
tem legatum præſcribere, verum non eſt, nam poſt
longum tempus legale ad legati agnitionem con-
ceſſum finitum, non tam jure præſcripto & adventi-
tio, quam jure proprio hæreditario hæredes rem le-
gatam retinere dicuntur, & dominium illius rei le-
gatæ nunquam videtur ſeparatum fuiſſe ab ipſa hæ-
reditate. ſicque non tam translatum quam redditum
intelligitur, ut in ſimili ait lex *filio, quem. D. de lib. &
poſth.* ibi, non tam translatus quam redditus videtur,
text. eſt in l. ſi tibi homo. §. cum ſervus, cum ibi plene
not. per Gloſſ. & Alex. *D. de lega. 1.* ubi habetur, lega-
tum repudiatione vel tempore amiſſum haberi, per-
inde ac ſi revera relictum nunquam fuiſſet, aut ab i-
pſa hæreditate ſeparatum, *expreſſius in l. legatarius. §.
fin. D. de leg. 1. & in l. 1. ad medium. ff. ſi quid in fraud.
patron.* ergo non eſt uſucapio, quia ipſa eſt nova do-
minij adjectio. *l. 3. D. de uſucap.* ſed hic hæredi no-
vum dominium non adiicitur, ſed priſtinum retine-
tur, ergo non eſt præſcriptio, dixi *de ſucc. creat. §. 10.
num. 38.*

SUMMARIA.

1 *Præſcriptionis exceptio impedit litis ingreſſum.*
2 *Litis ingreſſus præſcriptione an impediatur, quando per eam utile tantum dominium quæritur, ardua q.*
3 *Tempus omnia conſumit.*
4 *Urbium ruina.*
5 *Tempus alit omnia.*
6 *Tempus nil eſt niſi nudum nomen, ſicque nil generat.*
7 *Tempus omnia transformat.*
8 *Elementa corrumpuntur, & invicem convertuntur.*
9 *Terra fit pontus & è contra.*
10 *Tempus omne individuum perimit, quoad formam, & corrumpit materiam, ex qua rurſus aliud generatur.*
11 *Nil ut non generat aliquid, ita aliquid non poteſt ad nihilum reduci, ſed ſolum transmutari.*
12 *Principiata ſunt qualia principia.*
13 *Mundus continet quatuor elementa quæ omnia generant.*
14 *Intellectus l. 3. ff. de uſucap.*
15 *Tempus nil, mors nil eſt.*
16 *Intell. l. cum de in rem. ff. de uſur.*
17 *Intellectus leg. obligationum, §. placet. D. de action. & obligatio.*
18 *Intellectus l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.*
19 *Intellectus l. ſicut & l. omnes. C. de præſcript. 30. annorum, & princip. Inſtitut. perpet. action.*

CAPUT LVI.

De Exceptione Præſcriptionis.

1 QUOAD nonum, utrum † præſcriptio vel præ-
ſcriptionis exceptio impediat litis ingreſſum, com-
munis opinio eſt quod ſic. Ita tenet Bartol. & alij
in l. fratris. C. de tranſ. per text. in l. fin. ff. pro ſuo, ibi, *ut
ſit litium finis. l. ſicut, ad fin. ibi, nulli litem movendi
ulterius facultatem patere cenſemus, & l. omnes. in ver.
moveatur. C. de præſc. 30. annor.* ubi notant Bald. & Sa-
lyc. & fuſe per Felinum *rubric. col. 4. de præſcription.*
Præpoſitus *in cap. ſi quis per triginta. col. 1. cum ſeq. ſi
cum feudo fuerit controverſia.* Bald. *in d. l. ſicut. col. 2.*
Idem Bald. *in l. fi. oppoſi. 13. C. de edict. divi Adrian.* I-
dem *in repe. l. 2. & l. 20. ff. de jurejur.* Philip. Decius
conſil. 22. & pro tenui Alex. *conſil. 213. viſo & opportune
in princ. lib. 2.* Idem Alex. *in addit. ad Bald. in d. l. ſicut.
prope fin.* Corn. *conſ. 46. in cauſa col. 1. lib. 2.* Fran. Balb.
de præſc. part. 1. q. 9. Sali. *in l. adulter. col. fin. de adult. C.*
Bald. & Salic. *col. fi. in authent. niſi triennale. ubi etiam
noviſſimi. C. de bonis mater.*

Intellige primo, quando prior dominus rem præ-
ſcriptam vendicabat, & antequam de ſuo dominio
doceret, cœpit liquere de præſcriptione, ſecundum
Doctores ſupra allegatos per leges jam allegatas,
Deinde intellige etiam, ſi prior dominus de dominio
ſuo docuiſſet, ſi pariter liquere cœpit de præſcriptio-
ne ſecundum eoſdem. Tertio idem etiamſi de exce-
ptione præſcriptionis pariter non cœpit liquere, ſi
tamen incontinenti probatio adducitur: *arg. l. ille à
quo. §. ſi de teſtamento. ff. ad Trebell.* & in ſimili per
Bart. *col. 2. in l. naturaliter. §. nihil commune.* ubi per
Alex. Jaſ. & Franc. de Ripa *ff. de acquir. poſſeſſ.* Paria e-
nim ſunt, quod aliquid ſit liquidum vel quod poſſit
incontinenti liquidari. Idem Bald. & Salic. *per text. ibi
in l. neque. C. de compen. & per l. fin. C. eod.* Alexan. *conſ.
161. viſo puncto ad fin. 2. & conſil. 101. ſuper quæſito lib.
4. col. final.* Bar. & alij. *in l. 4. condemnatum. §. D. de re
jud. & per omnes Doct. in l. lect. §. dicebam. D. ſi cert. pet.*

Limitant Felinus & Bald. *ubi ſupra*, primum,
quando ad impediendum litis ingreſſum, hæc præ-
ſcriptionis exceptio opponeretur, ut tunc id proce-
dat, non ſic ſi ad merita cauſæ opponeretur, ut per
Bartol. *in l. cum quærebatur. D. jud. ſol.* Deinde idem
Felin. & Balbus limitant, ut non procedat, quando
poſtquam actor jus ſuum probavit, exceptio præ-
ſcriptionis ad ſui probationem latiorem requireret
indaginem, *arg. d. §. ſi de teſtamento, cum ibi not.* & ita
ſignificat text. qui ſic intelligendus eſt *in l. emtor. C. de
temp. longi præſc.* Tertio limitant Bald. & Salicetus *in
d. auth. niſi tricennale,* ut † procedat quando per præ- 2
ſcriptionem quæſitum fuit directum dominium, ſe-
cus ſi utile tantum, tunc enim ea exceptio non impe-
diret litis ingreſſum. Ratio differentiæ quia priori
caſu conſtaret actorem actione ipſo jure carere, ſic-
que à limine judicij repellendus eſſet, poſteriore ve-
ro caſu non careret actione. Sed hanc limitationem
improbant, & recte Felin. *in d. rubr. & Franc. Balb. de
præſc. par. 2. q. 2. n. 8. verſic. 3. effectus.* Fruſtra enim
ſpectaretur eventus, cujus nullus futurus eſſet effe-
ctus. *l. non cogendum. §. Sabinus. D. de procu. l. qui uti,*
ubi multa in ſimili per Jaſ. *D. de verborum obligat. &
in rubr. eodem tit. l. hæc ſtipulatio. §. divus. D. ut legator.
nom. caveat.* quid ergo juvaret præſcriptio, ſi non re-
pelleret priorem dominum vendicantem vel agen-
tem rurſus ſi ea ad eum excludendum potens eſt,
quid prodeſſet eum fruſtra admittere cum continuo
repellendus foret, ſiquidem in continenti ab ipſo
præſcribente offerebatur probatio, vel ſi per confeſ-
ſionem agentis de ea jam liquebat. Quando autem
dominium utile & quando directum quæratur per
præſcriptionem jam ſupra *quæſt. 7.* diſſeruimus, &
ſecundum opinionem Felini & Balbi contra Salicet.
& Baldum, erit quarta extenſio ad noſtram regulam,
ut exceptio præſcriptionis impediat litis ingreſſum,

Digitized by Google

non ſolum quando præſcriptione directum dominium quæſitum eſſet, ſed etiamſi utile tantum, & de hac materia dicemus multa in ſimili infra *c. 87. & c. 88.* unde quæ hic deſunt, petenda ſunt.

Poſtremo videndum erit, quare tanta vis tempori attributa fuit, ut uſucapione dominium rerum noſtrarum adimeret vel perimeret, & in alium transferret: & ſane quæſtio hæc etſi primo aſpectu affinis videatur *quæſt. 3. ſupra peracta*, tamen longe ab ea differt, ibi enim quas ob res uſucapio introducta eſſet: nunc autem agimus quas ob cauſas fuerit introducta. ſicque noſtra quæſtio cauſam de præterito inveſtigare noſcitur, illa autem diſceptatio utilitates futuras intuebatur, atque ita ut differt cauſa impulſiva, quæ reſpicit præteritum, à cauſa finali, quæ reſpicit futurum futuraſque res & utilitates, ita hæc quæſtio differt ab illa, hæc enim cauſa, de qua modo agere ſententia eſt, non inepte occaſio nominari poſſet, itaque ſi quæras, qua cauſa ſeu occaſione de præterito moti Jureconſulti prohibuerunt mulieres eſſe procuratrices cauſarum, aut vetarunt pactum futuræ ſucceſſionis, aut introduxerunt exceptionem Macedoniani, reſpondeam, occaſionem his rebus dediſſe Calphurniæ impudicitiam, vel improbitatem quorundam, qui inſidiabantur vitæ eorum, quorum ſucceſſiones ex pacto ſperabant, vel nefandam immanitatem quorundam filiorumfamilias, qui mole debitorum oppreſſi parentum necem captabant. *ut in l. 1. ff. ad Maced. & quod notant Gloſſ. in l. fin. C. de pact.* & per Bart. *& alios in l. demonſtratio. §. quod autem ff. de cond. & dem. l. damus ff. de cond. cau. da.* ſi quæras his in ſpeciebus, quænam eſſet cauſa finalis vel utilitas de futuro, ob quam iſthæc introducta fuerunt, reſpondeam, ne ſexus muliebris impudentior fiat, neve liberi parentum vitæ in poſterum mole debitorum excitati inſidientur, aut improba ſpe hæreditatis futuræ homines contra alios quid machinentur, ut dictis locis habetur, ſic ergo & in propoſito uſucapio fuit introducta ob has res cauſaſve & utilitates finales futuraſque, ne dominia rerum eſſent in incerto, neve lites eſſent innumeræ & immortales, aut ne domini rerum perpetua formidine vexarentur earum amittendarum, ut diximus ſupra *quæſt.* 3. nunc autem id agimus & inveſtigamus, qua cauſa aut occaſione moti tantam vim lex tempori poſſeſſioni adjunctò dederit, utrum id inde deſcendat quod tempus, ut multis placuit, omnia conſumit & peremit, ſicque & in ſpecie noſtra nihil mirum ſi rerum noſtrarum dominium perimat. An quia ad tempus, ut aliis placuit, omnia generantur. Sicque dominium non habenti potuit facile tribuere. An forte (ut veritati proximius & veroſimilius eſt) quod tempus omnia commutat, transfert, traducit:
3 ſicque unius res & dominium ad alios transfert, † & tempus omnia conſumere & perimere docemur ab Ovid. 15. *Metamorph.* ſic modulante.

4 *† Sic magna fuit, cenſuque viriſque,*
Perque decem potuit tantum dare ſanguinis annos,
Nunc humilis veteres tantummodo Troia ruinas.
Et pro divitiis tumulos oſtendit avorum.
Clara fuit Sparte clare viguêre Mycenæ,
Nec non & Cecropis, nec non Amphionis arces:
Vile ſolum Sparte eſt, alta cecidêre Mycenæ,
Oedipodoniæ quid ſunt niſi nomina Thebæ?
Quid Pandioniæ reſtant niſi nomen Athenæ?

Et Horatius *Oda.* 7. *lib.* 4.

Quo pius Æneas, quo Tullus dives, & Ancus
Pulvis & umbra ſumus.

Et rurſum idem Hora. *paululum inferius* ait.

Cum ſemel occideris, & de te ſplendida Minos
Fecerit arbitria.
Non te torquate genus, non te facundia, non te
Reſtituet pietas.
Infernis neque enim tenebris Diana pudicum
Liberat Hyppolitum.
Non lethæa valet Theſeus abrumpere charo
Vincula Perithoo.

Et Juvenalis *Satyr.* 10.

Longa dies igitur quid contulit? omnia vidit
Everſa, & flammis Aſiam, ferroque cadentem.

Et Martial. *lib. 9. Epigram.*

Quid non longa dies, quid non conſumitis anni?

Et Ovid. *lib.* 4. *de Ponto:*

Tabida conſumit ferrum, lapideſque vetuſtas.

Idem *lib.* 15. *Metamor.*

Tempus edax rerum, tuque invidioſa vetuſtas
Omnia deſtruitis, vitiataque dentibus ævi
Paulatim lenta conſumitis omnia morte.

Et Claudianus *lib.* 2. *in Eutrop. ſic ait:*

- - - - - Quid non longa valebit
Permutare dies?

Hactenus diſſeruimus ut tempus omnia perimat, ut autem omnia generet, nonnulli voluerunt, quales ſunt: Olympius Nemeſianus. *Eclog.* 3. ſic modulatur:

† Omnia tempus alit. 5

Et Ovidius *lib.* 4. *de Triſtibus:*

Tempus ut extentis tumeat facit uva racemis.

Sed hæc non fiunt à ſolo tempore: unde verius eſt à terra reliquiſque elementis temporis tractu id materialiter generari & produci, tempus enim ſolum de per ſe eſt res omnino incorporea, † ſicque ni- 6
hil eſt niſi nudum ipſius temporis nomen, ſicque ut ex nihilo, ſecundum Philoſophum, nihil fit, ita ex ſolo tempore, quod nihil materialiter eſt, nihil generari poteſt. *l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & oblig.* Tertia fuit opinio exiſtimantium tempore nullum corpus perimi, ſed omnia transformari. Unde Ovid. *lib.* 15. *Metamorph.* ſic modulatur.

Quæ quanquam ſpatio diſtent, tamen omnia fiunt 7
Ex ipſis, & in ipſa cadunt, reſolutaque tellus
In liquidas rareſcit aquas: tenuatur in auras,
Aëraque humor abit: dempto quoque pondere rurſus
In ſuperos aër tenuiſſimus emicat ignes.
Inde retro redeunt, idemque retexitur ordo.
Ignis enim denſum ſpiſſatus in aëra tranſit,
Hinc in aquas, tellus glomerata cogitur unda.

Et Manilius *lib.* 1. *Aſtron.*

Ignis in æthereas volucer ſe tranſtulit auras. 8

Et Ovid. *lib.* 15. *Metam.*

Omnia mutantur, nihil interim errat, & illinc
Huc venit, hinc illuc.
Et ibidem:
- - - - Cum ſint huc forſitan illa 9
Hæc translata illuc, ſumma tamen omnia conſtant,
Nil equidem durare diu ſub imagine eadem
Crediderim, ſic & ferrum veniſtis ab auro
Secula, ſic toties verſa eſt fortuna locorum. 10
Vidi ego quod fuerat quondam ſolidiſſima tellus
Eſſe fretum, vidi factas ex æquore terras.

Et Ovid. *lib.* 15. *Metamorph.*

Nec ſpecies ſua cuique manet, rerumque novatrix,
Ex aliis alias reparat natura figuras.

Vides ergo tres Philoſophorum varias, inter ſeſe diſſidentes ſententias. Prima eſt exiſtimantium, tempus omnia conſumere, quæ ut ſimpliciter ſumpta, vera non eſt, ita bene intellecta ex parte tueri poteſt, tempori enim nihil tam proprium, quam omne individuum, omnem figuram ſeu formam ſpecificatam conſumere, ut multis ſupra oſtendimus: & congerit non pauca And. Tiraq. *de præſcr.* §. 1. *Gloſſ.* 4.

prope

Digitized by Google

prope fin. à quo nullum verbum mutuati ſumus, & ea
figura ſeu forma ſic conſumpta ad nihilum omnino
reducitur, etenim ſi ex maſſa auri, argenti, luti, ceræ-
ve formam, ſpeciemve aut effigiem feceris, confla-
veris, ſi rurſus eam infectam reddideris, jam ſemel
periit, nec eandemmet num revocare aut reparare
poteris, quamvis aliam ejuſdemmet modi ejus loco
ſuffeceris: deperiit enim illa ſemel, & iſta ejus loco
ſuffecta, etſi priori ſimilis eſſe poſſit, eadem tamen
eſſe minime poterit: non magis quam verbum ab
ore ſemel emiſſum, (quod teſte Horatio) evolat ir-
revocabiliter.

Et ſemel (inquit) *emiſſum volat irrevocabile verbũ.*

Ergo ut etſi illud verbum priori omnino ſimile ore
formaveris, non idem verbum eſt, ſed aliud utcun-
que priori ſimillimum, ita cum homines, armenta,
pecudes, genus omne ferarum, aut volucres, aut pi-
ſces occidunt, eædem res nume. non redeunt, quoad
eandem formam & figuram, & hac habita ratione
tempus rectiſſime dicitur omnia perimere.

11 Cæterum † quia materia illius rei formatæ, &
pereuntis ad nihilum reduci nõ potuit. (Ut enim ex
nihilo nihil fit, ita aliquid ad nihilum reduci non eſt
poſſibile, ſecũdum Philoſ.) ideo tempus habitæ ma-
teriæ ratione dicitur omnia novare, permutare, com-
mutare, transformare, traducere, transferre, ut enim
nihil manet ſub imagine eadem, ita omnia manent
ſub diverſis formis & imaginib. ſeu figuris: primum
enim occidunt, deinde corrumpuntur, poſtremo
transformantur, ſeu convertuntur, nam ſecundum
Philoſophum corruptio unius eſt generatio alterius,
id quod non minus eleganter, quam vere Philoſophi
12 & Vates, ſupra relati, cecinerunt. Etenim † Qualia
ſunt principia, talia, ſecundum Philoſophum, ſunt
principiata, tradit Bald. *in l. 1. ad fin. C. ſi quis omi. cau.
teſt.* & And. Tiraq. *de præſc.* §. 1. *Gloſſ.* 2. ſed principia,
hoc eſt, quatuor elementa, ex quibus omnia gignun-
tur, ſunt convertibilia, nam terra in aquas, aqua in
aerem, aer in ignes viciſſim convertuntur. ergo ne-
ceſſe eſt, ut omnia corpora inde naſcentia ſimiliter
ſint convertibilia, quod elementa autem invicem
ſint convertibilia ſupra authoritate Poëtarum oſten-
dimus, quod vero ex ipſis elementis reliqua omnia
generentur, indubitata Poëtarum & Philoſophorum
ſententia eſt. Unde Ovid. *lib. 15. Metam.* ſic cecinit:

13 † *Quatuor æternus generalia corpora mundus
Continget.*

Denique cum jus naturam anxie imitetur. §. *mi-
norem Inſtit. de adoption. l. adoptio ff. eod. tit. l. ſi quis
poſthumus, in princ. l. filio quem ff. de liber. & poſthum.*
cumque ipſa natura nullum corpus ſemel genera-
tum perimat, & ad nihilum reducat, ſed duntaxat
convertat, & transformet (ut jam diſſeruimus) con-
ſequens fit, ut præſcriptiones à jure inductæ nullum
dominium perimant, aut aliud jus, ſed tantum de
14 uno ad alium transferant, † & ita eſt nove declaran-
da, *l. 3. ff. de uſucap. ibi, dominij adjectio.*

Denique cum tempus, quod nullum omnino cor-
pus extinguit, ſed omnia permutat, tradit & transfor-
mat, ut jam diſſeruimus, conſentaneum ſit, ut non
extinguat, ſed tantum transferat jus præſcriptum, ut
ſi lex naturam imitetur, operæ pretium eſt videre,
quare jus proprietatis transferat ad habentem jus
momentaneæ, & vilis poſſeſſionis, cum ex diverſo
potius fieri debere videretur, ut jus poſſeſſionis tan-
quam vilius, & debilius ſequeretur jus proprietatis,
utpote principalius: *ar. l. 1. & 2. ff. de pecul. c. acceſſo-
rium. de reg. jur. l. 6. juncta rub. C. ſi de momenta. poſſeſſ.
fuerit appel.* ſed non eſt verum, quod inter ſe habeant
tanquam principale, & acceſſorium, *l. naturaliter.* §.
nihil comm. ff. de acq. poſſeſſ. ubi poſſeſſionem, & pro-
prietatem nihil inter ſe commune habere affirmat
Jureconſultus, & poſſeſſio antiquior, & prior eſt,
quam dominium, ipſaque poſſeſſio tanquam cauſa
materialis, aut mater parit & generat dominium. *l. 1.
in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi, dominiumque ex na-
turali poſſeſſione cœpiſſe: ſicque mirum non eſt, ſi
dominium revertatur ad poſſeſſionem tanquam ad
ſuam cauſam, quia omnis res facile revertitur ad
ſuam cauſam. *l. ſi unus.* §. *pactus ne peteret. ff. de pact.*
Unde Boëtius *lib. 3. Met.* ſic cecinit:

Repetunt proprios quæque recurſus.
Redituque ſuo ſingula gaudent.
Nec manet ulli traditus ordo,
Niſi quod fini junxerit ortum,
Stabilemque ſui fecerit orbem.

Denique † tempus nil eſt materialiter, ſed eſt nu- 15
dum nomen, non ſecus, quam mors, quæ teſte Sene-
ca, nihil eſt, niſi terminus vitæ, ergo ſenſit Seneca,
terminum quoque quemlibet, & ſic tempus nihil
eſſe, niſi nudum nomen non aliter atque mors, quam
nihil eſſe, eleganter demonſtravit.

Cum † ergo tempus materialiter nihil omnino 16
ſit, ſitque nudum nomen & umbra, ex eo, quod ge-
nerari nihil poſſit. Quia ex nihilo nihil fit, ex ſenten-
tia Philoſophorum, quos ſupra retulimus, exinde
colligitur, quod non potuit quicquam alicui dare.
quia nemo dat quod non habet. *l. traditio. ff. de acqu.
rerum dom.* ſicque dominium poſt tempus lege defi-
nitum, quod alicui dat alteri prius, ut ademiſſet ne-
ceſſe eſt; ſicque non tam dare, quam id jus transferre
videretur, non ſecus quam ventus, qui ſtatu violento
ſiccas arenas hinc transferrt illuc, ſed eas minime ge-
neravit. Unde ſi piſcandi jus in flumine publico a-
lioſque piſcari prohibendi tempore quæſivi, id jus,
ut reliquis civibus per prius ademptum videatur:
ſicque non tam datum quam translatum intelliga-
tur neceſſe eſt, licet contrarium tenuerint Bald. &
Angel. & Faber, & Franc. Balb. ut diximus infra *c. 89.
num.* 38. Unde cum ſimiliter in terminis *l. cum de in
rem verſo. ff. de uſur.* & in pluribus quam quinqua-
ginta juris ſpeciebus, quas argum. illius legis defi-
niunt Doctores, ut plene retulimus infra *part. 3. per
totam*, ipſi intelligant contingere præſcriptionem
temporis curſu, nos advertimus, eam non eſſe præ-
ſcriptionem, aut ſubſtantiam, ſed duntaxat juris ex
variis cauſis antea nati præſumptivam probationem,
ſicque in contrarium admitti probationem ad illius
juris præſumpti excluſionem, quod non fieret, ſi
præſcriptio vera eſſet, ut etiam attigimus prope fi-
nem hujus tractatus: Unde impoſſibile eſt, quod
ſolum tempus per ſe pariat obligationem perſona-
lem in futurum ſine ulla conventionis, vel alterius
modi præexiſtente materia, cum ipſum tempus ni-
hil ſit, & ex nihilo nihil fiat, † & is eſt verus ſenſus 17
l. obligationum fere § *placet. ff. de act. & oblig.* dum ait:
quod tempus non eſt modus inducendæ obligatio-
nis, illi enim Jureconſulti enixe naturalem Philo-
ſophiam, & naturam ſequebantur, & imitabantur.
l. adoptio. ff. de acquiren. rerum dom. §. *minorem. In-
ſtit. eod. tit.* † Et hac ratione etiam tempus actionem 18
perſonalem perimere non poterat, *ut in dicitur in d.*
§. *placet, & in l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. quia ſecundum
veram & naturalem Philoſophiam, ut ex nihilo ni-
hil fit, ita è contra quod aliquid eſt, nunquam redu-
citur ad nihilum, ut ſupra oſtẽdimus ex Philoſophis:
niſi eodem modo diſſolveretur, quo colligatum eſ-
ſet. *l. nihil tam naturale. D. de reg. jur. c. omnis res eod.
titul. per totum. Inſtit. quib. mod. tol. oblig.* Sicque ſolo
tempore obligatio ſemel nata perimi nõ poterat, *ut
dd. ll. in princ. Inſtitut. de perpet. act.* Sed ab † hoc juris 19
rigore Imperatores poſtea receſſerunt, *ut ibi, & l.*

Digitized by Google

ſicut. l. omnes. C. de præſ. 30. ann. Id quod & fecerunt ipſi Jureconſulti in actionibus & obligationibus, quæ non ex materia conſenſus expreſſi, aut præſumpti præexiſtente, ſed ex quadam naturali æquitate dabantur, *ut §. fin. Inſt. de injur. l. quod ſi nolit. §. pen. ff. de ædil. edict. l. fi. cum ſimil. C. de dolo. l. fi. & per tot. C. de temp. in integ. reſt.*

SUMMARIA.

1 *Poſſeſſio civilis & naturalis requiritur ad præſcriptionem.*
2 *Poſſeſſio civilis ſufficit ad præſcriptionem.*
3 *Poſſeſſio naturalis an ſufficiat ad præſcriptionem.*
4 *Poſſeſſio naturalis ſola an ſufficiat ad præſcript. uſusfruct.*
5 *Poſſeſſio quæſita per conſtitutum, vel precarium, an ſufficiat ad præſcript. ardua q.*
6 *Poſſeſſio naturalis ſola an ſufficiat ad præſcribendum, etiamſi civilis ab alio teneatur, ardua q.*
7 *Prodigere nullus præſumitur.*
8 *Occidere an liceat hominem pro rerum defenſione, ardua q.*
9 *Homo homini quantum debeat.*
10 *Defenſio licita.*
11 *Conſcientia in foro opinio facientis inſpicitur.*
12 *Facti appellatione etiam non facere continetur.*
13 *Præſcriptio quare inventa.*
14 *Dominij ſigna.*
15 *Ratio expreſſa in lege eſt lex vere.*
16 *Poſſeſſio naturalis juſtior quam civilis.*
17 *Majoratus in ſucceſſorem vel etiam in hæredem continuatur, poſſeſſio naturalis.*
18 *Poſſeſſio continuata videtur in hæreditatem ad explendam præſcriptionem cœptam, niſi naturalis poſſeſſio ab alio occupetur.*
19 *Poſſeſſio ut continuetur in hæredem vel in majoratus ſucceſſorem intelligitur, niſi naturalis poſſeſſio ab alio occupetur, ardua q.*
20 *Lex Taurina 45.*
21 *Poſſeſſio naturalis quid ſit.*
22 *Poſſeſſio vel occupationis jus, olim in rebus ſoli.*
23 *Dominium mobilium, & ſe moventium erat etiam jure gentium primævo.*
24 *Poſſeſſio etiam naturalis ſolo animo retinebatur jure gentium etiam primævo.*
25 *L. 45. Tauri intellectus.*
26 *Poſſeſſio ab illo tertio licite an illicite capiatur, multum intereſt.*
27 *Poſſeſſio quæ ipſo jure in majoratus ſucceſſorem, vel in hæredem tranſivit, cœpta corporaliter fuit à tertio ſine vitio utilis eſt regulariter ad præſc. contra Doct.*
28 *Poſſeſſio dicta non intereſt occupetur à tertio, hæreditate jacente, an poſtea, contra Clau.*
29 *L. 45. Taur. extenditur.*
30 *Statutum Mediolani.*
31 *Poſſeſſ. occupavit tertius, an ſit vi repellendus.*
32 *Poſſeſſio naturalis non eſt in quatuor ſpeciebus his relatis, contra Doctores.*

SECUNDA PARS PRINCIPALIS AD poſſeſſionem & traditionem pertinens.

CAPUT LVII.

De Poſſeſſione.

1 POSSESSIO † in præſcriptione requiritur *c. ſine poſſeſſione de regul. jur. l. unic. C. de uſucapion. transfor. in princip. Inſtit. de uſucap. l. 1. & 3. D. eod. tit. cum ſimilib.* & ſufficit civilis & naturalis, *ut dd. ll.* Secundo
2 † intellige ſolam civilem ſufficere. *l. un. §. per ſervum, qui in fuga. ff. de acquirend. poſſeſſion.* & ibi tenet Bart. Aretinus, Alex. & Jaſ. Idem Bart. *in l. 3. §. eo contrario, ff. de acquirend. poſſeſſ. col. 3.* ubi Jaſ. *col. 5.* & Alex. *Gloſſ. 1. in gloſſ. mag. ad fin.* ubi etiam Jaſ. *in l. 1. C. de ſervis fugitivis.* Franc. Balb. *de præſcript. in 3. part. princ. quæſt. ult.* Jaſ. *in §. rurſus. col. 10. Inſtit. de action.* Corn. *conſ. 16. viſo primo themate. col. 3. lib. 2.* Aret. *in §. 1. Inſtit. de uſucap.* Joann. Imol. & Franciſc. de Aretio *in d. §. ex contrario.* Tiraquell. *de conſtit. part. 1. n. 17.* qui hanc ait eſſe communem opinionem. Eſt communis opinio
ſecundum Balb. *ubi ſupra.* Sola † autem naturalis poſ- 3
ſeſſio quamdiu civilis ab alio retinetur non ſufficit, ut eſt receptiſſima opinio eorum omnium, quos ſu-
pra retulimus. † Quod obtinet quantum ad domi- 4
nium acquirendum: nam quoad acquirendum jus inferius dominio puta uſumfructū vel ſuperficiem, ſufficeret ſola naturalis poſſeſſio. Ita Bar. *in d. §. ex contrario.* cujus opinionem improbant ibi Bal. Angel. Joan. Imol. Paulus Caſtr. Alex. Aretinus, & alij communiter, teſte Balbo, *ubi ſupra*, qui eandem impugnant. Paul. *in l. fin. in fin. C. de long. temp. præſcript.* Calderinus *conſ. 5. ſub rubric. de præſcript.* quia, inquiunt, etſi fructuarius, & ſuperfructuarius naturaliter tantum, non etiam civiliter poſſidere dicantur, id intelligitur reſpectu totius rei, nam reſpectu ipſius uſusfructus civiliter, & naturaliter poſſidere intelliguntur. *l. qui uſumfructum ff ſi uſufruct. per l. fin. ff. uti poſſid.* Et quod ſola naturalis poſſeſſio non ſufficiat ad præſcribendum quamdiu alius civilem retinet, tenet etiam Tiraquell. *ubi ſupra. num.* 18. & Dynus *in cap. ſine poſſeſſione, col. penult. de reg. jur. lib. 6. per l. acquiritur. § fin. ff. de acquir. rer. domin. l. Celſus. §. Iulianus ff. ad exhib. l. 1. §. penul. ff. de acquir. poſſeſſ.*

Illud autem † dubium eſt, an poſſeſſio per actum 5
civilem tantum, non etiam naturalem acquiſita (quale eſt per conſtitutum vel precarium, vel per retentionem uſusfructus, vel per traditionem inſtrumenti de contractu confecti) ſufficiat ad præſcriptionem? & non ſufficere voluit Barbar. *in cap. 2. col. 8. de conſuetudine* poſt Gloſſ. & Panorm. quos allegat. ſed tamen in contrarium eſt verior & receptior opinio, quam tenuit Jacob. Butrig. *in §. ſed iſta quidem. Inſtitut. de action* Bart. *in l. Celſus. colum. 2. D. de uſucap.* Bald. *in l. nullo. in fin. C. de rei vend.* Idem Bald. *in l. 1. ad medium. C. pro donat.* Guid. Papæ *deciſ. 356. quos & quot effectus. colum. 1.* Petr. Anchar *conſil. 419. in cauſa colum. 2.* Alex. *conſil. 83. viſo proceſſu, col. 3. verſic. ulterius etiam lib. 6.* qua de re per Franc. Aret. Alex. Jaſ. & Aquenſem *in l. Pomponius. §. ſi is qui precario. D. de acquir. poſſeſſ.* Franciſc. Balb. *in repet. l. Celſus. colum. 21. verſ. ſucceſſive. D. de uſucapion.* & hæc concluſio vera eſt, nam cum leges his caſibus proclament tranſlatam eſſe poſſeſſionem, *juxta l. quod meo, in princ. D. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. ſi juſſerim, cum ibi notatis, eodem titul. l. 1. C. de donat.* conſequens fit, ut cum ſuis effectibus tranſire & acquiri videatur, ne ſine effectu fruſtraque tranſiiſſe acquiſitave fuiſſe videatur, *contra l. non cogendum §. Sabinus. D. de procur. l. hac ſtipulatio, §. divus. D. ut legat. nomin. caveat. l. qui bis.* ut plene in ſimili per Jaſ. poſt alios. *D. de verbor. obligat. l. qui ſic. D. de ſolut. l. 2. C. comm. de legat.* neve lex verbis non rebus impoſita videretur, contra *d. l. 2.* Rurſum ſi ea poſſeſſio ſuos effectus habitura eſt, nulla ratio ſuadet, ut hoc præſcribendi effectu careat, non magis quam reliquis juris effectibus, niſi nominatim aliqua lege id cautum reperitur, id quod non reperitur, ergo dicendum eſt hoc effectu carituram minime eſſe, declara *ut in fi. hujus cap.*

Et hanc ſententiam, ut naturalis poſſeſſio non ſufficiat ad præſcrip. olim ſecurus incautuſque tenebam, tunc autem moveo novum dubium ab aliis non animadverſum (quod meminerim) nam ſi commu-

Digitized by Google

communis opinio ſupra relata vera eſſet, non ratio, quinimo fere ſemper conſultiſsima præſcriptionum proviſio utcunque utiliſsima ſit, eluderetur. Pauci
6 † enim, admodum pauci ſunt, qui res ſuas velint jactare aut prodigere. *l. cum de indebito. D. de probat.* Res enim ſunt velut altera vita. *l. advocat. cum ibi not.*
7 *per Gloſſ. & Doctor. C. de advoc. diverſ. judic.* adeo † ut pro rerum noſtrarum defenſione hominem occidere non aliter liceat, atque pro defenſione corporis noſtri, dummodo ea defenſio fiat cum moderamine inculpatæ tutelæ, ut eſt receptior opinio, quam tenent, ut affirmat Jaſ. communiter Doctor. Ita Jaſ. *in l. ut vim. D. de juſt. & jur.* & ibi Joan. Oroſcius, & Carrer. in ſua prax. *fol. 106. n. 31.* Bern. Diaz. de Luco *in reg. 597.* qui alios allegant. Sed tamen non forte pauciores tenent contrariam partem negativam, quos refert Felyn. qui hanc negativam partem receptiorem eſſe exiſtimat *in cap. 2. de homic.*

Pro hac poſteriore parte Philoſophi naturales ex ſententia Platonis & Ariſtotelis adducere ſolent,
8 quod injuria potius ferenda eſt, † quam inferenda. ſicque is vir bonus dicitur, qui prodeſt quibus poteſt, nocet autem nemini, ita Cicero *lib. 3. Offic. & ibi lib. 1.* idem ait, Homines hominum cauſa ſunt generati, ut ipſi inter ſe alij aliis prodeſſe poſſent. Et rurſus *lib. 2.* ait, Proxime & ſecundum Deum homines hominibus maxime utiles eſſe poſſunt, Et rurſus. 3.
9 *lib.* ait, Hoc natura præſcribit, † ut homo homini quicunque ſit ob eam ipſam cauſam tantum quod is homo ſit conſultum velit, ſed iſthæc omnia charitatis & perfectionis & etiam neceſſitatis, eo caſu quo ſine ſuo periculo homo id facere poſſit, non ſic ſi ipſe periculum ſubeat ob alterum hominem ſalvandum, præſertim ſi ab ipſomet homine, quem ſalvum eſſe curabat, periculum ſibi immineret: Et ideo jure etiam naturali & divino furem nocturnum occidere fas eſt, eo quod ſi ille rerum ſubtrahendarum cauſa domum noſtram ingreſſus principaliter videatur, periculum tamen eſt, ne etiam vitam noſtram adoriatur, quo tutius res noſtras capere poſſit, & per Dom. Sotum *de juſt. & jur. lib. 5. in prin. cum ſeq. q.*

Id quod formidari in eo, qui res noſtras invaderet, non minus juſte, ſed forte juſtius poſſet, ut ille qui violentus & injuſtus res noſtras invadit etiam vitam nobis eripere ſtudeat, quo liberius & tutius res noſtras arripere arreptiſq; potiri poſſit, & charitas bene ordinata debet (ut patet) incipere à ſeipſo, *per l. præſes. C. de ſeru. fugit.* Et injuria eſt omne, quod non
10 jure fit, *ut in princip. Inſtitut. de injur.* † Injuriam autem propulſare, & vim jure naturæ fas eſt. *l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* ibi, ut vim atque injuriam propulſemus, & ex reb. vita etiam pendere intelligitur. *l. advocati, cum Gloſſ. C. de adv. dive. judiciorum.* Ergo in foro contentioſo is ſine dubio tutus erit, in foro autem conſcientiæ idem erit, ſiquidem periculum corporis ſui formidavit. *d. l. ut vim. ibi.* ob tutelam corporis ſui, quod obtinet primum, quando juſtam formidandi cauſam habuit, ut ibi. Deinde etiam ſi minus juſtam, ſi tamen revera tibi juſta viſa fuit: ar-
11 gum. *l. quia poterat. ff. ad Trebell.* † Quid enim peccavit, quoad Deum, qui ab ipſomet non fuit clariore judicio, & ratione præditus, ſed judicavit ſecundum rationem à Deo ſibi conceſſam in hoc ergo verificatur illa Horatij ſententia, ſic canentis:

- - - - - *Hic murus aeneus eſto,*
Nil conſcire ſibi, nulla palleſcere culpa.

Cum ergo (ut è diverticulo ad viam redeamus) nullus præſumatur ſuas res (in quibus ſalus & vitæ conſervatio conſiſtit) velle negligere aut prodigere, cumque per hoc, qui res ſuas ab alio poſſideri intelligunt, continuo eas vendicaturus veroſimilimum ſit, ſupereſt, ut præſcriptiones perraro currant; niſi contra ignorantes & abſentes, qui vel nullo fere modo, vel non facile poſſunt rebus ſuis proſpicere ac conſulere: & ideo regulariter præſcriptiones iniquum præſidium appellantur, quod iniquum ſit & contra jus naturæ alterum alterius jactura locupletari ſine facto ſuo. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur. l. jure naturæ, eod. tit. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb.* tradunt plene Dec. & Cagnol. *in l. jure naturæ. ff. de reg. jur.* & Franc. Balb. *de præſc. in prima part. pri. q. 5.* & licet † facti appellatione etiam non factum contineatur 12 *ut Inſtit. de nupt. §. ſi uxor. ibi, melius eos facturos ſi abſtinerent,* & notant. Dec. & Cagn. *in d. l. id quod noſtrum. tex.* ubi notat. Ruinus *in l. 4. §. Cato. ff. de verb. obl.* & eſt Ruinus *ibi, col. 1. lect. 1. l. ſi ita ſtipulatus eſſem per te non fieri. ff. de verb. obl.* tamen qui res ſuas ſcit uſucapi vel præſcribi, idque patitur, jam ſatis ex facto ſuo res ſuas amittere videtur *ut dd. ll.* & per Balb. Dec. & Cagn. *ubi ſupra. bonus tex. in l. alienationis verbum. ff. de verb. ſign. l. ſi quis diuturno, in prin. ff. ſi ſer. vend. §. fin. Inſt. de injur. l. ſi ego §. 1. ibi, patientiam. ff. de publ. in rem act. l. ſi id quod verbo quaſi volente & concedente. ff. pro derelict. l. jam dubitari. verb. ſponte ſua D. de hæred. inſtit.* Cæterum quando præſcriptio aut uſucapio contingit (ut plerunque fit) contra ignorantes (quia ſcientes perraro res ſuas præſcribi patiuntur) tunc ceſſat illa ratio, & negari non poteſt, quin ſi ea iniquitas vel eſſe videatur ſecundum Doctores communiter, qui (judice me) longe falluntur, & ſupra parte 1. q. . . . non minus utiliter, quam nove noſtram præſcriptionum materiam parum utiliter ab eis fuiſſe defenſam oſtendimus, eaſque ab omni iniquitatis nota purgatas reddidimus. Verum cum perraro niſi contra ignorantes currant præſcriptiones, evenit, ut ſi alicujus abſentis & ignorantis rem cepi ab alio tertio, qui eam mihi vendidit, aut donavit, aut dotis nomine dedit, aut legavit, ſicque eam per tempus lege definitum poſſedi, & conſequenter ex hoc titulo, & bona fide præſcripſi, ea præſcriptio ex vi poſſeſſionis duntaxat naturalis non etiam civilis contigiſſe videatur, nam abſens ille illius rei ſuæ ut dominium ita civilem poſſeſſionem animo retinebat. *l. 3. §. in amittenda. D. de acq. poſſ.* & cum rem ſuam à me poſſideri ignoraret: non potuit videri animo poſſidere deſiiſſe, ſicq; civiliter poſſidebat, ergo civiliter quoque eandem rem eodem tempore poſſidere non erat poſſibile. *l. 3. §. ex contrario, ubi tenent Bart. & com. Doct. D. de acq. poſſ.* ergo ſolam ipſe naturalem poſſeſſionem, quamvis non juſtam habebam, ex viq; ipſius præſcripſi ſine ulla omnino civili poſſeſſione.

† Hoc probatur non minus egregia, quam nova 13
ratione, nam præſcriptiones fuerunt introductæ, ne dominia rerũ eſſent ſub incerto. *l. 1. D. de uſucap.* neve lites eſſent immortales *l. fin. D. pro ſuo* & ne rerum poſſeſſores perpetua formidine rerum amittendarum premerentur. *l. cum notiſſimi, in princ. C. de præſc. trig. ann.* quæ quidem omnes tres rationes eo pertinent, ut beneficium uſucapionis poſſeſsioni naturali, corporali, & evidenti ac apparenti non etiam poſſeſsioni latenti, qualis eſt civilis, concedatur. Quid enim ſi rem alienam, quam poſsidebam tibi vendidi, meque tuo nomine poſsidere, aut precario conſtitui, poſtea alteri puta Titio vendidi, & tradidi, quo caſu tu civiliter, Titius vero naturaliter poſsidet *l. quod meo, in prin. D. de acquir. poſſ.* Aut quid ſi dixi, me retinere illius rei uſumfructum, te in verum dominum, & poſſeſſorem recognoſcens. Aut quid ſi tibi tradidi inſtrumentum venditionis, *juxta l. 1. C. de donatio.* in omnibus enim his ſpeciebus, & ſimilibus, quæ traduntur per Doctores in *d. l. quod meo, in princ. ff. de acquir. poſſ.* & quas ſupra retulimus, tua poſſeſſio civilis

Digitized by Google

civilis eſt, & latens, vel occulta, vel perpaucis nota. Titij vero poſſeſſio eſt evidens nota vicinis, & reli-
14 quis † quia eum fundum, vel rem videns ab eo quotidie arari, ſeminari, plantari, extirpari, fructus colligere, collectiſq; ut verus dominus potiri, quæ omnia ſunt ſigna veri dominij, ut per Gloſſ. Bart. Ang. Joan. Imol. & alios communiter *in l. penult. ff. de condit. inſtit.* & prope fuſius edocebimur. Huicque poſſeſſioni apparenti, naturali, corporeæ, verique dominij ſignificatrici auxiliati præſcriptionis beneficio leges voluerunt, ne per alios occultos, fraudulentos, fallaceſque modos, aut poſſeſſiones civiles. & occultas poſſeſſio naturalis, & apparens ludi ficaretur, & fruſtraretur: ſicque dominia rerum eſſent in incerto, poſſeſſoreſque rerum apparentes perpetua formidine premerentur, liteſque fierent immortales.

15 Aſtringitur hoc fundamentum. † Nam cum illæ rationes tres ſint in *dd. ll. expreſſa*, ipſæmet rationes habentur pro legib. & ſunt lex revera, nō interpretative, & earum deciſiones, loco exempli habentur, quod non arctat regulam, iſta communis opinio, quam tenet Gloſſ. *in auth. de hæred. ab inteſt.* §. 1. *Gloſſ. verb. ordine. & Gloſſ. in clement. prima de elect. verb. eligatur.* Bal. *in l. maximum vitium. per text. ibi. C. de lib. præter.* Idem Bal. *in l. finali, per text. ibi ff. de hered. inſt.* Idem Bald. & Jaſ. *n. 22. in authent. quas actiones. C. de ſacroſ. eccl.* Idem Jaſ. *in l. de quib. n. 14. ff. de legib.* Paul. Caſtr. & Jaſ. *in l. quamvis. C. de fideicommiſſ. Nata. in cap. quamvis pactum 32. de pact. lib. 6.* Alex. *num. 5. &* Corneus *num. 15.* & Jaſ. *num. 6.* & Curt. Jun. *num. 9. in l. humanitatis. per text. ibi. C. de impub.* Dec. Curt. Jun. & Franciſc. Purpurat. *num. 23. in l. fi. per tex. ibi. C. d. pac.* Tiraquell. *de cauſa ceſſante par. 1. num. 1. 35.*

Cum ergo illæ leges (ut conſtat ex rationibus quas expreſſerunt) ei duntaxat poſſeſſioni conſultum voluerint, per quam dominia rerum certiora, & notiora fiunt, id quod ex poſſeſſione naturali & patenti non ex civili plerunq; occulta & incognita, & vafra contingit, conſequens fit ut illæ leges de poſſeſſione loquentes, & de hac vera naturali, & apparenti poſſeſſione intelligantur, eique ſuum præſcriptionis auxilium, & beneficium accommodare videantur, non autem poſſeſſioni civili tantum quæ plerunque occulta, vafra, fraudulenta, noxia eſt, ut toties ac pluries in rebus forenſibus experti ſumus.

Tenendo hanc partem, quam non minus veram quam reipublicę utilem exiſtimamus (licet contraria à Doctorib. receptior ſit, qui moventur per *l. 1. §. per ſervum qui in fuga, ff. de acquir. poſſ.* quæ parum urget ſi recte inſpiciatur) tunc ex ea colligitur, ſuſpectam eſſe ſententiam, quam tenuerunt. Imol. *conſ. 16. viſo. caſu. n. 3.* And. Barba. *conſ. 58. ſapienter ſcripſit lib. 2. col. 11.* & Jaſ. *conſ. 174. præſens conſultatio. col. 10. l. 2.* Idem Jaſ. *conſil. 85. quando habemus col. fi. lib. 3.* Joan. Bapt. *in diſput. incip. magnificus, & excellens col. 3.* Jaſ. *conſ. 352. vera & juridica. col. 1. l. 4.* Tiraquel. *de ju. conſtit. par. 3. declar. 2.* Franc. Curt. Jun. *conſ. 108. ſacratiſſima col. 8. & conſ. 110. pro habenda clara col. 8.* ajunt enim quod ſtatutum vel conſuetudo diſponens poſſeſſionem ipſo jure à defuncto in heredem ſine ulla apprehenſione continuari, intelliguntur de vera & civili poſſeſſione, non etiam de naturali tantum, id quod in ſpecie tenent Tiraquell. & Curt. Junior. *ubi ſupra* & Bald. *in l. poſt prin. C. commun. de uſucap.*

16 Sed † iſtorum patrum utraque tam deciſio quam ratio ſuſpecta eſt, deciſione conſtat, quia (ut ex ſuperioribus patet) favorabilior eſſe debet poſſeſſio naturalis corporea, evidens, nobilis, quam civilis plerunque occulte, ſubdola, fallax & machinationibus plena, aut ſaltem apta & obnoxia, facit quod habetur *in l. fin. cum ibi notat. C. qui veniam ætat. facit. l. prima in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* ibi, dominiumque ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, Facit Gloſſ. *in l. 1. in princ. juncta textui. C. de cad. toll.* dum exponit antiquum, ergo bonum. Sicque hæc naturalis poſſeſſio quo antiquior eo melior & juſtior, & conſequenter favorabilior eſſe debet. Facit *l. maximum vitium. C. de lib. præter.* & faciunt ea quæ ſupra proxime diximus, intelligentes *d. l. 1. ff. de uſucap. d. l. fin. ff. pro ſuo leg. cum notiſſimi in poſſeſſione naturali.* Facit *l. ſtipulatio iſta. §. hi qui, & §. hac quoque ff. de verb. obligat.* ubi verbum de poſſeſſione loquens etiam in nuda detentione aliquādo intelligitur, cum innumeris ſimilibus per me congeſtis *in leg. ſi quando, in princ. C. de inoffic. teſtam.* ergo ſi defunctus poſſeſſionem tantum naturalem, juſta tamen ex cauſa habebat in aliqua re, ea poſſeſſio in heredem continuabitur ipſo jure, juxta talem conſuetudinem vel ſtatum, non ſecus quam ſi eſſet civilis & naturalis.

† Et ita intelligo res majoratus etiam naturaliter tantum poſſeſſas ipſo jure tranſire in ſequentem gradum quoad illud jus naturalis poſſeſſionis, per quod ampliatur egregie *l. Taurina 45.* 17

† Confirmatur noſtra ſententia, nam etſi poſſeſſ. civilis ipſo jure videatur continuata in hereditate jacente quoad effectum uſucapionis à defuncto cœptæ implendæ, *l. cœptam. ff. de uſucap. l. nonnunquam. § vacuam. eod. tit.* tamen hoc non procedit ſi ea poſſeſſio corporaliter fuerit medio tempore per alium occupata *l. qui cum pro herede. §. fi. ff. pro empt. Glo. in l. cum miles verbo, quaſi conjunct. ff. ex quib. cau.* Tiraquell. *de conſt. jure, par. 5. declam. 3. n. 4.* Dynus & Cynus. *ap. 3. in l. uni. C. de uſuc. transfor. facit. l. Pomponius. §. quæſitum, ff. de acq. poſſ. cum ſimil. ibi à Glo. allegat.* Hujus autem rei ea ratio eſt, quod beneficium uſucapionis conceſſum poſſeſſioni à lege hunc ſcopulum intuetur ut rerum dominia nō ſint in incerto. *d. l. 1. ff. de uſucap.* utque ſic removeatur litium occaſio. *l. cum notiſſimi. in princip. C. de præſcrip. trig. ann. l. fi. ff. pro ſuo.* nec dubium eſt quin tale uſucapionis beneficium huic poſſeſſioni naturali ſeu corporali, & apparenti, præſertim vitio carenti aptari debeat, ut is finis à lege optatus aſſequatur, ut ſi quem homines cujuſque rei dominum eſſe ideo exiſtimāt, quod corporalem, & apparentem ejus rei poſſeſſionem tanquam verus ejus dominus videant longo tempore tenere is revera à lege poſt tempus ab ea definitum fiat dominus. Sic ergo apparet beneficium præſcriptionis ad hunc effectum conſequentem naturali poſſeſſioni, dummodo vitio carenti potius accommodandum quam poſſeſſioni civili eidemque plerunque occultæ, cui ſi accommodaretur is finis removendarum litium, & dominiorum rerum certificandorum minime, vel ſaltem non tam ex integro conſequeretur. 18

Et ita in ſpecie, † ut ſtante ſtatuto quod poſſeſſio in heredem ipſo jure continuetur poſt mortem defuncti, quod tunc ſi corporaliter ea poſſeſſio ab alio fuerit occupata, ceſſet & interrumpatur ea continuatio tenent Bal. *in rub. de cauſa poſſeſ. & propr. col. fi.* Raph. Cum. Alex. & Claud. Aquen. *in l. cum heredes, in princ. ff. de acquir. poſſ.* Idem Cum. Jaſ. & Clau *in l. Pomponius. §. quæſitum, eod. tit.* Sig. Homod. *conſ. 178. col. 1.* Bart Soz. *in conſ. 48. in cauſa Epiſc. col. ult. lib. 3.* Alex. *conſ. 82. perſpectis his. col. 2. l. 2.* Item Alex. *conſ. 83. viſa facti narratione. col. 2. lib. 3. & conſ. 153. circa litem, lib. 6.* Andr. Barba *in c. 2. n. 45. de conſuet.* Jaſ. *in l. ſi ſori. col. 1. C. de jur. delib.* Andr. Barb. *ubi ſupra n. 7.* Idem Jaſ. *conſ. 147. præſens conſultatio lib. 2. & conſ. 148. viſo proceſſu. lib. 4. col. pen.* Philip. Dec. *col. 2.* & Franc. Cur. Jun. *col. ult. in l. ult. C. de edict. divi. Adr.* Mat. Aff. *in c. 1. §. 2. n. 40. de feudi cogn.* Carol. Ruin. *conſ. 25. circa primum. col. 3. lib. 4.* Dec. *conſ. 467. bene & conſulte. col.* & Curt. 19

Digitized by Google

Curt. Jun. *conſil.* 168. *ſacratiſſim. & conſil.* 110. *pro habenda.* Pet. Paul. Pari. *conſ.* 1. *viſa facti narratione, libro primo. col.* 28. *& conſil.* 54. *in iſto. col.* 6. *lib.* 3. Bal. *conſ.* 76. *in primis. col.* 3.

Contrariam partem, ut per talem tertij occupationem non ceſſet, aut interrumpatur ea poſſeſſio, quæ ſemel per eam legem, ſtatutum, vel conſuetudinem delata fuit, tenent Bal. *in rub. de cauſ. poſſeſſ. & propr. col.* 3. *per. l.* 1. *§. neceſſario. ff. ſi mulier. ventris nom.* Alex. *conſil.* 82. *perſpectis his. colum.* 2. *l.* 2. Bald. conſil. 454. *quidam Ioan. col. fin. lib.* 3. Joan. Faber. *in §. ſui autem col.* 2. *Inſtit. de hered. q.* Pet Ancha. *conſil.* 146. *in prædicta quæſtio.* Jaſ. *conſil* 85. *quando habemus. colum. ultim. lib.* 3. Joan. Imol. *conſil.* 16. *viſo caſu* Raph. Fulg. *conſil.* 230. *in quæſtione vertente ad medium.* Maſuerius *tit. de poſſeſſore. §. item dato quod ille.* Jaſ. *conſ.* 146. *præſuppoſito ſine veri præjudicio. col.* 1. *lib.* 4. & Guiliel. Bened. *in repet. c. Raynutius, teſtam. verb. mortuo, itaque.* 2. *n.* 27. *& n.* 77. Philip. Dec. *conſ.* 84. *excellentiſſimi. col.* 2. *& in hanc partem inclinat.* And. Tiraq. *ubi ſupra* poſt Chaſſa. & Nicol. de bello. quos allegat, & hanc partem veriorem puto, à qua non pauci eorum quos pro contraria ſententia allegavimus, diſſentire non videbuntur, ſi penitiſſime inſpiciantur, nam licet affirment eum qui talem poſſeſſionem inter mortem defuncti, & aditam hæreditatem occupavit, non eſſe repellendum propria hæredis authoritate, ſed eſſe citandum, non propterea jus poſſeſſionis apud talem hæredem mero jure eſſe negant.

20 Et hanc partem † expreſſim probat *l.* 45. *Tauri.* quæ jubet poſſeſſionem rerum majoratus ipſo jure tranſire in ſucceſſorem ipſius majoratus, etiamſi ab alio eſſet medio tempore occupata. Nec iſthæc adverſantur noſtræ concluſioni, aliud eſt enim quærere de ſolo poſſeſſionis civilis jure, aliud de ipſo dominio, nam etſi jus poſſeſſionis ipſo jure ex vi ſtatuti tranſeat in hæredem à morte defuncti, ſi tamen inter mortem defuncti, & aditam hæreditatem, vel etiam poſt aditam hæreditatem, ante apprehenſam illius rei (qua de agitur) poſſeſſionem, alius tertius alicujus rei hæreditate cœpit poſſeſſionem ſine vitio, ut in exemplis ſupra relatis, is quin naturaliter poſſideat, negari non poteſt (licet civilis poſſeſſio ſit apud illum hæredem) & huic naturali, & apparenti poſſeſſioni in re dubia accedere debet, emolumentum dominij præſcriptione continget, *juxta l.* 3. *ff. de uſuc.* ut ſi quem tempore longo vicini, & reliqui eam rem poſſidere eaque tanquam verus dominus potiri videbant, ſicque dominum reputabant, eum poſt tempus lege definitum, ipſamet lex & poſſeſſio illius rei dominum faciebant; ne in æternum illius rei, aut ſimilium rerum dominium in incerto ſit, id quod contingeret, ſi civili eidemque plerumque occultæ poſſeſſioni, & non illi naturali poſſeſſioni, & apparenti emolumentum uſucapionis contingeret.

Verum quin antequam uſucapio expleatur poſſeſſio civilis ſit apud illum hæredem, & naturalis apud illum qui eam occupaverat ſine vitio, negari non debet.

21 Quæ ut clariora fiant, videndum eſt † quid ſit poſſeſſio naturalis, habita ratione tam acquiſitionis, quam retentionis (nam quid ſit civilis notum eſt) naturalis poſſeſſio nihil aliud eſt, quam alicujus rei occupatio, vel uſurpatio, & apprehenſio *l.* 1. *in princip. in verb. ex naturali poſſeſſione. l. fin. ff. de uſucap. & ff. de injur. l. ſane ſi maris.* Dicitur autem naturalis, quia jure naturæ, vel gentium antequam eſſent leges poſitivæ eo duntaxat modo poſſeſſio acquirebatur, & permiſſa erat, ſi modo ab alio prius occupata non erat, *ut dd. ll.* & licet in reb. immobilib. puta in campis, & in mari, vel flumine per talem occupationem dominium non acquireremus, † quia illa erant 22
ab origine mundi in communi uſu, nec cuiquam jure dominij acquirebantur, ut dixi ſupra, *q.* 3. tamen quandiu is qui prior occupaverat, ea re, vel loco ſecundum naturalem hominum ſocietatem, & indigentiam utebatur, non poterat jure ab alio exinde diſturbari, *ut dd. ll.* & dixi ſupra *par.* 1. *quæſt.* 3. *cum ſeq.*

† Et in rebus mobilibus, & ſe moventibus poterat eo jure, & tempore eodem modo acquirere non 23
ſolum poſſeſſionem, ſed etiam dominium, *§. feræ. Inſtit. de rer. div. cum ſeq. l. adeo. §. feræ. ff. de acquir. rer. do. l.* 1. 2. *&* 3. *& l. naturalem. ff. eod. tit.* Sicque ſi feram, vel volatilem, aut piſcem ceperam, ejus poſſeſſionem, & dominium acquirebam: hoc eſt, ex ipſa facti apprehenſione ſequebatur jus tam poſſeſſionis, quàm dominij, *ut dd. ll.*

† Et eam poſſeſſionem ſic corpore, & animo cœptam 24
ſolo animo etiam ſine corpore poteram retinere. Quid enim ſi animal terreſtre, vel cœleſte, vel aquatile quod cœperam domi reliqui: aut quid ſi alias rem mobilem quam alius mihi vendidit, donavit, & tradidit, domi reliqui? certe ejus poſſeſſionem jure illo naturali, & gentium retinere videbor ſolo animo, quamvis ad ejus acquiſitionem utrunque tam corpus, quam animus exigeretur *l. quemadmodum. ff. de acquir. poſſ. juncta l.* 3. *§. in amittenda. eod. tit. cum ll. ſupra alleg.* Idem jure gentium ſecundario etiam quoad poſſeſſionem rerum ſoli (quales ſunt campi, & ſimilia) tam acquirendam quàm retinendam, quia ſi qua res quæ non dicatur poſſeſſio naturalis quoad effectum illius acquirendæ, vel retinendæ, reſpondeam eam intelligi, & eſſe & dici, quæ jure gentium primævo, vel etiam ſecundario acquirebatur, vel retinebatur. Civilis vero ea dicitur, quæ per alios modos à lege inventos, vel acquiritur, vel retinetur.

† Unde apparet, intelligentia legis 45. Taurinæ, 25
quæ ait, rerum majoratus poſſeſſionem, tam civilem, quam naturalem ipſo jure ſine ulla apprehenſione tranſire in ſucceſſorem ipſius majoratus etiam ignorantem, id quod ipſa lex facere non potuit non quidem magis quàm efficere, ut quod nec erat, nec unquam fuit de jure gentium primævo, aut ſecundario, id de eo jure fuerit, quod enim olim nunquam fuit, ut olim fuiſſe verum ſit, nulla lex efficere poteſt, quia nec ipſe Deus optimus maximus, qui omnia poteſt, id poſſet. *c. ſi Paulus,* 32. *q.* 1. *l. in bello. §. facta. ff. de cap.* ſicque *dict. l.* 45. neceſſario reſtringenda eſt. Verum *dict. l.* in hunc ſenſum ſuſtinenda eſt, ut omnes effectus, quos leges ſolent civili & naturali poſſeſſioni accommodare, conceſſi videantur illi, poſſeſſioni, quæ per legem illam ipſo jure ſine naturali aut corporea apprehenſione in talem majoratus ſucceſſorem etiam ignorantem tranſit, quamvis re vera poſſeſſio naturalis (hoc eſt naturali modo quæſita) ei non contingat, quia jure gentium primævo, aut ſecundario is modus poſſeſſionis acquirendæ nunquam fuit viſus, cognitus, auditus.

Quid autem ſi tertius ille illicitè medio tempore 26
eam poſſeſſionem occupârat, & tunc omnes conveniunt ſine dubio, eam non obſtante tali occupatione tranſire in talem ſucceſſorem. Ita Catteli. Cotta *in memorabili incip. decreto Mediolanenſi.* Jaſ. *conſil.* 146. *colum.* 1. *lib.* 4. Decius *conſil.* 467. *colum.* 1. Tiraquel. *ubi ſupra, numer.* 16. Jaſon. *dict. conſil.* 85. *quando habemus col.* 1. *lib.* 3. Intellige tamen quod bene poteſt tranſire effectus tam naturalis quam civilis poſſeſſionis, ipſa tamen naturalis poſſeſſio re vera non tranſivit, ſecundum ſuperiorem declarationem: quamvis hoc caſu cum ex parte occupatoris illicita ſit poſſeſſio, crederem & eum uſucapare minimè poſſe

Digitized by Google

poſſe ex vi illius naturalis illicitæque poſſeſſionis, & talem hæredem ex vi ſuæ civilis poſſeſſionis poſſe uſucapere: *argum. dict. l. cœptam*: ſicque hoc caſu etiam quoad effectum uſucapiendi plus roboris attribuo huic civili & legitimæ poſſeſſioni, quàm illi poſſeſſioni naturali, & vitioſæ. Cæterum ſi ea naturalis ſine vitio foret eo forte quod inter mortem defuncti, & aditam hæreditatem, vel agnitum, aut acceptatum majoratum eam rem emi & accepi ab alio tertio, quem dominum eſſe putabam, tunc iſta naturalis mea poſſeſſio vitio carens vincere debet civilem illam poſſeſſionem illius ſucceſſoris (utcunque legitima ſit) quo ad hunc effectum præſcribendi (niſi nominatim per eam legem contrarium cautum eſſet) quia hoc beneficium leges naturali poſſeſſioni, & apparenti non etiam civili latenti, & ignotæ conceſſum mentaliter voluerūt, ut jam diſſeruimus, *quod not. d. l. 45.* in cujus terminis ſatis expreſſum eſt, illi tertio

27 non contingere uſucap. Denique † quod occupatio poſſeſſionis ab illo tertio facta non impediat illi hæredi, aut majoratus ſucceſſori poſſeſſionem acquiri, tenuerunt. Bald. *in rub. de cauſſ. poſſ. col. ult.* & Alex. *d. conſ.* 82. & Paul. Caſtr. *in d. l. ſi ſorori C. de jur. delib.* & And. Tiraq. *ubi ſupra, num.* 17. ſed tantum (inquiunt) efficit, ut is hæres, aut majoratus ſucceſſor nequeat illum ab illa poſſeſſione propria authoritate dejicere, ſed nos nove advertimus, quod & in alio utilis erit illius tertij poſſeſſio, nempe ut præſcribere poſſit, ſi ea poſſeſſio vitio carebat, ut dictum eſt, quod eſt contra mentem Doctorum, Fallit quando expreſſum eſſet à lege contrarium, vel virtualiter, *in d. l.* 45.

28 Ex ſuperioribus apparet, veram † non eſſe opinionem Claudij Aquen. *in l. Pomponius*, §. *quæſitum. ff. de acquir. poſſ.* & Alex. *conſil.* 83. *libr.* 2. & ejuſdem Claud. *in d. l. cum hæredes, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* & Joan. Andr. Rubei *conſ.* 121. *col.* 2. ajunt enim, differentiam eſſe, utrum ille tertius poſſeſſionem illam poſt mortem teſtatoris, vel defuncti ante aditam hæreditatem, vel ante agnitum majoratum occupaſſet, an poſt: priore enim caſu (inquiunt) ſucceſſor ille hæreditatis, vel majoratus eam poſſeſſionem utpote jam occupatam acquirere non poſſet: poſteriore vero caſu poſſet id quod nil eſt: nam cum ſtatim poſt mortem teſtatoris tranſeat poſſeſſio in talem hæredem vel majoratus ſucceſſorem, occupatio ſequens facta ab alio tertio non potuit jus huic quæſitum tollere non magis quàm ſi fieret poſt agnitionem, vel hæreditatis vel legati; quia utroque caſu par ratio eſt, & ita advertunt Tiraquel. *ubi ſupra*

29 *num.* 18. & alij. Intellige † tamen quod licet non impediatur civilem poſſeſſionem tranſire, tamen cum naturalis vitio carens eſſet apud illum tertium, tunc ille poſſet præſcribere, ut dictum eſt, niſi & id nominatim per talem legem eſſet prohibitum, vel virtualiter, id quod factum fuiſſe virtualiter intelligo *per d. l.* 45. quæ eo ipſo quod voluit omnes effectus, tam civilis, quam naturalis poſſeſſionis tranſire in ſucceſſorem majoratus, per prius tales effectus adimere voluit illi occupatori: ſicque uſucapio cum ſit effectus legalis (*ut dixi ſupra pag.* 1. *q.* 2. *cum ſeq.*) ei contingere non poterit, quod not. ad extenſionem *dict. l.* 45.

30 † Unde cum ſtatutum Mediolani definiat non ſolum poſt mortem defuncti in hæredem tranſire poſſeſſionem, ſed etiam ut ſi medio tempore ab alio fuerit occupata poſſeſſio, neget eam eſſe ullius momenti. Tunc apparet, & eam (non obſtante tali occupatione) indubitanter tranſire in talem hæredem, & ipſum occupatorem uſucapere minimè poſſe, id quod voluiſſe videntur. Alex. *d. conſ.* 83. *viſa facti, lib.* 3. & Andr. Tiraq. *ubi ſupra, n.* 19. & Jaſ. *d. conſ.* 85. *quando habemus lib.* 3. Idem Jaſ. *conſ.* 146. *lib.* 4. Paul. Pari, *conſ.* 41. *optimum*, *lib.* 1. *quod confirmat extenſionem ſupra ſignatam ad d. l.* 45.

† Adhuc tamen tam eo caſu, quàm in terminis *d. l.* 45. exiſtimo, talem hæredem, aut majoratus ſucceſſorem non poſſe talem tertium occupatorem ea poſſeſſione ſpoliare propria authoritate. *arg. l. ſi quis in tantam, C. unde vi.* id quod eſt ex mente Cornei *conſ.* 166. *circa primum, col. pen. lib.* 1. Dec. *in l. ult. col.* 2. *C. de edict. divi Adr.* Bald. *conſ.* 452. *quia dominia. lib.* 4. Tiraq. *ubi ſupra num.* 8. quia nec prædo eſt ſpoliandus propria authoritate, *l. colonus, l. cum fundum. ff. de vi & vi arma. cap. in literis, de reſtit. ſpoliat.* 31

Denique junge hic alia plura, quæ ad intellectum *d. l.* 45. diximus *in l. ſi quando, in princ. C. de inoffic. teſtam. num.* 41. *cum pluríb. ſeq.* Ex ſuperioribus apparet duplicem eſſe poſſeſſionem, civilem ſcilicet, & naturalem, & cum civilis eſt apud unum naturalis, apud alium utraque ſuos poteſt operari effectus, ut plenè jam diſſeruimus, id quod controverſum eſſe apparet ex dictis per nos *de ſucc. creat.* §. 21. *n.* 108. *de ſuc. reſol. lib. ult. ſuper. l. ſi quando, in prin. n.* 42. *C. de inoffic. teſt.* ſed hic dicta tutiora ſunt. Colligitur † etiam limitatio ad quatuor caſus, in quibus ſupra diximus, civilem poſſeſſionem ſufficere ad præſcribendum, puta quando per clauſulam conſtituti, vel precarij, vel per retentionem uſusfructus, vel inſtrumenti traditione, in me tranſtuliſti poſſeſſionem, tunc enim ego præſcriberem, quia à nullo eſt occupata naturalis poſſeſſio, quia tu vel naturaliter non poſſides vel non tibi naturaliter poſſides, ſed mihi ſicque per ſolā meam civilem poſſeſſionem poſſum præſcribere, id quod non contingeret ſi naturalis poſſeſſio ab alio tertio ſine ullo vitio occupata cœptaque eſſet. Nec eſt verum (quod plærique ſupra relati putant) me hoc caſu civiliter & naturaliter poſſidere, quaſi civilem retineam per me, naturalem per te, qui meo nomine poſſidere te dixiſti: nam talis acquiſitio, vel retentio poſſeſſionis à nullo jure naturali, vel gentium, primævo aut ſecundario fuit inventa, aut cognita, ſed tantum legibus civilibus introducta: diverſum eſt, ſi naturaliter (hoc eſt, per modos à jure gentium cognitos & uſitatos) cepi poſſeſſionem fundi, quem poſtea colebam per familiam meam, aut per meos colonos: tunc enim etiam naturalem poſſeſſionem retinerem, quia & jure gentium receptum & uſitatum erat, quod poſſeſſio per tertias & medias perſonas poſſet retineri. Secundum Philoſophum enim talia ſunt principiata, qualia ſunt principia, & tales ſunt progreſſus, qualis fuit origo, niſi aliqua nova cauſa extrinſecus accedat, ut dixi ſupra *q.*.. & probat *l. ſi à fure. in prin. & §.* 1. *cum ibi not. ff. de uſuc. ubi bonum ſimile.* & aliud ſimile *in l. cum nemo. C. de acq. poſſ.* Sicque ſi initio civili modo quæſita poſſeſſio fuit, ipſa poſſeſſio, ut civilis ſit, non naturalis, neceſſe eſt, niſi contendas hominem pictum eſſe verum corpus, aut verba tranſire in factum, aut aquilas generare leones, aut piſces volatilia generare, ſicque in quatuor ſpeciebus ſupra relatis, & initio, & progreſſu ea poſſeſſio civilis eſt. Verum ſi poſtea corporaliter ingreſſus cœpi colere, arare, & ſimilia, ex hoc novo accidenti ea civilis poſſeſſio in naturalem & civilem verſa eſt, vel (ut rectius loquar) illi civili etiam naturalis acceſſit, jamque utranque per illummet, qui initio ſe nomine meo conſtituit poſſidere, (conſtituti, aut precarij nomine, aut per retentionem uſusfructus, vel traditionem inſtrumenti) potero retinere, vel etiam per alium quemlibet, & etiam per meipſum, etiamſi diſcedam ab illa re: eſt tamen verum, quod huic poſſeſſioni per conſtitutū, vel precarium, 32

vel

Digitized by Google

vel per retentionem uſusfructus, aut per inſtrumenti traditionem quæſitæ, omnes effectus, quos poſſeſſio naturalis ſortiebatur, lex poſitiva voluit & potuit accommodare, & accommodavit: id quod utilitatis, & brevitatis, & expeditionis gratia fecit, quod expeditius & facilius homines poſſeſſiones rerum acquirerent, ut in ſimili alias brevi manu per unum actum fit, & conſequimur legis artificio idem, quod per plures actus alias conſequi & fieri ſolebat, *ut in l. ſingularia, cum ibi plene not. ff. ſi cert. pet.* attamen, ut ibi per legem non ſit, ut actus ille, qui revera unus eſt, duo actus ſint, ſed tantum, ut vicem & effectum utilitatemq; duorum pluriumve actuum conſequatur: ita & hîc hæc poſſeſſio, quæ revera civilis eſt, non etiam naturalis (quia is poſſeſſionis acquirendæ modus tempore, quo jus tantum naturale in uſu erat, viſus, natus, cognitus, uſitatuſque minimè fuit) ut revera naturalis ſit, (hoc eſt, quod eo tempore, quo non ſolum jus naturale in uſu erat, nata eſſet cognitave) lex facere non poteſt, licet ei poſſit omnes effectus accommodare, quos lex naturæ naturali dabat poſſeſſioni. Simile in adoptionibus liberorũ, qui initio per legem civilem, quoad omnes effectus exæquabantur veris filiis & naturalibus. *ut per tot. tit. ff. C. & Inſtit. de adopt.* licet paulatim poſtea id jus debilitari minuique cœperit, *§. minus ergo, cum ſimil. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.* tamen non per hoc liberti naturales fiebant, quia, quo tempore jus tantum naturæ in uſu erat, tales liberti non erant inventi aut cogniti, ergo vera poſſeſſio eſt in quatuor ſpeciebus ſupra relatis, quia non deſinit eſſe vera, propterea, quod creatis à lege civili, non etiam à lege naturali: nam nec deſinunt eſſe vera adoptatio, arrogatio, ſervitus, manumiſſio, ſtipulatio, acceptilatio, emphyteuſis, teſtamentum, codicillus, donatio cauſa mortis, & ſimilia, propterea quod à lege civili, non etiam à naturali ſint inventæ aut cognitæ.

SUMMARIA.

1 *Poſſeſſionis continuatio exigitur ad præſcribendum.*
2 *Dominium ut probetur.*
3 *Media talia, qualia extrema.*
4 *Progreſſus talis præſumitur, quale initium.*
5 *Poſſeſſionis continuatio an præſumatur, ardua q.*
6 *Animus ſoli Deo notus.*
7 *Verba ſignum tantum, non etiam certitudo ſunt animi.*
8 *Probantur indiciis bona vel mala fides, metus, dolus.*
9 *Dominij probandi quartus modus.*
10 *Dominij probandi alius modus.*
11 *Intell. l. cum de in rem verſo. ff. de uſur. contra Paul. Caſtr.*
12 *Titulus quando requiritur ad præſcriptionem, non præſumitur ex tempore longo, etiamſi agatur de parvo præjudicio.*
13 *Intell. l. nullo. C. de re judic. l. non ſolum §. quod vulgo. ff. de uſucap. l. quod vulgo. ff. pro empt.*
14 *Intell. l. cum de in rem. ff. de uſuris.*

CAPUT XVIII.

De Continuatione Poſſeſſionis.

AD uſucapiendum, vel præſcribendum continuam eſſe poſſeſſionem oportet, *ut in l. 3. ff. de uſucap. ibi, per continuationem poſſeſſionis. & in prin. Inſtit. eod. tit. l. cœptam. ff. eodem titul. l. unic. C. de uſucap. transform.* Sed illud dubium eſt, quid probari
1 oporteat, ut poſſeſſionis † continuatio probata videatur, quam rem, exempli gratia in decennali præſcriptione agemus, ut ſic in reliquis quoque uſucapionum ſpeciebus, idem quoque dixiſſe nos intelligatur: etenim quod teſtes deponant, vidiſſe me ſemper & continuè citra ullam intermiſſionem poſſidere, & rei, qua de agitur, inſiſtere, id ut in impoſſibile factu eſt, ita & dictu, niſi enim per mendacium impoſſibile erit, *arg. ſervitutes. l. quoties. ff. de ſervit.* Unde † per fructuum perceptionem id probari poteſt, 2
atque probatum videtur, id quod altero de tribus modis fieri ſufficit, ſive teſtes dixerint, me fructus omnibus & ſingulis illis decem annis percepiſſe, ſive primo & ultimo anno illius decennij, ſive etiam pro primo anno: primum tenent Specul. *tit. de probat. §. probari autem verſic. ſed quæritur. colum. fin.* Bartol & Bald. *in l. Titia. ff. de ſolut.* Bald. *in addit. ad Specul. ubi ſupra, per d. l. Titia. in verb. reditus erigit.* Franciſc. Cremen. *ſingul.* 132. Joan. Ferrarienſis *tit. de forma reſponſionis rei conventi. verb. præſcriptio. conl.* 8. Lanfranc. Orian. *in repet. cap. quoniam contra, in materia teſtium. verſic. 3. venit probanda poſſeſſio.* Ludovic. Roman *conſil.* 40. Florian. *in l. 1. colum. 2. ff. de famil. erciſc.* Philipp. Dec. *conſil. 2. ex perceptione.* Andreas Tiraquell. ex cujus relatione apparet, hanc eſſe communem opinionem *in tract. præſc. §. 1. gloſſ. 5.* Secundum modum, ut ſufficiat probari fructuum perceptionem primi & ultimi anni de decennio, tenent Specul. *ubi ſupra.* Bartol. *in l. ſicut §. ſupervacuum. ff. quib. mod. pignus vel hypoth. ſolvitur.* idem Bartol. *in l. Celſus. colum. penult. ff. de uſucap.* Anton. Butr. & Panorm. *in cap. accedentibus. de privi.* Anton. & Joan Imolen. *in proœmio decret.* Felyn. *in cap. inter dilectos de fide inſtrum.* & alij non pauci, quos refert & ſequitur, hanc partem receptiorem eſſe affirmans Andr. Tiraquell. *ubi ſupra*, quamvis contrarium, & minus rectè tenuerit Andreas Barb. *conſ. 8. colum. 10. lib. 2. incip. ſapienter.* & communem opinionem videtur & tenere, & multis ornare Nicol. Boër. *deciſ. 42. alia inſuper. num. 1. cum ſeq.*

Hujuſque rei ratio eſt, quod † qualia ſunt extrema, talia præſumuntur eſſe media, *l. talis ſcrip. verſ. ſi in ann. ff. de leg. 1. l. ſed etſi. §. ſolemus. ff. de hæred. inſtit.* 3

Tertium vero modum, ut ſufficiat † probare fructus primi anni collegiſſe, inde † deſcendit, quod ſi ab adverſario denegetur, poſſeſſionis continuatio ea præſumetur: etenim ex præterito præſumitur ad præſens, quamdiu non probatur contrarium, gloſſ. & Hugo. & Place. *in l. ſive poſſidetis. C. de probat.* ubi idem teneut Pet. de Bella perti. Jacob. Butr. Odofr. Joan. Faber. Bal. Salic. & alij, communiter Joan. Andr. Anton. But. Panor. *in c. cum ad ſedem de reſt. ſpol.* Cyn. *in l. ſuper longi. C. de temp. long. præſcr.* Joan. Faber. *in §. 1. col. 2. Inſt. de uſucap.* Bartol. *in d. l. Celſus. col. pen. ff. de uſucap.* & hanc eſſe receptiorem ſententiam, apparet ex relatione Andreæ Tiraquelli, qui eam ſequitur, *ubi ſupra*, quamvis contrarium, & minus rectè tenuerit Andr. Barb. *d. conſ. 8. ſapienter. colum. 10. lib. 2.* Nec hujus communis opinionis ratio obſcura eſt: nam cum poſſeſſio (præſertim quod attinet ad præſcribendum) conſtat in animo, quia civilis poſſeſſio eſt illa, in quam itur uſucap. *l. 1. §. per ſervum qui in fuga. ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi ita tenent communiter Doctores, qui animum meum mutatum eſſe dixerit, non ſolum id probare debet, cum animi mutatio facti ſit, *l. bona fidei. §. 1. ff. de acquir. rer. domin. juncta l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit.* ubi, voluntatis eſſe quæſtionem, ſed etiam id nimis difficulter probare poterit, quia † meus & animus latet, ſolique 6
Deo notus eſt, unde Cicero *ad Brutum* ſic ait: Non ignotus, quàm ſunt incerti animi hominum. Idemque Cicero *pro Cecinna in orat.* ait: Verba † reperta 7
ſunt, quæ indicarent noſtram voluntatem. Perpende, non dixit, quæ oſtenderent, ſed tantum, quæ indica-

Digitized by Google

indicarent, hoc eſt, judicium facerent noſtræ voluntatis, non etiam certam & indubitatam demonſtrationem, & tamen nihil omnino eſt, quod tam ad animum demonſtrandum efficax & aptum ſit, quam ſermo, *l. Labeo. ff. de ſupell. leg.* & Dominus noſter in Evangelio: Nam loquela (inquit) tua manifeſtum te facit, & tamen non raro fallit, ut probat *l. divus ff. de milit. teſtam. §. plane. Inſtit. eod. tit. l. non ſolum ff. de act. & oblig. l. obligationem ſubſt. in prin. juncto ult. reſpon. eod. tit. l. an inutilis. ff. de accept.* Et denique non ſolum factum tam occultum, quàm eſt animi voluntas, ſed & reliqua facta apertiora ab eo, qui allegat, probanda ſunt, *l. ſi emancipati.* ubi notat Jaſon *C. de collat. & l. in bello. § facta. ff. de capt.* Ergò qui negaverit, continuatam fuiſſe poſſeſſionem, id probare debebit: id autem, quoad animum, & ſic quoad civilem
8 poſſeſſionem indiciis probavit. Nam † bona aut mala fides, dolus, metus, mutatio voluntatis, & reliqua, quæ in animo conſiſtunt, indiciis probantur, *l. pen. C. de evict. l. metum. C. de eo quod metus cauſa. l. dolum. C. de dolo. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de judic.* tradunt gloſſ. Bart. Alex. Jaſ. communiter Doct. *in l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum. ff. de verb. oblig.* Et ita eſt intelligendum illud Terentij, dum ait: Erras, tui animi ſi me eſſe ignarum putas: nam de ſuſpicione & conjecturis, non de certa ſcientia intelligendum eſt.

9 Quartus † modus probandi eſt, quando probatur, quod quis fecit terram ſeminari, arari, coli, & ſimilia, ita gloſſ. *in l. ſi quis in verbum finiatur. C. finium regundorum*, ſingularis eſt ſecundum Lanfran. *in rep. d. c. quoniam contra.* Andr. Tiraquel. *ubi ſupra, gloſſ. 5.*
10 Niſi † fortè cum unus terram coleret, alius fructus perciperet: nam tunc is potius, quam ille poſſidere videretur, ſecundum eundem ibi poſt Bald. *colum. 3.* & Felyn. *col. 7. in c. licet cauſam, de prob.* quamvis Bald. *in l. arboribus. §. nam & ſi agrum. ff. de uſufr.* tenuerit contrarium.

11 Hactenus † cum agitur de vera poſſeſſione rei corporeæ. Diverſum enim eſſet, ſi prætenderem, te mihi aliquid annuum debere, & ex diuturna eademq; annua præſtatione contenderem, legitimum titulum præſumi, *juxta l. cum de in rem. ff. de uſuris. l. ſi certis annis, cum ibi plene notatis. C. de pact.* & ad id probandum admiſſus contenderem ſufficere, ut probetur præſtatio primi & decimi anni, quaſi per hoc præſumeretur, vel præſumi deberent medij temporis præſtationes, tunc enim nihil agerem, nec medij temporis præſtationes præſumerentur, ſecundum Andr. Tiraq. *de præſcript. §. 1. Gloſſ. 5. ad fin.* qui tamen ait, hac in re cogitandum ideo eſſe, quod contrarium tenuerit Paul. Caſtr. *conſil. 51. in caſu ſpectabilium virorum, prope medium, lib. 2.* & ſentit Panorm. *in c. accedentibus de privileg.* movetur Andr. Tiraqu. quia aliter, inquit, non unam tantum, ſed plures præſumptiones introduceremus, nempe ut & per primi & ultimi anni poſſeſſionem medij quoque temporis poſſeſſio, vel quaſi (hoc eſt medij) quoque temporis præſtationes præſumerentur, & ex his ſic præſumptis annuis præſtationibus titulus legitimus præſumeretur, prout à parte allegatus fuit, quæ ratio nobis levis videtur, nam præterea quod Gloſſ. *l. 1. C. de dotis promiſſ.* non eſt tuta, quinimo paſſim leges plures inducunt præſumptiones, *ut ibi plene per Dd.* Quiſnam ligavit manus legumlatorum, quo minus poſſint plures in una eademque ſpecie inducere præſumptiones, quoties id expedire eis viſum fuerit? certe id ratio nulla ſuadet, adhuc tamen opinio ipſius Tiraquelli contra Paulum Caſtrenſem verior mihi viſa eſt, ratione peremptoria, & occulta, nam quæ ratio facit, ut cum agitur de re corporea ex poſſeſſione primi & ultimi anni, præſumatur poſſeſſio medij temporis, eadem ratio cogit ut hic contrarium præſumatur. Cum enim agitur de rei corporeæ poſſeſſione, ideo diximus ex poſſeſſione primi & ultimi anni, vel etiam ex primi tantum anni poſſeſſione præſumi medij quoque temporis poſſeſſionem, quod qui contrarium dixerit videretur novum factum allegare (hoc eſt tranſitum poſſeſſionis de primo poſſeſſore in alterum primumque poſſeſſorem animum poſſidendi miſſum feciſſe) quod probare deberet cum minime præſumatur, *d. l. ſi emancipati. d. l. in bello §. facta, ff. de capt. d. l. bona fidei. d. l. fin. C. de inſt. & ſubſt.* Sed in ſpecie noſtra qui ſe poſſidere diceret annuum reditum à me ſibi præſtandum, eo quod contenderet me legitimo titulo ei obligatum, huncq; titulum ex diutina præſtatione ſingulis annis facta præſumendum, hancque diutinam præſtationem præſumendam ex præſtationibus primi & ultimi anni, nihil ageret, nam poſtquam ei præſtiti primo anno nullo novo facto opus eſt, ut non videar ei ſequentibus annis præſtare deſiiſſe, quinimo ex diverſo novo facto opus erat, ut ſequentibus annis præſtatio fieret, ſicque probanda eſſet ab eo qui in ea ſuam intentionem fundabat, præſertim cum ex parte adverſi negativa (hoc eſt ſe ſequentibus annis non præſtitiſſe) ſit per rerum naturam improbabilis, *l. actor quod aſſeverat, cum ibi not. C. de prob.* Niſi & mecum eſſet conſutus, & præterea vigiles oculos ſemper haberet, ne forte dum ipſe mecum conſutus, dormiret, ego eam præſtationem facerem, ſicque admiſſa Pauli opinione, abſurdum intolerabile ſequeretur, ut per unius duntaxat anni præſtationem in effectu acquireretur, & præſcriberetur jus tantundem in poſterum, & in externum annum exigendi. Nam poſt annos decem dicerem me abs re illud annuum legitimo titulo debere, & probata unius ſolius anni præſtatione, inde dicerem ſimiles præſtationes per ſequens decennium factas præſumi, & conſequenter legitimus titulus, nec tu contrarium probare, aut te defendere poſſes, cum negativa, ut oſtendimus, ſit improbabilis. Diverſa omnino ratio eſt in eo qui probavit abhinc annos decem ſe poſſediſſe fundum, is enim etiam nullo extrinſecus accedente novo facto in præſentem uſque diem animo ſuo potuit poſſeſſionem retinere, quæ ad præſcribendum ſufficeret, *dict. §. per ſervum qui in fuga*, & per contrarium adverſario facile eſſet ſi forte is poſſidere deſiit, id probare edocendo eum fundum ab alio arari, aut coli ſolitum, aut illius fundi fructus ab alio perceptos fuiſſe, & ſimilia, quæ omnia notanda ſunt ad intell. *d. l. ſi certis annis, & d. l. cum de in rem verſo, cum ſimilib.*

In quorum terminis dubium eſt † an ex curſu lon- 12
gi temporis cum patientia domini præſumatur titulus allegatus: & ſunt qui velint non quidem præſumi, cum agitur de magno præjudicio, & ita procedere *l. nullo, Cod. de rei vendic.* ſecus ſi ageretur de parvo præjudicio, & ita procedere *leg. ſi quis diuturno, in princip. ff. ſi ſervitus vend.* ita Nicolaus Boerius *deciſione 42. alia inſuper, numero 5.* Et ait idem velle Bart. *in quæſt. per eum diſputata, incip. mulier habens amplum patrimonium, colum. penult.* unde (ſi verum id eſſet) ſequeretur, quod etiam in quibus caſibus ad præſcriptionem vel uſucapionem requiritur titulus in illis ſi de levi præjudicio ageretur, præſumeretur
ex diutina poſſeſſione, ſi allegaretur † id quod ve- 13
rum non eſt, ſed eſt contra textum expreſſum *in d. l. nullo, & in l. diutina, C. de longi temp. præſcript. l. quod vulgo. ff. pro empto. l. non ſolum, §. quod vulgo, leg. Celſus. ff. de uſucap. l. fin. ff. pro ſuo, l. fin. C. pro donato*, cum aliis per me allegatis, *infra cap. 77. num. 10.*

aliter

Digitized by Google

aliter enim eſſet imponere legem verbis, nam cum leges proclament ad præſcriptionem juſtam poſſidendi cauſam vel titulum deſiderari, *ut dicta ll. & leg. un. Cod. de uſucap. transfor. in princ. Inſtit. de uſucap.* ſi poſt diutinam poſſeſſionem ſufficeret titulum allegare, ut probatus præſumeretur, tunc adverſarius illius tituli interventum abnegans, impoſſibile eſſet quod hanc negativam (ut oſtendimus) probaret, ſicque fruſtra à legibus tot. titulus exigeretur, cum de leviore ageretur præjudicio. E. ſive agatur de maximis, ſive de mediis, ſive de minimis rebus aut juribus præſcribendis, in quibus caſibus titulus ad talem præſcriptionem requiritur, in illis eum allegare non ſufficit, niſi probetur, etiamſi præterierit longum tempus *per leges ſupra allegat.* generaliter intellectas prout intelligi debent. Neque ad rem pertinet *dict. l. ſi quis diuturno.* nam in eo jure ſervitutis præſcribendæ, titulus minime requiritur, ſicque neque ejus interventu, neque etiam ejus allegatione opus eſt ut ſuo loco videbimus, iſque eſt verus illius legis intellectus, quia ex ipſa ſcientia, & patientia inducitur tacita conceſſio, *ut ibi, & diximus ſupra part. prima princip. quæſt. 5. cum ſeq. & diximus infra cap. 77. num.* 10.

14 Neque ad rem pertinet † *dict. l. cum de in rem verſo*, quia ibi quando ultra longum tempus interfuit factum illius contra quem jus acquiritur, & non ſimplex aut unicum factum, ſed decies geminum, & uniforme, ut infra etiam *cap.* 83. agemus, quæ omnia non concurrunt in uſucapione, vel præſcriptione rerum vel jurium regulari, ſive agatur de magno, & ſive de levi præjudicio, ibi enim citra ullum factum ejus contra quem præſcribitur, contingit præſcriptio, etiamſi ſit abſens, vel ignorans, *l. fin. C. de longi temp. præſcript.*

Quinimo (quod apertius eſt) in terminis *d. l. cum de in rem.* non agitur de præſcriptione, aut de jure aliquo præſcribendo, ſed tantum de jure ex contractu quæſito per temporis diuturnitatem probando: præſcriptio enim inducit jus, & ſubſtantiam, *l. 3. ff. de uſucap.* At in terminis *d. l. cum de in rem.* tempus non allegabatur ad jus inducendum, ſed tantum ad probationem juris, quod antea inductum, & creatum eſſe dicebatur.

Porro aliud eſt jus, aliud probatio ejus, *l. duo ſunt Titij, ff. de teſtam. tut.* dixi ſupra *part.* 1. *quæſt.* 10. quæ omnia diſputandi gratia dicta eſſe intelligas: nam regulariter, ut bonam fidem præſumi etiamſi nec allegetur, nec probetur, niſi probetur contrarium, diximus infra *part.* 4. *in princ.* ita & titulus (hoc eſt tolerabilis, vel juſta poſſidendi cauſa) præſumitur, licet nec probetur, nec allegetur, quandiu non probatur contrarium, aliter enim ſi injuſta poſſidendi cauſa præſumeretur, jam exinde mala quoque fides præſumeretur, *l. quærebatur, l. fin. C. unde vi.*

Denique ex ſola poſſeſſione contingit præſcriptio, dummodo non mala fides non probetur, quæ probatur ab eo qui oſtendit injuſta ex cauſa illum poſſidere, ut dixi infra *c.* 72. *& c.* 77. *num.* 10. & probavi per plura, quàm quinquaginta fundamenta, *infra part. 3. princip. per tot. & infra c.* 61. *num.* 10. *cum plur. ſequent. & c.* 62.

SUMMARIA.

1 *Traditio ad præſcriptionem an requiratur, ord. quæſt.*
2 *Poſſeſſio vitioſa non prodeſt ad præſcriptionem.*
3 *Præſcriptionis continuatio facilior, quam acquiſitio vel inchoatio.*
4 *Poſſeſſionis vitium, ut purgetur,*
5 *Accreſcendi juri aſſimilatur præſcriptio.*
6 *Alluvionis acquiſitioni aſſimilatur præſcriptio.*
7 *Præſcriptio eſt adventitium lucrum.*
8 *Elementa an ſint quatuor.*

Caput LIX.

De Traditione.

Traditio † vel aliquid quod loco traditionis habeatur exigitur ad præſcribendum, & præterea, quod poſſeſſio fuerit continuata jugiter. Ita Bart. *in l. unic. C. de uſucap. transfor.* per text. ubi Petr. Anch. *in c. poſſeſſor. de reg. jur. lib. 6. ad fin.* Franciſc. Balb. *qui plures allegat in tractat. præſcript. part. 3. in princ. & rurſus in 3. part. illius 3. partis princ. in princ.* 1 oportetque ut ea poſſeſſio ſit ſine vitio. † Nam juſtus titulus cum poſſeſſione vitioſa non ſufficeret, ut ſi forte rem quam à me emiſti, à tertio poſſeſſore vi, aut clam, aut precario cepiſti, ita Baldus *in repet. l. 1. col. 4. Cod. de eman. liber.* Bart. *per text. ibi in leg. nec ex vera. Cod. de acquir. poſſeſſ.* Gloſſ. per text. ibi *in l. ſtipulationem, ff. eod. facit l. 2. l. diutina, l. ſuper long. C. de long. temp. præſcript. l. nullo, C. de rei vendic. l. 3. l. ſine poſſeſſione, ff. de uſucap. in princ. Inſt. eod. titul.* tradit Prat. Papin. *in forma reſpon. rei conven. in Gloſſ. in verbo, exceptionem præſcriptio. colum.* 1. & Azo *in ſumma, C. pro empt.* 2

Neque ad rem pertinet † quod etiam ſine poſſeſſione continuata contingere videatur præſcriptio. 3 *l. cœptam. ff. de uſucap.* ubi hæreditas jacens, quæ poſſidere ſaltem quoad effectum præſcribendi non poteſt, cum careat animo. *l. 1. §. Scævola, ff. ſi quis teſtam. liber eſſe juſſus fuer. in cujus animi poſſeſſionem civili conſiſtit uſucapio. l. 1. §. per ſervum qui in fuga, ff. de acquiren. poſſ. ea quidem hæreditas præſcriptionem continuare poteſt, d. l. cœptam,* nam reſpondetur, eam præſcriptionem inchoare non poſſe *per d. rationem, juxta l. fin. §. fin. ff. de uſucapione.* quamvis cœptam continuare non prohibetur, ſed permittatur, *d. l. cœptam.* nam & dormiens inchoare poſſeſſionem non poteſt, qui tamen inchoatam continuare non prohibetur. Nam & ſimiliter poſſeſſio, etſi acquiri non poſſit ſine corpore & animo, tamen continuari, & retineri poteſt ſolo animo, *l. quemadmodum, juncta l. 3. §. in amittenda, ff. de acquir. poſſ. & quæ tradidi ſupra, c. præc. & plene in ſimili* per Jaſ. *ff. qui ſunt ſui vel alien. jur. l. patre furioſo.*

Sed ſuperior communis traditio quæ habet, traditionem neceſſariam eſſe ad uſucapionem, vera non eſt utcunque recepta ſit, poſſeſſio enim tantum (quod attinet ad propoſitum) ad præſcribendum, vel uſucapiendum deſideratur, nec refert utrum illa poſſeſſio (ſi vitioſa non ſit) originem traxerit à traditione, an aliunde, ſicque ſi rem tuam mihi minime tradidiſti, ſed cum ego eam detinerem, tuamque eſſe putarem, mihi vendidiſti, dotis nomine dediſti, eam tempore à l. definito præſcribam non ſecus, quam ſi mihi eam tradidiſſes, quod enim ſi alius mihi bona fide eam accipiendi commodavit, aut pignori dedit, quod ſi cuſtodiæ cauſa depoſuit apud me alio quovis modo ſine vitio eam detinebam, in omnibus certe his ſpeciebus, & ſimilibus ejus dominium nactus ero ſine ulla etiam traditione ſi dominus poſtea eam mihi vendiderit, donaverit, dotis nomine dederit. *l. qua ratione. §. interdum. ff. de acq. rer. dom. §. interdum. Inſt. de rer. diviſ.* & ſimiliter in omnibus his ſpeciebus, & ſimilibus uſucapiendi conditionem nactus ero, ſi is qui mihi bonam fidem habenti eam rem vendiderat, donaverat, dotis nomine dederat, dominus non erat, *ut d. juribus, juncta l. clavib. ff. de contrahen. empt.* nec uſquam invenies legem aliquam dicentem talem traditionem ad uſucapiendum neceſſa-

neceſſariam eſſe, quinimo contrarium reperitur, tantum abeſt, ut id exigatur, nam *in l. 3. ff. de uſuc.* definitionem (quæ denotare debet perfectam rei eſſentiam, & quidditatem) tradens Jureconſultus de traditione verbum nullum, ſed tantum exigit continuationem poſſeſſionis, & hanc ad rem juſtam poſſeſſionem deſiderari, & prætetea nihil leges proclamant. *l. quod vulgo. ff. de uſucap. l. pro empto. l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de uſucap. l. 1. l. penult. & fin. cum utrobique notatis. ff. pro legato.* nec dubium eſt, quin juſta poſſeſſio eſſe non deſinat in ſpeciebus ſupra relatis, etiamſi traditio non fiat ab eo qui nobis dedit titulum vel cauſam præſcribendi, ut patet in dictis legibus. Ergo ſupereſt hanc ad rem traditionem minime requiri, quando ille qui præſcribere contendit, in poſſeſſione erat ſine vitio. Quinimo † etiam-
4 ſi vitioſe in poſſeſſione fuiſſet, quia eam à me vi, aut clam, aut precario detinebat, ſi eandem rem ei poſtea vendidi, donavi, dotiſve nomine dedi, cum me dominum eſſe ille credidiſſet, ſine dubio præſcribere poterit, ſine ulla etiam nova traditione, quaſi vitium illud poſſidendi accedente nova domini voluntate, vel ejus quem ille dominum eſſe probat purgatum videatur, ut patet in dictis juribus & rationibus, *juncta l. ſi id quod verb. quaſi volente, & concedente domina. ff. pro derelicto*, & quod in ſimili plene tradunt Bar. & alij *in l. ſi. C. unde ſi. circa fin.* junctis his quæ dicimus *in c. 72. & cap. 77. infra*, ubi edocemur, malam fidem purgari accedente domini voluntate, vere vel interpretative. Confirmatur iſt-
5 hæc, nam † ut habenti jus in proprietate accreſcit altera pars proprietatis. *l. ſi totam. ff. de acquir. her.* & ut habenti partem, & jus uſusfructus, accreſcit altera pars uſusfructus *l. 1. in princ. & §. 1. & §. interdum. l. pen. & per tot. tit. ff. de uſuf. uti. accreſc.* & ut habenti jus proprietatis totus uſusfructus accedit, ut per totum illum titulum, ita & habenti jus poſſeſſionis quaſi videtur accreſcere ſua proprietas concurrentibus iis quæ ad præſcribendum, vel uſucapiendum
6 neceſſaria ſunt. Nec † ab iis multum diſtat ea acquiſitio, quæ per alluvionem contingit, *juxta §. præterea per alluvionem. Inſtit. de rer. diviſ. non ſimil.* ut enim latenter fundo meo accreſcit & acquiritur, quod per receſſum fluminis contiguum relictum fuerat, *ut ibi.* ita quoque & in ſpecie noſtra jus proprietatis juri poſſeſſionis contiguum intelligitur eſſe: ſicque ei facile accreſcit, iis quæ ad eam poſſeſſionem juſtificandam neceſſaria ſunt concurrentibus, nec ulli bi invenies neceſſariam eſſe traditionem ex mente Jureconſultorum, ſed ut per alluvionem ex ſolo tempore cum fluminis actu contingit incrementum & acceſſio. *d. §. præterea.* Ita in uſucapione per ſolum temporis curſum cum actu poſſidentis contingit incrementum & acceſſio proprietatis ad poſſeſſionem:
7 ſicque † ut adventitium lucrum eſt quod per jus accreſcendi, vel per alluvionem acquiritur. *l. ſi Titio. ff. de uſufruct. juncta leg. ſcimus. §. repetitionem. C. de inoffic. teſtam.* ita quoque adventitium lucrum eſt quod per uſucapionem contingit, *juxta d. l. 3. ff. de u-*
8 *ſucapio. ibi adjectio dominij.* Ergo † deficit unum ex quatuor primis elementis, quibus præſcriptionum materiam conſtare ſupra *in 1. cap. hujus tractatus* dicebamus, nec miremur, nam & mundum ipſum ſunt qui negent quatuor elementis conſtare, ſed tribus tantum, ignis elementum negantes: & alij firmant, unicum eſſe elementum, nempe terræ, ex qua, reliqua, inquiunt, elementa procedunt: ſicque non ſunt propria elementa, quia elementum proprie eſt primum corpus.

SUMMARIA.

1 *Præſentia eſt quid facti.*
2 *Præſentia ut probetur.*
3 *Impedito non currit præſcriptio.*
4 *Hypothecaria quanto tempore præſcribatur, ardua q.*
5 *Impeditis ſua ſponte non ſubvenitur.*
6 *Abſtinendi jus non datur ei qui ſponte hæres extitit.*
7 *Neceſſitas ſponte cauſata non conſideratur.*
8 *Hypothecaria an competat ante excuſſum principalem debitorem.*
9 *Hypothecaria vel pignoratitia directa ut præſcribatur ardua quæſtio.*
10 *Impedito etiam ſine ſpe reſtitutionis currit tempus ſi potuit tollere impedimentum & neglexit.*
11 *Pauperibus currit tempus, ſed reſtituantur.*
12 *Hypothecaria generalis an præſcribatur, ardua q.*
13 *Conditionalia nil ponunt in eſſe.*
14 *Impedito de evictione agere an currat præſcriptio, ardua quæſtio.*
15 *Impeditis currit præſcript. 30. annorum.*
16 *Cenſum annuum habens ſuper re quæ poſt alienatur, an agere impeditus dicatur, not. quæſtio.*

CAPUT LX.

De Abſentibus, Præſentibus & Impeditis.

Quoad materiam præſcriptionum qui intelligantur eſſe præſentes quive abſentes, *tradit tex. in l. fi.* ubi notant Gloſſ. & Dd. *C. de long. temp. præſcr.* tradunt Joannes Faber & Ang. Aret. *in princ. Inſtit. de uſucap.* Verum cum ea qui facti ſunt non præſumantur niſi probentur, *l. in bello. § facta. ff. de captiv. l. ſi emancipati. C. de collat. ibi, teque emancipatum probatum fuerit*, ubi notat Jaſ. poſt alios: cumque † 1
præſentia ſit quid facti, neceſſe eſt, ut qui inter præſentes decennio ſe præſcripſiſſe contendit, probet præſentiam ejus contra quem præſcriptum vult: ita in ſpecie tenent, Jacob. Butriga. *in d. l. fin.* Ang. *in l. penult. C. quib. non obſ. long. temp. præſcrip.* Andr. Tiraquell. *de præſcript. §. 1. Gloſſ. 6.* præſentiam † autem 2
probaſſe intelligetur, ſi probaverit utrunque tam præſcribentem quam priorem rei dominum in eadem civitate fuiſſe præſentes. Ita Angel. *ubi ſupra*, Bald. *in l. emptor. C. de long. temp. præſcript.* Corn. *conſ. 50. in lite vertente. col. fin. lib. 2.* Barth. Socin. *conſ. 121. viſa contingentia. poſt princ. lib. 1.* Tiraquell. *ubi ſupra.* in loco enim ubi quiſque habitat, ibi intelligitur eſſe præſens. Ita Joan. Imolen. Alexand. & Franciſc. Aret. *in l. is poteſt. ff. de acquir. hæred.* plene per Andr. Tiraquellum *ubi ſupra, & in legib. connubialib. Gloſſ. 6. q. 2.*

Denique † quemadmodum abſentiæ quaſi privi- 3
legij loco conceſſum eſt ut duplicentur tempora & induciæ uſucapionum, *d. l. fin. C. de long. temp. præſcript. in princ. Inſtit. de uſucap.* ita quoque impeditis juſto juris impedimento datum eſt ut nullo modo currat præſcriptio. *l. prima, §. finali. C. de annali except. l. contra majores C. de inoffic. teſt. l. qui hæredi. §. ſi pars. ff. de cond. & dem.* Qua † ratione controver- 4
ſum eſt, an creditori habenti hypothecariam currat præſcriptio eo caſu quo debitor rem hypothecatam alienaſſet, eamque longo tempore emptor poſſediſſet, movet quæſtionem quod hodie creditor ille contra tertium illum poſſeſſorem agere non poteſt niſi demum excuſſo prius principali debitore, ſicque interim videtur agere impeditus, & conſequenter videtur quod contra eum præſcriptio non currat, *arg. authen. hoc ita ſi debitor. C. de pignor.* & ita in ſpecie per hanc rationem tenet Alexand. *conſ. 58. viſo & perlecto prope fi. lib. 2.* verum contrarium tenet ipſemet Alex. *conſ. 220. ponderatis his quæ in ſuperiore lib. 6.*

lib.6.col.ult. Tiraquell. *de præſcription.* §.1. *Gloſſ.7.* qui
5 utrunque locum † refert, relinquit cogitandum quid dicendum, & ſane pars affirmativa ut contra juſtum creditorem currat præſcriptio longe verior eſt, nam quod vulgo traditur contra impeditum agere, non currere præſcriptionem, id quidem regulare eſt. Fallit tamen quando in manu ipſius impediti erat removere illud impedimentum, idque negligit, tunc enim contra eum non deſinit currere præſcriptio, non magis quam ſi revera vel omnino impeditus non fuiſſet. Ita eſt text. *in l. qui hæredi.* §. *ſi pars. ff. de cond. & demonſt.* dixi plene *in l. contra majores. C. de inoffic. teſta.* ubi eadem ſimiliter exceptio probatur.

6 Ad † idem *l. jam dubitari. ff. de hæred. inſtit.* ubi æquiſſimum illud abſtinendi beneficium filiis conceſſum, eiſdem denegatur, quando non ex neceſſitate præciſa, ſed tantum cauſativa hæredes patri extiterunt, ſi enim (inquit lex) filius à patre ſub poteſtativa conditione hæres ſcriptus fuit, in manu ſua erat conditionem minime explendo hæredem patris non fieri, unde ſi eam conditionem explevit, continuo fit hæres à lege juris ſuitatis, *juxta l. conditionibus pupillus, verbo, jure poteſtatis,* ubi notat Soc. *in col. pen. ff. de condit. & demon.* & tamen licet ſic à lege hæres factus fuerit, adhuc denegatur ei beneficium abſtinendi eo, quod in manu ſua fuerat conditionis implementum prætermittere, ſicque hæres à lege minime fieret, prout hæc ratio nuncupatim reddita eſt, *in d. l. jam dubitari,* ibi cum ſub hac conditione inſtituti, jam ut non neceſſarij, ſed ſua ſponte hæredes extiterint, ſicque legis auxilium non meruerint.

7 Ad † idem *l. ſi filium qui patri. ff. de vulg.* quam, *ubi ſupra,* inducit Soc. & multa in ſimili per Jaſon. *in l. ſi fidejuſſor.* §. *ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſdar. cog.* ſic ergo & in ſpecie noſtra auxilium legis impeditis pollicitum, non meretur is creditor, quandoquidem in manu ſua erat debitorem convenire, ſicque illud impedimen-
8 tum removere, præſertim, cum † etiam ante principalem debitorem excuſſum competat actio hypothecaria contra tertium poſſeſſorem, ut tradunt Gloſſ. & Bart. *in l. 2. C. commun. divid.* & And. Tiraq. *ubi ſupra,* & licet ipſe poſſit opponere exceptionem ordinis, id tamen jam ſufficeret ad ſuam præſcriptionem interrumpendam, ad eumq; in mala fide conſtituendum, ut tradunt Doctor. *in l. more litis. C. de rei vend.* & ſuo loco diſſeremus, *pro nobis text. in l. qui poteſt facere. ff. de reg. jur. & in l. quibus dieb. in princ. ff. de condit. & dem.* ubi multa per Socin. poſt Bart. & Paul. Caſtrenſ. *ibi* & per Cagno. *in d. l. qui poteſt.* ac Decium *ibi,* & noſtram ſententiam in ſpecie uno verbo tenet Franciſ. Balb. *de præſcript. in 4. par. quintæ partis principal. q 3. num. 2. verſic. ex quo infero motus,* quia in poteſtate creditoris eſt efficere ut ea actio oriatur, id quod ſecundum ſuperiora declarandum eſt, & quæ dicta ſunt in hac actione hypothecaria contraria repetita eſſe credantur & in pignoratitia, quia utroque caſu par ratio eſt, ſicque idem jus *l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

9 Hactenus de actione hypothecaria contraria. Quid † autem pignoratitia, vel hypothecaria directa, quæ competit debitori contra creditorem, puta debebam tibi centum pignoris nomine, tibi tradidi rem mobilem, vel hypothecæ nomine tradidi tibi fundum, quam rem mobilem, aut fundum vendidiſti, an emptor eas res præſcribere poſſit, cum ille non jure creditoris, ſed tanquam res ſuas eas vendidiſſet: Movet quæſtionem, quod debitor ante ſolutionem non poteſt ad res ſuas recuperandas agere, ſicque ut impedito non currere præſcriptionem videbatur, *arg. d. l. contra majores. C. de inoffic. teſtam. d. lib. 1.* §. *fin. C. de ann. except. dict. l. fin.* §. *ſin autem. C. commun. de leg.* contrarium adhuc tenent Franciſc. Balbus, *ubi ſupra,* poſt Paul. Caſtr. quem allegat *conſ. 294. ego Paul. Caſtrenſ. in volum. antiq.* & Bald. *conſil. 292. ſuper eod. lib. 3.* moventur, quia ille non videtur impeditus, quandoquidem poterat debitum exſolvendo rem ſuam recuperare. Sicque ei non ſubvenitur, *arg. dict. l. jam dubitari. dict. l. qui poteſt facere. dict. l. quibus diebus, in princ. & in c. fin. de elect. & in l. 3.* §. *quid ergo. ff. de contrar. judic. tut.* † Etenim vera & 10
communis opinio eſt *per dd. jura,* ut quando quis impeditus eſt, ſed ipſe poteſt impedimentum removere, tunc ei currat tempus etiam ſine ſpe reſtitutionis, ita Felyn. *col. 1.* & Paul. Pariſ. *col. 3. in c. ex tranſmiſſa. de præſcript.* Romanus *conſ. 435.* Cagnolus *num. 3. in dict. l. qui poteſt facere.* Alex. *conſ. 72. col. fin. lib. 5.* Riminald. *in l. procurator. ultim. nota. C. de edendo.* Decius *in cap. cum inter. colum. 8. de exceptionib.* Idem Decius *conſ. 677.* Joan. Crotus *in repetition. l. ſi is, qui pro emptore, de uſucap. 3. col. charta penult.* † Quid autem ſi is 11
debitor egeſtate laboraret adhuc idem, ut contra eum currat tempus mero jure, quod attinet hanc ad rei ſuæ præſcriptionem, nam ea neceſſitas quæ non præberet in communi impedimentum, ſed tantum in particulari, non eſt in conſideratione, eam & ſimiliter dicimus, quod etſi neceſſitatis cauſſa relaxetur ſolennitas teſtandi, tamen intelligitur ſi ea neceſſitas erat in communi hominibus illius loci ubi teſtamentum fiebat, forte propter timorem peſtis, aut hoſtium, non ſic ſi erat particularis in eo teſtatore tantum, propterea quod erat reliquis forte concivibus infeſtus, aut ita pauper ut teſtes ad eum accedere noluerint, ut diſſeruimus *de ſucceſſio. creatio. lib. 2.* §. *14. num. 61.* in ſimili per Tiraquel. *de cauſa ceſſante. par. 2. limit. 32. per leg. 1. ad fin. ff. de minor.* Cæterum hoc caſu licet tempus mero jure currere non deſinat, tamen humanum erit concedere reſtitutionem, argum. eorum, quæ diximus in illo articulo quo negavimus tempus appellandi currere pauperibus, *ut ſupra lib. præced. c. 136.*

Hactenus † quando ea res de qua præſcribenda 12
agebatur, ſpecialiter erat obligata. Quid autem ſi generaliter venditor quid de evictione emptori promiſit, in id omnia bona ſua obligavit (ut ſolenne eſt) deinde bona omnia alienavit, an reliqui emptores vel forte donatarij qui ea bona acceperunt legitimo titulo poſſint præſcribere contra illum primum emptorem jus hypothecæ quod ei competebat, & Andr. Tiraquel. *de præſcript. Gloſſ. 7.* poſt Panorm. *quem allegat conſ. 22.* quidam Ioan. *de Senis. l. 2.* tenet, non currere præſcriptionem, quibus adde idem tenentem Franciſcum Balbum *de præſcript. in 4. par. 5. partis princip. quæſt. 3. verſic. & quod non præſcribatur poſt Gloſſ. quam allegat in leg. empti. C. de evict.* Moventur, quia, inquiunt, emens rem alienam de evictione agere non poteſt antequam ea evincatur. *leg. qui rem & l. ſi poſt C. de evict.* ergo is impeditus eſt agere, & conſequenter contra eum non currit præſcriptio, *per dd. ll.* Sed hæc opinio nobis tuta non ſat videtur, nec enim mihi impeditus agere videri is poteſt, qui jus ſuum habet jam natum, inque eſſe jam productum, nec dubium eſt quin iſte creditor jus reale habere intelligatur, *l. fin. C. de reb. ali. non ali.* ergo non eſt agere impeditus cum habeat jus reale in eſſe productum & ortum, poſſitque prohibere & denuntiare debitori, ne res ſuas alienet, niſi ſalvo jure ſuo hypothecæ, & denuntiare emptori ut eas res ſciat eſſe obligatas, ſicque ut eas, cum ſuo onere & cauſſa emat & non aliter, ſciatque ſe in iis rebus ſi eas emerit habiturum conſortem quoad illud jus hypothecæ, quo facto ille jam in eodem ſtatu conſtituetur, in quo ipſe debitor erit: ſicque hac

 mala

Digitized by Google

mala fide præſcribere nunquam poterit. Diverſum eſt diverſaque cauſa & ratio eſt illius, cui vel nullum de præſenti jus competit, *juxta l.1.§.fin.ff.de ann.except.C.* vel competit ſub conditione, *juxta d.§.fin autem.l.fin.C.comm.de legat.d.l.contra majores.*

13 † Hi enim nullum jus habere dicuntur, quia conditionalia nihil ponunt ineſſe. *l.ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff.ſi quis emi cauſſ.teſtam.* Sicque merito dicuntur agere impediti, & contra eos non currit præſcriptio, ergo ſi noſter emptor negligens fuerit in tali denuntiatione facienda, ſibi imputet, & merito ei curret præſcriptio. Dicet quis, quid ſi ignoravit eas res ſibi obligatas alienari? reſpondeam ei nihilominus currere præſcriptionem, quia tunc non tam juris quàm facti eſſet impedimentum, quod non impedit currere præſcriptionem, & in eo tantum quæſtio tunc eſſet, an propter juſtum illud facti impedimentum poſſet contra talem præſcriptionem reſtitui, ut per tex. juncta doctrina Bart. ibi *in l.fin. C. de longi temporis præſcript.* de quo infra ple-

14 nius agemus, cogita tamen. Quid † autem ſi mihi poſtea nuntiatum eſſet, hanc rem quam ab illo emi eſſe alienam, adhuc antequam ex facto evicto eſſet, de evictione agere non poſſem. *dict. l. ſi poſt d. l. qui rem. C. de evict.* & conſequenter interea videor agere impeditus, nec mihi curreret præſcriptio, ſecundum Andream Tiraquellum, *ubi ſupra*, id quod durius eſt quam ſuperius: nam id ſcire dicimur quod vehementer juſtis ex cauſis moti opinamur. *l. cum quidam.§. quod dicitur.1.& 2. cum ibi notat. per Gloſſ. & Dd. ff. de acquir. hæred.* ſi ergo poſtquam bona fide emeram, viri boni & graves dixerunt mihi eam rem eſſe alienam, jam dicor ſcire eam eſſe alienam, & conſequenter intelligo à me evictam iri veroſimiliter, quia verus hujus rei dominus non eſt credendus hanc ſuam rem omiſſurus, aut neglecturus. *leg.cum de indebito, ff. de probat.* ſicque etſi nequeam de evictione agere contra principalem, nec etiam contra illos tertios poſſeſſores antequam revera evincatur, interim tamen & potero, & deberem eis denuntiare, ut ſciant quemadmodum ſeſe res habeat: etenim potentia proxima actui pro ipſomet actu reputatur, ſicque primum maritus diſſipare, vel ad inopiam vergere cœpit, poteſt mulier agere ad dotem. *l.in reb. l.ubi.cum utrobique notatis.C.de jure dot.* ergo etiam in ſpecie noſtra, cum primum intellexi rem eſſe alienam, intelligo potentiam, ut ea res à me abſit, vel abſceſſura ſit, propinquam eſſe, & veroſimillimam: par eſt ut contra illos tertios poſſeſſores agere poſſim ſaltem denuntiando, quemadmodum ſe res habeat, eoſque per hoc in mala fide conſtituendo, ut ſic contra me jus meum hypothecæ præſcribere nequeant, id quod ſi omiſerim mihi merito imputabitur, mihique tanquam non impedito niſi culpa vel ſponte, aut negligentia mea non eſt, cur non currat præſcriptio, juribus, & rationibus de quibus ſupra, cogita tamen quia non

15 affirmo. In † ſuperioribus tamen ſpeciebus retenta opinione exiſtimantium non currere præſcriptionem illam, intellige quoad præſcriptionem ordinariam decem, aut viginti annorum, non ſic in præſcriptione annor.30. quæ non deſineret currere, ſecun-

16 dum Balbum, *ubi ſup.q.3.in fi.* † Quid ſi Mævius vendidit mihi decem aureos annuos, in idque domum obligavit, quam poſtea alteri vendidit, qui contractus legitimus & uſitatiſſimus eſt, appellaturque cenſus vulgari nomine, is per annos vinginti eos aureos annuos perſolvit, totidemque annos emptor domum eam bona fide poſſidet, poſtea is debitor meus non vult aut non eſt idoneus ad annuum illum cenſum perſolvendum, utrum poſſim agere contra domus illius emptorem, an vero ille ſeſe præſcriptione poſſit defendere, attigit Andr. Tiraquel. *ubi ſupra gl.7. in fin. ſed non definivit*, allegat Specul. *de præſcript.§.1.verſic.pone colonus.& tit.de locat.§.nunc aliqua.verſic.*44. Guliel.de Cunc.& Bald. *in leg.ſolennibus, C. de rei vendicat.* Bald. *in arboribus, §.qui tamen.ff.de uſufr.* Chaſſane. *in conſuetud.Burgundiæ.tit.des cenſes.§.2.colum.15.verſic.nunc ſuccedit.* Alex. *conſ.71.videtur.colum.fin.lib.1.* Et ſane ſi illius domus emptori ab ipſo venditore dictum fuit (vel etiam ab alio, ita ut credere deberet) eam rem eſſe obligatam vel illo cenſu oneratam, expeditum eſt eum ut malæ fidei (quod attinet ad illud jus) poſſeſſorem non poſſe præſcribere, quod ſi nihil ei dictum fuit, tunc ſi illius rei ignarus erat qui emeret annuum illum reditum, juſto facti impedimento tentus videretur, *& eſt materia d.l.fin.C.de longi temp.præſcript.cum ibi notatis per Bart.* quod ſi id noverat, & neglexit denuntiare emptori quemadmodum ſe domus illa haberet, ut ſic eum in mala fide conſtituere, ſibi imputandum videtur, juxta ea, quæ ſuperius dicta fuerunt: nec enim video ut poſſit videri aut dici agere, aut denuntiare impeditus is qui jus ſuum habet in eſſe productum, & nulla conditione ſuſpenſum.

TERTIA PARS PRINCIPALIS AD TITULUM SPECTANS.

SUMMARIA.

1 *Titulus ad præſcription. requiritur.*
2 *Titulus allegatus an præſumatur.*
3 *Intell. l. cum de in rem. ff. de uſur.*
4 *Obligari perſonaliter durius quàm rem tradere ſuam, & alienari.*
5 *Titulus beneficij præſumitur ex longo tempore.*
6 *Oblivio præſumitur poſt longum tempus.*
7 *Emancipatio poſt longum tempus præſumitur.*
8 *Aditio hæreditatis præſumitur.*
9 *Conſenſus præſumitur poſt longum tempus.*
10 *Matrimonium præſumitur poſt longum tempus.*
11 *Manumiſſio præſumitur poſt longum tempus.*
12 *Conſenſus patris præſumitur poſt longum tempus ad validandum filij contractum.*
13 *Tempus longum facit præſumi licentiam mariti in uxoris contractu, idem quoad conſenſum propinquorum.*
14 *Tempore ex longo præſumitur conſenſus domini in venditione rei emphyteuticæ.*
15 *Tempore ex longo præſumitur ratificatio.*
16 *Emancipatio illegitima validatur ex longo tempore.*
17 *Longum tempus facit filium præſumi emancipatum.*
18 *Intell.l.cum de in rem.ff.de uſur.ut procedat etiamſi allegaretur titulus donationis, contra commun. opin.*
19 *Lex nova præterita annullans, an extendatur, ad diu obſervata.*
20 *Domicilium quanto tempore videtur quæri.*
21 *Tempus longum facit ſuſtineri contractus illegitimos.*
22 *Votum continentiæ præſumitur ex longo tempore.*
23 *Ordo ſacer præſumitur ex longo tempore.*
24 *Unio Eccleſiarum præſumitur ex longo tempore.*
25 *Conſenſus Epiſcopi in unione præſumitur ex longo tempore.*
26 *Tempore ex longo præſumitur conſenſus conjugis ad ſolutionem thori.*
27 *Temporis longi taciturnitas facit præſumi diviſionem, etiamſi agatur de gravi præjudicio, ardua quæſtio.*

CAPUT

Digitized by Google

Caput LXI.

De Titulo Præſcriptionis,

1 Titulum † præſcriptionibus requiri vulgo traditum eſt, *per l. nullo. C. de rei vendic. l. unic. C. de uſuc. transform. in princ. Inſtit. de uſucap. cum ſimil. lib.* quod nos juſtam poſſidendi cauſam appellamus, *l. quod vulgo. ff. pro empt. l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de uſucap. l. fin. ff. pro ſuo. cum ſimilib.* quod quemadmodum intelligendum ſit, plene diſſeruimus infra
2 *cap. 77. num. 10. & cap. 72. & cap. 81.* Sed † egregia quæſtio eſt, ut iſte titulus, vel juſta poſſidendi cauſa probetur: is enim titulus ſufficiens & idoneus intelligitur, qui ad dominium transferendum habilis & idoneus eſt (quale eſt, ſi eam rem mihi venditam, aut dotis nomine datam aut donatam inter vivos dicerem, aut fortè legati, vel fideicommiſſi nomine in ultima voluntate relictam, vel conditionis implendæ cauſa traditam, vel titulo hæreditario relictam, vel forte rem titulo pro derelicto captam, & ſimilia, *ut per totos tit. ff. & C. pro empto. & ff. & C. pro donato. & ff. & C. pro dote. & ff. & C. pro ſuo. & ff. pro derelicto. & ff. & C. pro herede. & ff. pro legato. & l. 1. ff. de cond. cauſ. data. & l. videamus. ff. de uſur.* & per Bartol. *in l. quartam num. 9. cum ſeqq. ff. ad leg. Falcid.* Si ergo aliquo ex his titulis me poſſidere & poſſediſſe allegavi; an per ſolam allegationem is titulus juncta diutina poſſeſſione præſumatur, du-
3 bium & eſt, & † crederem talem legitimum titulum allegatum præſumi ex diutina poſſeſſione, *per l. cum de in rem verſo. ff. de uſur.* ubi ſi annua præſtatio uniformis longo tempore mihi ſoluta fuit, & in poſterum tantundem annuum mihi deberi contendam, & allegem aliquem titulum in id obligatorium, is titulus præſumitur, & probatur ex illa diutina præſtatione: ſic ergo & in ſpecie noſtra, poſtquam diu rem poſſedi, ſi eam me ex juſto titulo poſſediſſe allegem, is titulus ex ipſamet diuturna poſſeſſione præſumetur. Aſtringitur hoc argumentum: nam ſi in terminis *d. l. cum de rem.* id fit ex vi poſſeſſionis diſcontinuæ, quæ eſſe intelligitur in decem annuis illis præſtationibus, multo facilius idem erit in ſpecie noſtra, ubi erat poſſeſſio continua. Quandoquidem continua poſſeſſio tam efficacior eſt diſcontinua, quod in illa ſolum decennium ſufficiat ad præſcribendum: in iſta vero centum anni exiguntur, *ut in l. 1. §. ductus aquæ. ff. de acq. quot. & in l. 1. & l. 2. ff. de aqua plu. juncta l. ſervitutes. in mag. ff. de ſer.* & aſtringitur ſecundo, quia in terminis *d. l. cum de in rem.* erat quaſi poſſeſſio tantum, non etiam poſſeſſio vera, ut patet: hîc autem vera poſſeſſio eſt.

4 Poſtremò † adſtringitur, nam de longè graviore præjudicio agebatur in terminis *d. l. cum de in rem.* quam in ſpecie noſtra, *argum. text. egregij in l. unum ex familia. §. ſi rem. ff. de leg. 2.* ibi, ſunt enim in rebus ſuis legandis, quam in alienis comparandis, & in onerandis hæredibus faciliores voluntates, quorum verborum ſenſus eſt, longè facilius eſſe cuique rem ſuam dare, quàm obligari perſonaliter ad aliquid emendum emptumque tradendum: quanto ergo durius videretur Jureconſulto illi, ſi ea obligatio perſonalis non unica ſolutione perimenda eſſet, ſed in æternum duratura ad aliquid annuum in æternum perſolvendum, ut fit in terminis *d. l. cum de in rem.* Proinde ſi ibi hujuſmodi duritie non obſtante, titulus allegatus ex ſola illa diuturna non poſſeſſione, ſed quaſi poſſeſſione præſumitur, multo magis in ſpecie noſtra præſumetur, ubi nulla in futurum obligatio eſt, neque æterna vel geminata, neque ſimplex, præſertim cum hîc ſit vera poſſeſſio, ibi impropria, hîc continua, ibi diſcontinua. Optimè facit, quia generale eſſe videtur, ut ex diuturnitate temporis ad præſcribendum definiti præſumatur titulus, *arg. l. hoc jure. §. ductus aquæ ff. de aqua quot. & l. 1. & l. 2. ff. de aqua pluvia arcen.* ubi expreſſum eſt, eam temporis diuturnitatem vim legis conventionalis aut conſtituti obtinere, ſicque alium titulum non requiri. Neque ad rem pertinet, quod ibi centum anni, vel tempus immemoriale exigatur: nam ibi in rebus & poſſeſſione, vel quaſi diſcontinua, in qua tantundem, & non plus operantur centum anni, quantum longum tempus decem vel viginti annorum, ubi poſſeſſio eſſet continua, ut in ſpecie noſtra. Po-
ſtremo † optimè facit, quia in nulla unquam re tam enixè titulus deſideratur, quàm in obtinendo Eccleſiaſtico beneficio, *cap. beneficium eccleſiaſticum, de reg. jur. lib. 6.* & tamen etiam in eccleſiaſticis beneficiis poſt longum tempus decennij præſumitur titulus allegatus, ut eſt vera & communis opinio, quam tenent Bald. Angel. Joan. Imol. Ludovic. Roman. & Franciſc. Aretin. *in l. qui in aliena. in princip. ff. de acquir. hæred.* Andr. Tiraquell. *de præſcri. §. 1. gloſſ. 4. verſic. 6. ejuſdem farinæ.* ex cujus relatione apparet, hanc eſſe communem opinionem Fernand. Loazes Archi. Tarraco. *in conſil. pro Marchione de Velez. dub. 1. pag. 269.* Hoſtien. Innocent. Cardin. Anton. de Butr. Panorm. Joan. de Imol Felyn. & communiter alij *in d. cap. illud de præſumpt. & in d. cap. licet Hely de ſimon. & in d. l. ſi filius. C. de pet. hæred.* Cardin. Andreas Sicul. & alij *in cap. requiſiſti. de teſtamen.* Domini de Rota *in deciſ. 84. incip. nota, quod ubi contra aliquem excipitur, ſub tit. de probat. & except. in antiquis.* Joan. de Imol. *in c. ex frequentibus, de inſtitut.* Nicol. de Milis *in d. ſuo repertorio, in verbo, Epiſcopus, in d. verſic. ante penult.* Alex. *in conſ. 219. incip. ponderatis his. col. 3. vol. 6.* Andr. Sicul. *in conſil. 1. colum. 5. volum. 4.* Barthol. Socin. *in conſil. 170. colum. penult. volum. 2.* Felyn. *in cap. ſicut. colum. 15 verſ. fallit 4. de re judic. & in conſil. 2. incip. excellens Doct. in 6. & 7. colum.* Barthol. Chaſſane. *in conſil. 31. incip. le cas. col. 27. in 2. dub.* Joan. de Amicis *in conſ. 121. incip. coram magnifico domino.* & tradit Matth. de Afflict. *in deciſ. Neapol. deciſ. 368. incip. in caſu nobilium in 2. colum. cum ſequent.* In
ſumma † hæc pars probatur ratione: nam poſt longum tempus præſumitur oblivio, ideo, ut poſt tale tempus poſſeſſionis ſuæ oblitus quis videatur, quanto ergo magis teſtes, quorum nihil intereſt, per quos eum titulum, quo de agitur, probare curabam, præſumentur meritò obliti. Sicque poſt tale tempus non injuria tituli probatio maximè difficilis reputabitur, & conſequenter meritò à lege ceſſabit hoc caſu tituli probandi onus, iſque titulus allegatus poſt diuturnam poſſeſſionem meritò præſumetur. Quod autem poſt longum tempus decennij etiam propriæ poſſeſſionis quis oblitus præſumatur, vera & communis opinio eſt, quam tenent Dynus *in cap. ſine poſſeſſione. in fin. de regul. jur. lib. 6.* gloſſ. & Jacobus Butrig. *in l. licet. Cod. de acquir. hæred.* Jaſ. *in l. 1. §. per ſervum colum. 4. lectur. 2. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Andreas Tiraquell. qui hanc affirmat eſſe receptiorem ſententiam *de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſicul. poſtremo tempus, ibi, ſed multo plures.* Joan. Andr. *in addition. Specul. in titul. de peti. & poſſ.* quo loco ſupra citavimus Bartol. & Bald. *in l. 1. Cod. de ſeru. fugit.* Bartol. & Angel. *in dict. §. ſi forte* ibique latè Alexand. *colum. 1. & ſequent.* qui reſpondet rationibus adverſariorum. Bartol. *in l. Celſus. colum. 2. ibi, vel cum negligentia longi temporis. ff. de uſucap.* Bald. *in l. ult. Cod. de his, qui à non domi. & in l. ſi minorem. Cod. de in integr. reſtit. min. & in dict. l. 1. in fin. Cod. de ſervis fugit. & in repet. l. edicta. colum. 4. verſic. incidenter quaritur. ibi, dummodo ſit intra decennium. Cod. de eden. &*

conſ. 37. quidam tabellio. col. ult. lib. 1. & conſ. 150. caſus actualiter col. penult. lib. 2. Roſellus *inter conſilia Baldi, conſ. 445. ſuper prædictis col. 2. lib. 2.* Panorm. *col. 5.* Felyn. *col. penult. in c. vigilanti de præſcript.*

7 Quintò † eadem pars probatur per text. *in l. 1. Cod. de patria poteſtate.* ubi filius, poſtquam diu fuit in quaſi poſſeſſione ſui juris, etſi nullum titulum emancipationis vel dignitatis, vel alterius rei aut modi, per quem ſolent liberi à patria poteſtate liberari, oſtendat, adhuc ſui juris eſſe præſumitur, & juſtam cauſam ſeu titulum gerendi, ſe pro homine ſui juris habuiſſe intelligitur, quamvis ea poſſeſſio (id quod durius & mirabilius eſt) adverſetur priori ſtatui ipſius: nam ipſe non negabat, ſe patris ſui legitimum filium fuiſſe ex legitimo matrimonio natum, ſicque olim ſub ejus, poteſtate fuiſſe conſtitutum, *juxta l. filium eum definimus. ff. de iis, qui ſunt ſui vel alieni juris. & in princip. Inſtit. de patria poteſt. & inſtit. de nupt. in princip.* Et tamen emancipatio in facto conſiſtebat, quod præſumitur ex diutina poſſeſſione, vel quaſi, *ut ibi juncta l. emancipati. C. de collat.*

8 Sextò † facit text. egregius *in l. filiusfam. C. de pet. hæred.* ubi hæreditatem filiofam. delatam, is filius longo tempore poſſedit, & ex illa diutina poſſeſſione præſumitur legitimus titulus, hoc eſt, hæreditatis aditio, licet illa in facto conſiſtat, *§ fin. Inſtit. de hæred. qual. l. gerit. l. is poteſt. ff. de acqui. hæred.* & textum *d. l. filiusfam.* dicunt ſingularem Bal. & Ang. *ibi*, & Bal. *in l. ſi certis annis. colum. 4. C. de pact.*

9 Septimo † facit, *l. qui in aliena. in princ verſic. ſed etſi non adierit. ff. de acquir. hæred.* ubi ex diverſo hæreditatem filiofamil. delatam pater ipſo longo tempore poſſedit, & per hoc legitimus titulus utcunque in facto conſiſtat, præſumitur (hoc eſt) aditio hæreditatis à filio facta: & tex. ille ſingularis eſt, ſecundum omnes Dd. *ibi*, & ſecundum Bar. *conſ. 33. ſcribit Pſalmiſta, col. 2. lib. 2.*

10 Octavò † facit elegans text. *in c. illud. de præſumpt.* ubi per diutinam cohabitationem maris & fœminæ præſumitur legitimum matrimonium, aliis concurrentibus adminiculis, nec dubium eſt, rem facti eſſe matrimonium, *ut per totum titulum de ſponſalibus*, quem text. Anton. Cardin. Joan. Imol. Panorm. & Felyn. *ibi*, trahunt ad matrimonium ſpirituale rectè contendentes, titulum beneficij ex diutina poſſeſſione vel quaſi præſumi, ut ſupra diſſeruimus. Nec dubium eſt, contractum matrimonij longè gravioris præjudicij eſſe, quàm ullus alius contractus, quandoquidem in æternum inducit obligationem, adimitque libertatem, juxta illud. Quos Deus conjunxit, homo non ſeparet. Ergò longè facilius idem recipiendum in reliquis actibus, qui tanti momenti eſſe nequeunt.

11 Nonò † facit text. *in l. circa. ff. de prob.* ubi, qui diù fuit in quaſi poſſeſſione libertinitatis, licet agnoſceret, ſe olim fuiſſe ſervum illius, qui ei ſtatus quæſtionem movebat, adhuc præſumitur juſto ex titulo & cauſa fuiſſe in tali quaſi poſſeſſione, etſi is titulus manumiſſionis ſit quid facti, *d. l. ſi emancipati. C. de collat.*

12 Decimò † facit, nam ſi ex forma ſtatuti filius nequeat contrahere ſine expreſſo patris conſenſu, adhuc ſi is filius rem vendidit, eamque longo tempore emptor poſſedit, is conſenſus, & ſic legitimus titulus utcunque conſenſus in facto conſiſtat, *l. bonæ fidei. §. 1. de acquir. rer. dom.* præſumi non deſinit. Ita in ſpecie tenent Bal. *in d. l. ſi filiusfam. C. de pet. hæred.* Alex. *conſ. 79. circa primum, de quo quæritur. col. 3. lib. 1.* And. Tiraq. *de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſ. 2. huc pertinet.* Andr. Barb. *in l. ſciendum. col. 26. ff. de verb. oblig. & in l. 1 colum. 12. ff. de verb. oblig. & in rep. l. 1. C. qui admittit.* Franciſc. Aret. *conſil. 36. caſus talis eſt. col. 1.*

13 Undecimò † facit (id quod ſuperiori rei proximum eſt) quod ſi mulier aut minor nequeunt contrahere ſine duorum propinquorum conſenſu, certè poſt longum tempus interventus illius conſenſus utcunque in facto conſiſtat, præſumitur. Ita tenent Bal. Ang. Joan. Imol. & Aret. *in d. l. filiusfam.* per Andr. Tiraq. *de legib. connub. gloſſ. 5. 8. limit.* Unde in terminis *l. Taurina 45.* idem reſpondendum erit, ut uxor per illam legem contrahere inſcio viro vetita contraxit poſt longum tempus, præſumatur licentia mariti præceſſiſſe, quod alibi latius egimus.

14 Duodecimò † facit, nam qui rem emphyteuticam emit, & ſciente domino eam diu poſſedit, præſumitur legitimum titulum (hoc eſt, conſenſum) ab eo habuiſſe. Ita Alex. *conſ. 113. viſo & diligenter. colum. pen. lib. 4.* Andr. Tiraq. *ubi ſupra, nempe de præſcr. §. 1. gloſſ. 4. verſ. 3. non hinc.* Philipp. Dec. *conſ. 185. col. ult.* Jaſ. *in d. l. ſi certis annis, C. de pactis, col. 3.* idem Dec. *conſ. 409. viſo conſ. col. 1.* Jaſ. *in l. 1 col. 6. C. qui admitti.*

15 Tertiodecimo † facit, nam ſi bonorum poſſeſſionem ſibi delatam filiusfam. agnovit, & res hæreditarias longo tempore poſſedit, per hoc præſumitur patris ratificatio. utcunque facti ſit: ſicque ſibi quæritur uſusfructus, *juxta l ſi. C. de bonis quæ liber.* Ita in ſpecie tenent Gloſſ. *in l. 1. verb. ratam. C. qui admitti.* quam ibi ſequuntur Cynus, Bar. Angel. Salic. Fulgoſi. Ludov. Roman. Alex. Philip. Corn. Jaſ. & And. Tiraq. *ubi ſupra, verſ. 5. quod authoritate*, ubi hanc dicit communem opinionem, licet contrarium voluerit Paulum Caſtrenſ. *in d. l. 1.*

16 Quartodecimo † facit *l. ſi poſt mortem, cum Gloſſ. ff. de adopti.* ubi filiusfam. etſi minus rite fuiſſet emancipatus, tamen ſi diu ſtetit in quaſi poſſeſſione hominis ſui juris, per hoc ea emancipatio quaſi revalidatur.

17 Quintodecimo † facit, nam ſi filiusfam. diu vixit ſeorſum à patre per ſe negotiando, licet non probetur fuiſſe in quaſi poſſeſſione hominis ſui juris, hoc eſt, non probetur ſe quaſi emancipatum geſſiſſe, adhuc præſumitur emancipatus, utcunque emancipatio facti ſit, *l. emancipati, C. de toll. ibi, teque emancipatum probatum fuerit*, ubi notat Jaſ. ita in ſpecie tenet Bald. *in d. l ſi poſt mortem, prope fin.* And. Tiraq. *ubi ſupra, verſ. 7. ſuperiorib.* idem Bald. *in l. 1. per text. ibi. C. de patria poteſtat. & in l. 2. C. ſi adverſus rem judic.* And. Barb. *in d. l. ſciendum, colum. 27. ff. de verb. oblig.* Jaſ. *in d. l. ſi certis annis, colum. penult.*

18 Sextodecimo † facit text. egregius *in l. Procula. ff. de prob. juncta l. cum de indebito, eod. tit.* ubi etſi donatio nunquam præſumatur, tamen poſt longum tempus præſumitur, cum aliis adminiculis, ſecundum Bartolum *in dict. l. Procula.* ſequitur Andr. Tiraquell. *ubi ſupra, verſic. 8. iſtis.* Idem Bart. *in l. quæ dotis, ff. ſolu. matrim.* Joan. de Platea *in l. quicunque de apo. pub. lib. 10.* Cuman. *conſil. 136. viſis inſtrumentis.* Bald. Salicet. & Florian. *in d. l. Procula.* Philipp. Decius *conſil. 202. ut præſens conſultatio, col. fin.* Gloſſ. & Bart. *in l. libertus quos, §. 1. ff. de alim. legat.* Bart. Ludov. Rom. Alexand. & alij *in d. l. quæ dotis, & alij quamplures, quos allegat.* And. Tiraqu. *ubi ſupra*, referens multos contrariæ partis aſſertores, qui affirmant *dicta l. cum de in rem*, non habere locum, quando poſſeſſor ille, vel quaſi poſſeſſor titulum donationis allegaret, quia tunc, inquiunt, cum ſit juris præſumptio in contrarium, quia nullus præſumitur donare, *juxta dictam l. cum de indebito*, meritò ex tali allegatione is titulus allegatus non præſumeretur, quæ ratio vento levior eſt: nam & ſimiliter emanci-

Digitized by Google

emancipatio non præſumitur, quia facti eſt, *dicta l. ſi emancipati*, ea autem, quæ facti ſunt, minime præſumuntur, niſi probentur, *ut ibi, & in l. in bello, § facta, ff. de capt.* & tamen ea emancipatio poſt diutinam poſſeſſionem, vel quaſi præſumi non deſinit, *d. l. 1. C. de patria poteſtate, cum aliis ſupra allegat.* aſtringitur hæc ratio, nam emancipatio ſimiliter continet donationem, & non quidem levem, ſed rei inæſtimabilis. *l. filiusfam. §. ſecundum vulgarem, ff. de legat.* 1. ergo cum ex diuturna quaſi poſſeſſione emancipationem præſumi oſtenderimus: longe facilius idem præſumendum in alterius cujuſque rei conceſſione.

Aſtringitur & ſecundo, nam ſi ex vi diutinæ quaſi poſſeſſionis (ut eſt in quaſi poſſeſſione gerendi ſe pro homine ſui juris) recedimus ab illa præſumptione quod nullus præſumitur donare, multo magis idem fiet ex vi veræ poſſeſſionis, ut ſi diu poſſedi rem tuam te ſciente. Quinimo in hac ſola præſumptione donationes plerunque nituntur omnes leges de præſcriptione inter præſentes diſponentes, *qualis eſt l. alienationis verbum, ff. de verborum ſignificatio. ubi, vix eſt enim. ut non videatur, &c. & l. ſi quis diutino, in princip. ff. ſi ſeru. vend.* nec dicatur, quod *d. l. ſi quis diutino*, loquitur in conceſſione ſervitutis, quæ parui præjudicij eſſe videtur, ſicque titulo non exigit: nam quia idem ſit, in iis quoque majoris momenti & præjudicij ſunt, conſtat *ex dict. l. alienationis*, ubi de ipſa proprietate agebatur, & idem probatur *in l. ſi ego. §. primo, ff. de publ. in rem action. ibi per traditionem, aut per patientiam forte*, & tamen ibi agebatur generaliter de omni ſervitute, & ſic etiam de uſufructu, qui pars dominij eſt, *l. quarta, ff. de uſufructu. Ad idem §. final. Inſtit. de injur.* ubi præſumitur per patientiam etiam unius anni juris noſtri conceſſio, & remiſſio, denique hoc probat evidenter *dict. l. cum de in rem verſo, ff. de uſur. in longe fortioribus terminis*, ut expoſuimus ſupra prope initium hujus capitis. Præſertim cum ibi illa obligatio annua non eſt: cur non poſſet procedere ex cauſa donationis non ſecus, quam ex reliquis quibuſvis cauſis, & qui contrarium dixerit, loquetur contra generalitatem illius textus, & in mille juris ſpeciebus ſupra relatis, & infra referendis apparet ea, quæ ſunt facti, licet regulariter non præſumantur, niſi probentur, præſumi tamen poſt longum tempus. Sit ergo firma concluſio: quod ſi rem tuam te ſciente, & patiente diu poſſedi, & tibi eam vindicanti objeci, quod eam mihi donaſti, tunc is titulus donationis præſumitur ex ipſamet diutina poſſeſſione, quæ te patiente cucurrit. Intellige concurrentibus adminiculis, id quod (quibuſdam repugnantibus) communiter receptum eſt, *ut diximus*. Secundo intellige etiamſi alia adminicula non adeſſent, id quod quidam (pleriſque noſtrorum repugnantibus) admittunt, & veriſſimum eſt.

Decimo ſeptimo facit egregius tex. *in l. qui in provincia, §. 1. de ritu nupt. ibi, movemur temporis diuturnitate.* ubi Imperator alias non confirmaturus temporis diuturnitate motus, id, quo de agebatur, confirmavit, quem text. literis aureis ſcribendum eſſe ajunt Barba. *conſil. 9 preclare. colum. 2. lib. 2.* & And. Tiraq. *de præſc §. 1. Gloſſ. 4. ver. 9. huc ſpectat.* cujus text.
19 argument. Angel. ait: † legem novam, quæ præterita annullat, non extendendam ad ea, quæ eſſent temporis diuturnitate ſtabilita. Ita Angel. *conſil. 52. in quæſt. propoſita, colum fin.* cujus rei neque conteſtantem, neque rurſum contradicentem ſe nunquam reperiiſſe. Felyn. teſtatur *in cap. fin. col. 7. de conſt.* Catell. Cotta *in memorabil. incipien. lex nova*, poſt Bald. quem allegat & ita intelligit *conſil. 107. conſiderandum lib. 5.* Philip. Corn. *conſ. 199. in præſenti conſultatione, colum. antep. lib. 2.* ut notat Tiraq. *ubi ſupra*, quibus etiam & illud aliquantulum conſonat, & facit: nam ſi vir & mulier diu cohabitârunt tanquam vir, & uxor per ignorantiam juris confirmatur ſtatus filiorum, ita ut legitimi intelligantur, ſecundum eum poſt Paulum Caſtr. & alios quos allegat, cogita ſuper iſtis.

Decimo octavo facit † nam ubi quis per integrum 20
decennium habitavit, ibi intelligitur ſuum domicilium conſtituere, & illud illinc, ubi prius erat, mutare, ſecund. eum, *ubi ſupra, verſ. 10. iſtis, per l. 2. C. de incolis, lib. 10.* tradunt Gloſſ. & Dd. *ibi*, Gl. & Dd. *in l. hæres abſens, ff. de judic.* Cyn. *in l. 2. C. ubi ſenator. vel clariſſ.* Bar. *in l. lex. Corn. §. domini, ff. ad l. Corn. de inju.*

Decimo nono † facit *c. contingit de tranſact. ibi, &* 21
fuerit aliquot annis ſervata. ubi ex diuturnitate temporis contractus ſuſtinetur, aliter minime ſuſtinendus, quem text. allegant, & ad notabilem quæſt. inducunt Philip. Dec. *conſ. 140. an & quando, col. 2.* & Tiraq. *ubi ſupra, verſ. 11. proximè.*

Vigeſimo facit text. *in c. licet, de conjugio ſervorum, & quod tradit, ubi ſup. ver. 12. his ipſemet* Tiraq. poſt Dec. *in rubr. de præſum.* Ubi ſummus Pontifex motus authoritate, & vi temporis decennalis definit id, de quo ibi aliter non ita facturus.

Vigeſimo primo † facit text. quem Tiraq. *ubi ſu-* 22
pra, ver. 13. huc reſpicit, dicit ſingularem *in cap. neque viduas. 27. quæſt. 1.* ubi virgo vel vidua ſi longo tempore in religioſo propoſito permanſerit, præſumitur votum continentiæ feciſſe, adeo, ut ad nuptias tranſire nequeat.

Vigeſimo ſecundo facit l. † nam etſi initiatus ſa- 23
cris ordinibus, nemo naſcatur aut præſumatur, quia id res facti eſt, & contraria primævo hominis ſtatui, tamen ſi quis diu ſe ut initiatum geſſerit, talis præſumitur, Ita Innoc. *in c. ſuper his. col. 3. de accuſ.* & eſt communis opin. ut conſtat ex relatione Fely. *ibi, col. 9.* & And. Tiraq. plures allegans affirmat hanc eſſe communem opinionem *de præſ. §. 1. Gloſſ. 4. verſ. 17. huc pertinent.*

Vigeſimo tertio † ſuperioribus accedit, nam li- 24
cet nullum temporis ſpacium inducat unionem, tamen ſi quis diu duas eccleſias tanquam unitas poſſedit, unio præſumitur, ita (etſi ea res facti ſit, quod regulariter, ut pluries diximus, non præſumitur niſi probetur) tenent Joan. And. *in c. qui contra jura ad fin. de reg. jur.* Card. Flor. *in clem. 1. in princip. q. 20. de ſupplenda negl. prælat.* Fely. *in c. cauſam, col. 2. de præſc.* ex cujus relatione, cum ea, quam facit And. Tiraq. idem ſequutus *in tract. præſcr. §. 1. Gloſſ. 4. ver. 20. non hinc*, apparet hanc eſſe communem ſententiam.

Vigeſimo quarto his proximum quoque eſt, nam
† etſi conſenſus res facti ſit, *l. bonæ fidei, §. 1. ff. de acq.* 25
rer. dom. l. fi. verb. voluntatis eſſe quæſtionem, C. de inſtit. & ſubſt. tamen in tali unione poſt longum tempus conſenſus Epiſcopi præſumitur ſecundum eum, *ibi verſ. 21.* allegat Alex. *conſ. 210. col. 3. lib. 6.* & Dec. *conſ. 419. col. 1.* & Roman. *conſ. 270.* cum aliis per eos allegatis, ex quorum dictis hanc eſſe receptam ſententiam conſtat.

Vigeſimo quinto † eodem pertinere videtur, nam 26
etſi conjunx religionem ingredi nequeat, niſi de conſenſu alterius conjugis, *c. ſignificavit, de converſ. conju.* is tamen conſenſus utcunque facti ſit præſumitur: ſi ille ſciente altero conjuge diu ſtetit in religione, iſta videtur eſſe recepta opin. ex traditis per Fely. *in c. ſicut ſal. 3. de re jud.* & And. Tiraq. *ubi ſupr. ver. 22. quidem ſequuntur.*

Vigeſimo ſexto † ſuperioribꝰ favet, nā etſi diviſio 27
ſit quid facti, *ut patet per omnes tit. ff. & C. fam. erciſc.*

& ff.

Digitized by Google

& ff. & C. comm. divid. ff. C. fin. regund. tamen ſi fratres bona paterna longo tempore ſeparatim & poſſederunt, & onera ejus injuncta perſolverunt, ea diviſio etſi facti ſit præſumitur, iſta eſt vera & comm. opinio, quam tenent Gloſſ. Jacob. Butrig. Odofredus, Raynerius, Petrus de Bellapertic. Joan. Faber, Bartol. Alberic. Bald. Angel. Salicet. Paulus Caſtrenſ. & alij, *in l. penult. Cod. comm. divid.* Bart. *colum.* 3. & Florianus *colum. fin. in l. cum in rem verſo, ff. de uſuris.* Tiraquell. *qui ſæpius appellat hanc communem opinionem de præſcript. §. 1. Gloſſ.* 4. *verſic.* 14. Nicol. de Neapol. & Jaſ. *colum. 7. in §. quædam Inſtitut. de action.* Franciſc. Aret. *in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquiren. hær.* Bartol. *in ſua diſput. incip. mulier habens amplum patrimonium.* Bal. *in l. ſi certis annis, C. de pactis.* ubi etiam Angel. Paul. Caſtr. Alex. Jaſon. *colum.* 3. & Riminaldus, Baldus, *conſ.* 282. *proponitur quod minor. lib.* 2. ubi eam Gloſſ. ait eſſe communiter app. Paulus Caſtrenſ. *conſil.* 126. *non ſequendo ordinem, lib.* 2. ubi eam Gloſſ. ait eſſe comm. Alex. *conſil.* 92. *viſo & diſcuſſo lib.* 2. ubi hanc affirmat eſſe com. opin. hanc pluries affirmat eſſe comm. opinionem Franciſc. Balb. *de præſcrip. in 1. part. 3. par. princ. q.* 10. ubi plures allegat, hanc ſententiam receptam eſſe aſſeverantes, & tradit multa Fernandus Loazes Archie. Tarrac. *in conſ. pro Marchione de Velez, pag. 256. cum pluribus ſequent.* And. Tiraquell. *de præſcriptione. §. 1. Gloſſ. 4. verſic. 14. & iterum verſic.* 39. ubi poſtquam plures quos allegat, tentat, id ſolum procedere, quando de levi præjudicio ageretur, & ſic quando illæ portiones ab inteſtat. eſſent æquales vel teſtam. hæred. portionibus conſentaneæ, ſecus alias tamen nos generaliter tenemus, d. Gloſſ. etiam ſi de gravi agatur præjudicio per plura quam 50. fundamenta, de quibus ſupra, & infra *c. ſeq.* ubi etſi de graviſſimo præjudicio agatur, ex long. temp. id admittitur.

SUMMARIA.

1 *Emphyteuticus præſumitur fundus ex longo tempore.*
2 *Longum tempus inducit mutationem malæ fidei.*
3 *Eccleſiæ conſecratio ex longo tempore præſumitur.*
4 *Iuramentum præſumitur ex longo tempore.*
5 *Notariatus præſumitur ex longo tempore.*
6 *Privilegium præſumitur ex longo tempore.*
7 *Mandatum ex longa ſcientia & patientia an præſumatur, ardua q.*
8 *Mandatum an inducatur ex ſcientia & patientia inter abſentes, ardua q.*
9 *Conſenſus quid ſit?*
10 *Abſentium contractus quando profectus videatur.*
11 *Donatio mortis cauſa hodie fit pacto nudo.*
12 *Donatio cauſa mortis facta præſenti & tacenti, an valeat, ardua q.*
13 *Donatio ſimplex facta præſenti & tacenti, an valeat.*
14 *Conſenſus non ſolis verbis, ſed & aliis modis conicitur.*
15 *Verba indicium duntaxat non certa probatio noſtræ ſunt voluntatis.*
16 *Iuſtitia quæ peſtis capitalior.*
17 *Calumniator quis.*

CAPUT LXII.

De Diuturna Solutione.

1 VIGESIMO SEPTIMO † & huc ſpectare videtur, nam etſi conceſſio in feudum ſit quid facti, quod non præſumitur niſi probetur, tamen ſi quis diu ſoluit penſionem pro aliquo fundo cenſus feudive, aut emphyteuſis nomine, ex illa diuturna præſtatione ille emphyteuſis, vel feudi titulus præſumitur, hæc eſt vera & communis opinio, quam tenent Gloſſ. mag. *in fin. in l. ſecunda. C. de jure emphyt.* quam Gloſſ. ſequuntur ibi Bald. Joan. Fab. Angel. Salicet. & Jaſ. *col.* 57. Specul. *in tit. de locat. §. nunc aliqua. verſic.* 64. & Salyc. poſt Cyn. *in l. competit. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* Idem Bartol. *in l. cum de in rem verſo*, & ibi etiam Bald. *in lect. Floren.* & Salicet. *in 6. quæſt. ff. de uſur.* Bartol. *in l. 3. §. ex contrario. colum. 2. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. ſolent. §. 1. ad fin. ff. de offic. procon. & in l. jubemus. C. de fund. patrimon. libro* 11. *& in l. litibus*, & ibi etiam Angel. & Joan. de Plat. *col. 3. C. de agricol. & cenſ. eod. libro* 11. Bald. *in l. male agitur*, & ibi etiam Angel. & rurſum idem Bald. *in l. cum notiſſimi. §. ultim. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & in d. l. qui in aliena. in princip.* & ibi Angel. Ang. *in l. prætor. in princip. & ibi recentiores. ff. de eden. & in l. qui luminibus, ff. de ſervitut. urban. prædior. & in §. emphyteuſim. colum. 1. verſic. ſed tunc quæro. in authent. de alien. & emphyt.* Petr. Anch. *conſ. 422. quidam ferus.* Roman. *conſ. 27. poſito quod dominium rei. col.* 1. Panorm. *in c. ad audientiam. col. 3. verſic. ex his concludo, lib.* 1. & Paul. Caſtrenſ. *conſ. 213. viſo puncto. col. 2. lib.* 2. Alex. *conſ. 79. circa primum. col. 3. lib.* 1. Barth. Soc. *conſ. 50. ſubtiliter col. 2. lib.* 4. Tiraquell. *ubi ſupra, verſ.* 16. Jaſ. *in l. ſciendum. col. 8 ff. de verb. obl.* Alex. *conſ. 169. viſo themate col. 2. lib.* 2.

Vigeſimo octavo † & illud non longe abſcedit, nam etſi mutare propoſitum ſit quid facti, tamen is, qui in mala fide eſſe præſumitur, ex temporis diuturnitate præſumitur mutaſſe eam opinionem, & bonam fidem habere cœpiſſe, ut plene diximus infra *c. 79. num. 18. & c. 81. num.* 2. 2

Vigeſimo nono his, & illud affine eſſe videtur, nam † etſi eccleſiæ conſecratio ſit quid facti, tamen ſi diu in eccleſia fuit publice celebratum, præſumitur id epiſcopi authoritate factum, eccleſiamque ab eo conſecratam, ut tradunt plene Felynus *in c. Alberic. col. 2. de teſtibus:* idem Felyn. *in c. illud. colum. 3. de præſumpt.* Phil. Dec. *conſ. 135. ad juſtificationem. poſt princ.* Felyn. *in c. ſicut col. 16. de re jud.* Dec. *col. 3. in l. 1. C. qui admitti*, & ibi Jacob. *col.* 5. Idem Jaſ. *in l. ſi certis annis. C. de pact. col. pen.* And. Tiraq. *de præſcr. §. 1. Gloſſ. 4. verſ.* 19. Felyn. *in c. de quarta. de præſcr.* plene per Fernand. Loazes, *in conſ. pro Marchione de Velez, p. 267. ver. bene facit* Catell. Cotta. *memorab. incip. facta non præſumuntur* Ruin. *conſ. 108. col. 1. lib.* 5. 3

Trigeſimo, & † illud quoque contiguum eſſe videtur, nam etſi juramentum ſit quid facti, ſicque à teſte præſtitum non præſumatur, niſi probetur, tamen ex diuturnitate temporis id præſumitur, ut per Bart. *in repet. l. admonendi ff. de jurejur. col.* 8. ubi Jaſ. *in repet. col. 85. ver. ul. in hac materia.* And. Tiraq. *ubi ſupra, verſ.* 23. & Bal. *in c. 1. ſi de feudo fuerit controverſia inter dom. & agnat.* 4

Trigeſimo primo his & illud arridet, nam † etſi notarius nullus naſcatur, & ſit res facti, tamen ſi quis diu ſe geſſit, ut notarius talis præſumitur, ita Florianus *in l. cum de in rem verſo. ff. de uſur. col.* 1. Jaſ. *in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. col.* 4. Idem Jaſ. *in d. l. ſi certis annis. col. 3. C. de pact.* And. Tiraq. *ubi ſupra, ver.* 27. Jaſ. *in §. præjudiciales. col. pen. Inſt. de actio.* & plene per Aymonem Cravet. *de antiquit. tempor. par.* 1. Bar. *in l. 2. col. 2. C. de ſent.* quamvis non pauci teneant contrarium, ut per Tiraq. *ubi ſupra*, Dec. *conſ. 42. ad princ.* Felyn. *in c. ſi ſcripturam. col. 6. de fide inſtrum.* 5

Trigeſimo ſecundo huc † & illud vergit, nam etſi privilegium ſit quid facti, tamen ſi quis fuit in poſſeſſione, vel quaſi illius rei vel juris, quod citra principis privilegium haberi non poteſt, ex tali diutina poſſeſſione privilegium illud præſumitur. Ita Bald. 6

conſil.

Digitized by Google

conſil. 311. *præmittendum eſt ad evidentiam lib.* 1. per
And. Tiraq. *ubi ſupra, verſ.* 30.
7 Trigeſimo tertio eundem † ſcopulum & id intue-
tur, nam etſi ex ſola temporis diuturnitate manda-
tum, non præſumi multi velint, ut notabiliter inquit
Bald. *in l.* 1. *in* 1. *col.* & ibi Salic. *C. de rebus alienis non a-
lienan. & in l.* 2. *C. ſi ex falſis inſtrum.* Alex. *in d. l. qui
in aliena in princip. ff. de acq. hered. & in d. l. ſciendum.
in* 5. *col. de verb. oblig. & in conſ.* 1. *incip. ponderatis his.
col. pen. vol.* 4. *& in conſ.* 35. *incip. conſideratis his. col.* 1.
vol. 7. Felyn. *in c. ſicut. col.* 17. *ver. Sexto adverte, de re
jud.* Barth. Soc. *in conſ.* 63. *incip. in cauſa quæ vertitur,
col.* 3. *verſ. ſed ad hoc fuit reſponſum. vol.* 3. Franc. de
Curt. *in conſil.* 48. *in* 6. *col. & in conſ.* 49. *incip. memo-
ria recolendæ. col.* 14. *verſ.* 8. Jaſ. *in conſ.* 111. *incip. com-
munitas. col. pen. vol.* 3. Philip. Dec. *in conſ.* 215. *incip. in
cauſa vertente. col.* 1. *vol.* 2. Joan. Franc. Balb. qui hanc
dixit commu. eſſe opinionem *in tractatu præſcriptio-
num in* 1. *part. §. part. principalis in* 10. *q. in* 5. *col.* Carol.
Ruin. *in conſ.* 69. *incip. circa proceſſum. col.* 2. *in fi. & in
conſ.* 156. *incip. quia de pluribus quæritur. col. pen. in
princ. vol.* 1. & Steph. Bertran. *in conſ.* 3. *incip. inſpecto
& conſiderato. num.* 41. *vol.* 3. Tamen tale mandatum
ex ſola temporis diuturnitate (utcunque mandatum
res facti ſit) præſumi receptior ſententia eſſe vide-
tur: ita Bal. *conſ.* 285. *lib.* 3. Curt. ſenior *conſ.* 77. *ſuper
motivis. col.* 2. Dec. *conſ.* 99. *viſis, in fin.* Paul Caſtr. *conſ.*
84. *lib.* 1. Dec. *in addit. ad Bart. in l. ſi uxor. § ſi quis u-
xorem ff. ad leg. Iul. de adulter.* Jaſ. *in l.* 1. *col.* 5. *C. qui ad-
mitt.* Andr. Tiraquell. *ubi ſupra, verſic.* 31. Fernandus
Loazes *qui plures allegat conſ. pro Marchion. de Velez,
pag.* 259. *&* 266. Et ſane ut prior opinio verior eſt da-
ta ignorantia ejus, qui mandatum dediſſe dicitur, ita
poſterior pars data ejus per longi temporis ſpacium
ſcientia & patientia longe verior eſt, per omnia jura
& rationes ſupra adductas. Ita Bal. *conſ.* 337. *l.* 1. Franc.
de Curte *d. conſil.* 77. Ludovic. Gozadinus. *conſ.* 73. &
Fernan. Loazes, *ubi ſupra facit optime l. ſi ego. §.* 1. *ff. de
pub. in rem act. ibi, per traditionem forte aut per patien-
tiam, & §. fin. Inſtit. de injur. l. alienationis verbum, ibi
vix eſt enim. ff. de verb. ſign. l. ſi quis diuturno, in princ.
ff. ſi ſeru. vendic. l. ſi id, quod ibi, quaſi volente & conce-
dente domina. ff. pro derel. l. qui patitur, ff. mand. l. ſem-
per qui non prohibet, ff. de reg. jur. & adde quæ dicemus
infra verſic.* 52. & hæc pars verior eſt data longi tem-
poris ſcientia & patientia ejus, cujus nomine res age-
batur, & cujus intererat, alias procedit prior opinio.
8 Unde apparet † quid reſpondendum ſit in illo ar-
ticulo, quo controvertitur, an *d. l. qui patitur. d. l. ſem-
per qui non prohibet*, locum habeant in abſente non
ſecus, quam inter præſentes, id quod primum admi-
ſit Philipp. Dec. *in d. l. ſemper qui non prohibet*, ſed
poſtea maturius deliberando ipſemet tenuit con-
trarium *in additio. per eum factis ad rubric. C. de pact.
colum. fin.* quem ſequitur Hieronymus Cagnol. *in d.
l. ſemper* moventur hac ratione: quia non eſt, in-
quiunt, inter abſentes eadem ratio, quæ inter præ-
ſentes, ſiquidem inter præſentes qui ſcit alium pro ſe
fideiubere, poteſt ei interdicere, ne pro ſe fideiu-
beat, id quod facere non poteſt qui abſens eſt, ſic-
que inter præſentes duo ſunt, quæ faciunt præſumi,
vel interpretari tacitum mandatum. Primum, quod
agitur de utilitate illius, pro quo fideiuſſio fiebat.
Alterum, quod prohibere poterat ſi id ſibi diſpli-
ceat, at cum res agitur inter abſentes, etſi idem ſua-
deat utilitas præſumpta ejus, pro quo fideiubeatur,
tamen impotentia prohibendi ſi forte ei diſplicebat,
id diſſuadet, quæ ratio (judice me) cuique diſplice-
re merito, ut minus integra deberet, nam non bene
ſequitur, imo minime ſequitur, eſt abſens, ergo
prohibere non poteſt quinimo tam prohibere
poteſt, quam ſi præſens foret. Quid enim ſi cum
præſens eſſet, & ei interdiceretur, ne pro ſe fideiu-
beret, nihilominus ille parere noluit, ſed pro ſe fi-
deiuberet, certe nihil ultra facere poſſet, niſi ut
ſic ei mandati actione obnoxius non eſſet, id quod
& abſens facere non minus libere poſſet, quam
præſens ſimul ac nollet pro ſe fideiuſſum eſſe, poſ-
ſet enim reſcribere ſibi id diſplicere, ſicque man-
dati actione minime teneretur. *l. nec emere. C. de jure
delib. l. ſicut initio. C. de action. & oblig. l. ſicut major.
C. de repud. hered.* & quia contractus mandati ex
conſenſu ſubſtantiam, & formam capit. *l. conſenſu.
ff. de actio. & obligat. & Inſtit. de oblig. ex conſenſu
in princ.* unde illo retinente appareret ceſſare con-
ſenſum vel conſenſum nunquam interfuiſſe, ſic-
que ſe mandati nomine minime teneri, nam † con- 9
ſenſus idem eſt quod ſimul ſenſus, ut tradunt Doct.
per text. ibi in l. 1. *ff. de pact.* dictio enim Cum, idem
ſignificat quod Simul, cum ea dictio reperitur ad-
juncta in compoſitione ad alteram dictionem, ſic-
que ſenſus adjuncta dictione Con, ſignificat con-
ſenſum, ita tamen ut aliquo tempore ſimul ab utro-
que in idem ſenſum, & ſic conſenſum fuerit. Unde
etſi † omnes bonæ fidei contractus inter abſentes 10
non ſecus quam inter præſentes fieri poſſint, *ut d.
l. conſenſu. d. princip. Inſt. de oblig. ex conſenſu. l.* 2. *&* 3.
ff. de procur. tamen ſi tibi abſenti vendidi aut locavi
domum meam, aut tecum ſocietatem coire vo-
lui, & ſimilia, & antequam tu acceptares & con-
ſentires, mutavi ac revocavi voluntatem, poſtea
tu hujus rei ignarus acceptaſti, tunc licet utrinque
fuit in idem placitum, ceſſat tamen obligatio, &
contractus: quia in id non fuit ſimul, hoc eſt, eo-
dem tempore ſenſum, ſed diverſis temporibus;
ſicque licet in idem utrinque fuerit ſenſum, tamen
non fuit ſimul ſenſum, & ſic nunquam fuit conſen-
ſum, & conſequenter non eſt pactum aut conven-
tio, quæ obliget naturaliter nec civiliter, ut tradunt
communiter Doctores *in d. l. prima.* Quis ergo
impedit quin cum primum mihi abſenti relatum
fuit, Titium pro me fideiuſſiſſe, non reſpondeam
eidem nuncio, vel alteri mihi diſplicere, ſicque
mandati actione ei obligatus minime manebo, nec
civiliter quidem. Nec etiam naturaliter non ma-
gis, quam ſi revera ille pro me nunquam fideiuſſiſ-
ſet. Verum ſi tacui, ſatis juſte conceſſiſſe & con-
ſenſiſſe videbor, quandoquidem id cedit in meam
utilitatem, *per dict. l. qui patitur, cum ibi tradit per
Doct. & per dict. l. ſemper qui non prohibet, cum ibi tra-
ditis per Doct. juncta l.* 1. 2. *&* 3. *ff. de procur.* & quia ta-
citi, & expreſſi regulariter par potentia, & idem jus
eſt. *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* ubi multa per Jaſ. poſt a-
lios, per eundem *in l. cum ex filio, per illum text. in
prin. ff. de vulg.* per eundem Jaſ. *in l.* 1. *per illum tex. cum
gloſſ. C. qui admit.* tex. egregius *in d. l. ſi filiusfam. C. de
pet. hæred.* tex. egregius *in l. qui in aliena, in prin. ff. de
acqui. hæred. & in l. ſi quis diuturno, in prin. ff. ſi ſeru.
vend. & in l. alienationis verbo ibi, vix eſt enim ut non
videatur. ff. de verb. ſignif. d. l. ſi ego. §.* 1. *ff. de publ. in rē
actio. ibi, per traditionem, aut per patientiam forte d. l. ſi
id quod ff. pro derelict. ibi, quaſi volente, & cōcedente do-
mina. l. Imperatores. ff. de jur. fiſc. ibi, tute huic pœna. l.
fin. C. ad leg. Iul. majeſt. ibi, ſua ſponte punitur.* Superiora
inducunt ad egregiam quęſtionem Scis donationem
olim ad ſui firmitatem indiguiſſe vel rei donatæ tra-
ditione, vel ſtipulatione, hodie vero nudo pacto fir-
mam eſſe. *l. ſi quis argentum C. de don. cum ibi notatis.*
id quod etiam ad mortis † cauſſa donationem tra- 11
ctum eſt, quæ nudo pacto firma eſt, non ſecus
quam donatio inter vivos, ut tenuit gl. & ibi com-
muniter Doct. *in l. cum pater. §. Mævio. ff. de lega.* 2. &
illam

Digitized by Google

illam gl. communiter approbatam eſſe affirmat Cagnol. *in l. ſemper qui non prohibet, ff. de reg. jur. num. 3.*

12 Quid † autem ſi ea donatio fiat præſenti & tacenti, an per eam præſentiam & taciturnitatem acceptare & agnoſcere videatur, ut ſic valeat quaſi ex pacto tacitè initio inter donatorem & donatarium, an vero nihil valeat, quaſi pollicitatio tantum ſit, propter defectum acceptationis, quæ obligatoria non eſt, ut plenè per Jaſon. & Franciſc. de Ripa *in rubrica. ff. de verb. oblig.* & Joan. Crotus poſt Aretin. quem refert *in rubrica, ff. de verbor. oblig. lect. 2.* negat eam donationem valere, id quod tenet etiam Decius *in rubric. Cod. de pact.* Idem Decius *in l. ſenium, Cod. qui teſtament. fac. poſ.* Idem Decius *in dict. leg. ſemper, qui non prohibet.* Idem *in conſil. 245. colum. final.*

Contrariam partem ut ea donatio valeat, quaſi per eam ſententiam & taciturnitatem donatarij inducatur tacitum pactum, tenent Ang. Bart. & Socin. *in locis relatis*, per Decium, *ubi ſupra*, Carol. Ruin. *in l. 2. charta pen. ff. de legat. 1.* Purpuratus *in rubric. C de pact. & in l. rogaſti. § ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* Lancello. Galiaula *in rubr. colum. 11. ff. de verb. oblig.* & Hieron. Cagno. *in dict. l. ſemper qui non prohibet. ff. de reg. jur. n. 3.* Curt. jun. *in rubr. C. de pact.* ſicque hæc pars receptior eſt, id quod aſſeverat Cagnolus ubi ſupra,

13 † qui omnes ſimiliter affirmant, quod & in terminis *dict. leg. ſi quis argentum.* ſi donatio inter vivos fiat præſenti & tacenti, ea præſentia & taciturnitas inducit tacitam donationis agnitionem ſeu acceptationem, ſicque tacitum pactum, quod ad talis donationis firmitatem ſat eſt, quamvis & in hoc contra hanc ſecundam eandemque receptam ſententiam, ſimiliter tenuerint Aretinus & Joan Crotus, *ubi ſupra*, Philip. Dec. *in quatuor locis ſupra allegatis*, qui in utraque concluſione ea ratione moventur, quod tale pactum, cum verba donatarij defuerint, non poteſt videri proprium, & verum pactum, ſed tantum interpretativum & improprium, ad quod *d. l. ſi quis argentum*, utpote juris antiqui correctoria extendi non deberet, ut ſic quando minus póſſit, corrigeret jus commune. Quæ ratio (judice me) ex craſſiore aliquantulum Minerva deſcendiſſe videtur, quam de tantis viris credi potuiſſet.

14 † Nam quod *in d. l. 1. ff. de pact.* dicitur, pactum eſſe duorum pluriumve in idem placitum & conſenſum, non eſt cur magis referatur ad conſenſum verbis indicatum, quàm ad eum, qui alio quovis modo, aut ſigno indicaretur, indicatum ideo dixi, quia hominum conſenſus ſoli Deo notus aut infallibiliter
15 intellectus eſſe poteſt, & præterea nemini. † Unde etſi animi noſtri nullum certius ſignum ſit quàm verborum. *l. Labeo. ff. de ſup. leg.* tamen verba non raro fallunt juxta tex. *in l. divus, ff. de milit. teſtam. §. plane. Inſtit. eod. tit. l. ſi quis intentione. ff. de jud. d. l. non ſolum. ff. de act. & oblig. l. an inutilis. ff. de acceptil.* Unde Terentius, Erras (inquit) tui animi ſi me eſſe ignarum putas: loquimur enim de quadam conjectura fallaci. Et Ovid. ſic modulatus eſt:

Vetus frequenſque via eſt ſub amici fallere nomen.

16 Et † Cicero *Offic. lib. 1.* ſic ait: Nulla juſtitiæ peſtis capitalior eſt, quàm eorum: qui cum maximè fallunt, id agunt, ut boni viri eſſe videantur. Unde idem Cicero *pro Cecinna in oratione* ait: Verba inventa ſunt, quæ indicarent noſtram voluntatem. Intelligit enim verba etſi ſint omnium ſignorum certiſſimum indicium, noſtræ voluntatis tamen minimè inducere certam, & infallibilem demonſtrationem, ſed tantum indicium, ideo judicarent, dixit, non demonſtrarent, ideo lex ait, quod non literarum, aut verborum figura obligamur, ſed mente & ſenſu, *ita l. non figura. ff. de action. & obligat. l. obligationum ſubſtantia, eodem tit.* Idem Cicer. *in eadem oratione pro Cecinna* ait: † Scriptum ſequi calumniatoris 17
eſt boni vero judicis voluntatem ſcriptoris. Sic & *in l. heredes mei, § cum ita. ff. ad Trebell.* ait lex, à verbis recedendum, ut voluntatem ſequamur. *Ad idem l. 3. Cod. de lib. prat. l. non aliter. ff. de lega. 3. l. ita ſtipulatus. ver. Sabin.* ubi not. Paul. Caſtr. & Jaſ. *ff. de verborum obligat. verſic. ex mente*, jam ergo dubitari non oportet, quia hominum animus & conſenſus nulli ſat certus, & cognitus eſſe poſſit, niſi Deo. Sicque hominum conſenſus, qui pactum inducit indiciis tacitum non etiam certa ſcientia, aut demonſtratione comprehendi unquam potuit, aut poterit in æternum, unde ſive ex verbis ſive ex aliis indiciis, aut conjecturis hominum conſenſum deprehenderis, vel (ut rectius loquar) conjecturatus fueris, ſemper is conſenſus eſt interpretativus, & conjecturalis, non certus & indubitatus, unde ſi tibi præſenti dixi, dono tibi domum, vel equum, & taces, per hoc agnoviſſe ex legis æqua & prudenti interpretatione videris, non ſecus quàm ſi tibi placere verbis declaraſſes, cum id tibi utile ſit. Idem ſi mortis cauſſa tibi donare dixi eadem ratione, nam ut id ſignum & indicium tuæ taciturnitatis cum hoc adminiculo, quod res tibi expediebat, poſſet nos fallere (ſi fortè tibi diſplicebat) ita etiam ſi verbis tibi placere declarares, decipi poſſemus, ſi fortè tibi diſplicebat, quamvis contrarium dixeris, ergo juſte, & veroſimiliter lex & illa taciturnitate juncta tacentis utilitati, interpretatur tacitam acceptationem & conſequenter tacitum conſenſum: ſicque etiam pactum, *l. cum quid ff. ſi cert. pet. cum ſimilib. ſupra allegatis.*

SUMMARIA.

1 *Tempus longum inducit præſumptionem actorum ut teneat ſententia.*
2 *Longum tempus legitimat executionem.*
3 *Tempore ex longo præſumitur authoritas ſuperioris.*
4 *Solennitatis præſumptio inducitur ex longo tempore ad firmandam rei Eccleſiaſtica alienationem.*
5 *Inſtrumentum rite exemplatum præſumitur poſt longum tempus.*
6 *Inſtrumentum minus ſolenne ex longo ſui obſervantia fide dignum ſit.*
7 *Teſtamentum minus ſolenne an convaleſcat.*
8 *Tempus pater veritatis.*
9 *Populi vetus memoria pro veritate eſt.*
10 *Probatio levior ſufficit in antiquis.*
11 *Teſtamentum an vacillet unius teſtis contradictione.*
12 *Eccleſia diu ſingulis annis ſolutum non perpetuatur, contra Doctor.*
13 *Verba enunciativa probant poſt longum tempus.*
14 *Tempus longum cum ſcientia & patientia inducit conſenſus, authoritatis & licentia præſumptionem.*

CAPUT LXIII.

De Tempore Diuturno.

TRIGESIMO QUARTO † ſuperioribus arridet, 1
nam etſi acta judicij ſint quid facti, tamen ſi appareat ſententia, reliqua vero acta totius proceſſus non appareant, adhuc tamen ex temporis diuturnitate interveniſſe præſumuntur, & ritè interveniſſe, ut eſt vera communis opinio, quam tenent ita Innocentius & alij, *in cap. bona 1. per tex. ibi, de elect. & in c. in præſentia. de renun. & in c. cum inter, de re judic.* Dec. *conſ. 36. exemplum inſtrumenti.* Alexand. *conſ. 17. viſo*

Digitized by Google

viſo inſtrumento, colum. penult. lib. 4. Idem Alexand. *conſ.* 30. *ponderatis, colum.* 3. *lib.* 5. Corn. *conſ.* 304. *rem arduam lib.* 3. *colum. ſecunda,* per Andr. Tiraquell. *de præſcript.* §. 1. *gl.* 4. *verſic.* 32.

2 Trigeſimo quinto † his quoque concinit, nam etſi ſententiæ executio ſit meri facti, tamen ex temporis diuturnitate ritè & cũ interventu omnium ſolenniũ, quæ in facto conſiſtunt, facta præſumitur. Ita Pet. Anchar. *conſ.* 39. *viſa petitione.* Dec *conſ.* 385. *juridicam eſſe, col.* 1. Andr. Tiraquel. *ubi ſupra, verſ.* 33. & Philip. Dec. *conſ.* 419. *viſo colum.* 1.

3 Trigeſimo ſexto † ſuperioribus conſonat, nam etſi authoritas ſuperioris ſit quid facti, tamen ſi reperitur inſtrumentum de alienatione rei Eccleſiaſticæ, in quo nulla ſit mentio de authoritate ſuperioris, tamen poſt longum tempus ea præſumitur. Ita Pet. Anchar. *conſ.* 136. *ex conſiliis excellentium.* Angel. *in l. quod nolit.* §. 1. *ff. de ædil. edict.* Barb. *in l. ſciendum, col.* 16 *ff. de verbor. oblig.* Andr. Tiraq. *ubi ſupra, ver.* 35. Felyn. *in c. Alb. de teſtib.* plene per Fernandum Loazes, qui in alios allegat *in conſ. pro March de Velez. p..*

4 Trigeſimo ſeptimo † huc quoque adſpirare videtur, nam etſi ſolennia, quæ in alienatione rei eccleſiaſticæ intervenire debent, ſint quid facti, tamen licet de eorum ſolennium vel aliquorum interventu, in inſtrumento mentio facta non ſit, adhuc tamen ex diuturnitate temporis interventus eorum præſumitur, ita Anton. Butr. *in cap. cura, de jure patron. colum.* 2. Franc. Aret. *conſil.* 36. *caſus talis eſt colum.* 2. Andr. Tiraq. *ubi ſupra. verſic.* 36. Fernandus Loazes, qui quam plures allegat, *ubi ſupra, pag.* 51. Felyn. *in cap ſicut. colum.* 19. *de re jud.* Philip. Dec. *in l.* 1. *col.* 4. *C qui admitt. & d. conſ.* 36. *exemplum. colum. penult. & conſ.* 152. *in cauſa, colum.* 2. Alex. *conſ.* 79. *circa primum, lib.* 1.

5 Trigeſimo octavo † alīorſum non reſpicit, quod etſi producatur inſtrumentum ſumptum ab originali, nec appareat de citatione partis, poſt longum tamen tempus ea præſumitur, utcunque facti ſit. Ita tenent Raphael Cuman. *conſ.* 167. *viſis inſtrumentis. col.* 2. Florian. *in l.* 2. *ff. de fide inſtrum.* Alexan. *conſ.* 101. *ſuper primo* dubio. *col.* 3. *lib.* 7. Franciſc. Aret. *conſ.* 37. *col. pen.* Corn. *conſ.* 304. *rem arduam col.* 2. *lib* 3. Philip. Dec. *conſ.* 36. *col.* 1. Jaſon. *in authen. ſi quis in aliquo documento. col.* 4. *C. de edend.* Idem Jaſ. *in l* 2. *col.* 2. *C. de teſtam.* Tiraquel. ex cujus allegatis apparet, hanc eſſe communem opinio. *tract. præſcript.* §. 1. *Gloſſ.* 4. *verſ.* 37. *non paucis tamen repugnantibus, ut ibi per eum.*

Trigeſimo nono his & illud conſequens eſt: nam etſi conſenſus, ut conſtat, ſit res facti, tamen ſi monacha reperitur migraſſe de uno monaſterio ad aliud, in poſterioreque diu commorata eſſe, præſumitur id factum de voluntate prioris monaſterij, ſicque poſteriori acquiret, non etiam priori. ita Barth. Socin. *in conſ.* 83. *placet mihi, in princ. & in aliis conſiliis relatis per* Andr. Tiraquel. qui idem ſequitur, *ubi ſupra verſ.* 41.

6 Quadrageſimo † ratio iſtorum omnium ſtat in vi & poteſtate temporis, quæ tanta eſt ut inſtrumentum, quod undequaque ſolenne non erat, ſi tamen diu quæ in eo continebantur, obſervata fuerunt, habetur perinde, ac ſi undequaque ſolenne foret, pleneque probat, quaſi illa ſolennitas defectus tempore ſuppleatur. Ita egregiè Bart. inter conſ. Bal. *conſ.* 400. *ſuper primo puncto. col.* 2. *lib.* 4. Felyn. *in cap. ſicut. colum.* 18. *de re judic.* Tiraquel. *ubi ſupra, verſic.* 24. Unde † cum plura quàm quadraginta requiſita ad teſta-
7 menti firmitatem deſiderentur, ut pleniſſimè diſſeruimus *lib.* 2. *de ſucc. creat. per tot.* quæ omnia requiſita vix unquam ſatis ex integro obſervata invenies, dicebam, quod ſi ex teſtamento, quod non ſatis ex integro habuit ſolennium obſervationem (dummodo principaliora non deeſſent) cœpi hæreditatem poſſidere, longoque tempore eam tenui, cum hæredes legitimi teſtatoris hujus rei ignari non eſſent, per hoc videretur teſtamentum integras vires ſumere, in poſterumque tutus eſſem, quod dic, ut proximè repetam.

Quadrageſimo primo † eſt & alia ratio ſuperioris 8
quaſi contigua, quod tempus dicitur eſſe pater veritatis, ut plenè diſſerit Tiraquell. *ubi ſupra, cap.* 25.

Quadrageſimo ſecundo † eſt & alia ratio proxima 9
ſuperiori, quod longa populi memoria pro veritate eſt. Ita Bal. *conſ.* 84. *res prohibita lib.* 1. Tiraquell. *ubi ſupra, ver.* 26. qui refert. Ovidium, ſic modulantem *Metamorph. lib.* 1.

Quis hoc credat, niſi ſit pro teſte vetuſtas?

Et vox populi, vox Dei eſt, dixi ſupra. *cap.* 11. *numero* 34.

Quadrageſimo tertio † eſt & alia ratio: nam gene- 10
rale eſt, ut ex temporis diuturnitate levior probatio ſufficiat, ut per Bart. *in l. ſi quidem. C. ſolut. matrim. & in l. de minore.* §. *tormenta. quæſt.* 2. *de quæſt.* idem Bartol *in l. continuus.* § *cum ita. ff. de verbor. obligat.* Joan. Imol. *in cap. cum cauſam. col.* 1. *de probat.* Tiraquell. *ubi ſupra, ver.* 29. per rationem, quam ſignavimus ſupra ad principium hujus capitis, nempe, quia tempus rerum oblivionem inducit, ſic † etſi teſtamen- 11
tum ſoleat vacillare contradictione unius teſtis teſtamentarij, tamen fallit, poſtquam quis ſciente & patiente hærede legitimo longo tempore poſſedit hæreditatem, *ſecundum eundem ibi, verſic.* 38. poſt Fulgoſium, quem allegat *conſil.* 79. *colum.* 3.

Quadrageſimo quarto, † tantaque eſt vis tempo- 12
ris, ut ſi per decennium quis liberè Eccleſiæ, vel piæ cauſæ, quid ſolverit, ex hoc inducta cenſetur conſuetudo, ut in poſterum tantundem ſolvere teneatur, ſecundum eundem Tiraquellum, *ubi ſupra, verſ.* 42. *per cap. veniens.* 1. *de teſtib.* ubi idem tenent Panorm. *notab.* 3. & Felyn. *notab.* 4. Panorm. & Felyn. *in cap. ad Apoſtolicam de ſimon.* Panorm. *conſil.* 6. *col.* 3. *lib.* 2. quæ concluſio vera non eſt, ſi non allegetur vel probetur idoneus tit. *juxta l. cum de in rem. ff. de uſur. cum ibi not.* per Bartol. & Florian. *& per l. obligationum fere.* §. *placet. ff. de action. & obligation.* tempus enim ſui natura nihil generat, ſed potius omnia conſumit, §. *placet. juncta l. ſicut l. omnes. Cod de præſcript.* 30. *annor. in princip. Inſtit. de perpet. & temp. act. & d. cap. veniens nihil probat.* & Eccleſia ab hujuſmodi tyrannide abſtinentior eſſe debet, quàm reliqui, *cap.* 1. §. 1. *de alienation. feud. in princip. in authent. de monachis.* Tiraquell. *de privileg. piæ cauſæ privileg.* 100.

Quadrageſimo quinto, † & tanta eſt vis temporis, 13
ut verba enuntiativa, quæ regulariter non probant poſt temporis diuturnitatem, cum aliis adminiculis probationem inducant, ut videtur voluiſſe Bal. Alberic. Salic. Paul. Caſtr. *in l. cum quis. C. de jure deliber.* & ibi Alex. & Jaſ. Panorm. *conſ.* 54. *caſus talis eſt. col.* 2. *lib.* 1. Tiraquell. *ubi ſupra, verſic.* 28. Florian. *in l. in finalibus. ff. fin. regund.* Decius *conſ.* 13. *an appellatione.* & alij multi per eum ibi relati.

Quadrageſimo ſexto: iſthæc omnia augentur: nam etſi juris ſui remiſſio vel abjectio nunquam præſumatur, fallit tamen ex tempore etiam unius interdum anni, §. *fin. Inſtit. de injur.*

Quadrageſimo ſeptimo, facit egregius text. *in l. ſi ego.* §. 1. *ff. de Publiciana in rem act.* ibi, per traditionem fortè, aut per patientiam, ubi longi temporis ſcientia & patientia tantum operantur, quantum alienatio & traditio, & tamen traditio conſtat eſſe quid facti etiam extrinſeci.

Quadrageſimo octavo, facit *l. alienationis verbum.*

Digitized by Google

ff. de verb. ſignif. ibi, vix eſt enim, ut non videatur alienare, &c. ubi qui ab alio diu rem ſuam poſſideri patitur, vix eſt, ut non videatur titulum poſſidenti præbere, hoc eſt, eam concedere, *l. ſi quod. ibi, quaſi volente & concedente domino ff. pro derelict.*

Item facit *l. ſi quis diutino, in princip. ff. ſi ſeru. vend.* quæ in ſcientia & patientia domini nititur, nec deſiderat alium titulum, ut ſervitutis præſcriptio contingat, quaſi ipſa ſcientia & patientia inducant titulum, hoc eſt, conceſſionem illius ſervitutis, & iſta quatuor jura poſterius allegata probant concluſionem noſtram à fortiori: nam multo minus eſt, ex diuturna poſſeſſione præſumere titulum allegatum, quàm eum inducere, hoc eſt, inducere conceſſionem: etenim quando tituli præſumptio duntaxat inducitur, admittitur allegatio in contrarium, at non ſic, quando ex ſolo tempore ipſemet titulus inducitur, ſicque hoc longe gravioris præjudicij eſt, quàm illud.

14 Quadrageſimo nono, ſi † cum ſcientia & patientia diuturnitas temporis fluxerit, talis diuturna ſcientia atque patientia idem, quod expreſſus conſenſus, authoritas, ſeu licentia operatur, etiam in caſibus, in quibus à lege vel ſtatuto Principis, Epiſcopi, Capituli, parentum, vel propinquorum, ſeu alterius conſenſus, ſeu authoritas, vel licentia ad aliquem actum expediendum requiritur, ut probat text. *in d. l. 2. C. de his qui ſponte publica munera ſubeunt, lib. 10. & in l. ne in arbitris. & in d. l. ſi filius.* ubi hoc notant Bald. & Dd. *C. de pet. hæred. & in l. penul. C. communi dividendo. & in l. fin. C. arbitrium tutelæ. & in l. quidam. ff. de evict. & in d. l. 2. §. voluntate.* ubi hoc notant communiter Doctores, præcipuè Alexan. qui hanc dixit eſſe communem opinionem, *ff. ſolut. matrim. & in d. l. qui in aliena. in princip. ff. de acquir. hæredit. & in l. ſi quis forte. §. cæterum. ff. de pœn. & in cap. 1. §. præterea.* ubi hoc notant Do. Afflictus, & alij *in 2. col. 3. titul. quibus modis feudum amitt. & in cap. 1, § fin.* ubi hoc etiam notat gloſſ. *ſi de inveſtitu. feudi inter dominum & vaſallum lis oriatur. & in d. c. ea naſcitur. de his, quæ fiunt à prælato ſine conſ. Capit. & in cap. pervenit.* & ibi gloſſ. *de emptione & venditione. & in cap. pervenit, de cenſib. & cap. accedentibus, & in cap. fin. de privileg.* & notant Doctores *in l. ſi certis annis, C. de pactis, & in l. 1. C. qui admitt.* gloſſ. Bartol. & Doctores *in l. cum de in rem verſo. ff. de uſucapion. & in l. prima, §. fin. ff. de aqua pluv. arcend.* idem Bartol. *in diſputatione ſua, incip. mulier habens amplum patrimonium, & in l. quæ dotis.* & ibi latiſſimè Alexand. & Jaſon, qui hanc dixerunt magis communem eſſe opinionem, *ff. ſoluto matrimonio.* Hoſtienſis & Joannes Andreæ *in cap. illud, de præſcript.* Panormitan. & Doctores *in capit. cæterum.* & ibi Decius poſt alios *in 4. colum. de judiciis.* Oldrad. *in conſil. 183. incip. factum tale eſt, vacante Eccleſia, in 4. colum.* Bal. *in lib. ſtatutorum, in verb. filios.* Cardinal. *in cap. requiſiſti, de teſtament.* Alexand. *in conſilio 78. colum. 3. volum. 1. & in conſil. 8. volum. 3. & in conſil. 111. incip. viſo & diligenter conſiderato. colum. penult. volum. 4. & in conſil. 133. incip. clementiſſimi. colum. 5. eodem volum. & in conſil. 39. incip. ponderatis his, colum. 1. & 2. volum. 5.* Franciſc. de Aret. *in conſil. 36. caſus talis eſt.* Aym. Cravett. *conſil. 148. nobilis Antonia. colum. fin.* Hieronym. Gratus *reſponſ. 9. facti ſpeciem, & in reſponſ. 94. in cauſa excellentiſſimi col. fin.* Stephan. Bertrand. *conſil. 1. lib. 1. col. 10.* Ludovic. Goz. *ad conſil. 73. circa dubia. colum. 4.* Ruinus *conſil. 69. circa proceſſum. colum. 4. lib. 1.* Fernand. Loazes Archiepiſcop. Tarrac. *conſ. pro Marchione de Velez, pag. 260.* Jaſ. *conſil. 56. circa primum. lib. 1.* idem Jaſ. *conſil. 25. quæſt. vertitur. lib. 3. & conſil. 89. ad conſultationem colum. final. lib. 1.* Undè planè colligitur (id quod hi omnes taciti tenere videntur) quod ſi fundum tuum te ſciente & patiente longo tempore poſſedi, eum præſcripſiſſe videbor, etiamſi tituli aliunde, ne adſit interventus, neque probatio, neque etiam allegatio, ſed ſola illa tacita conceſſio, quæ poſt longum tempus colligitur, id quod probat text. *in l. alienationis verbum. ibi, vix eſt enim, ut non videatur alienare. ff. de verb. ſignific.* Ad idem *l. ſi ego. §. 1. ibi, per traditionem, aut per patientiam forte. ff. de pub. in rem. act.* ubi, quod attinet ad conceſſionem, tantum operatur patientia, quantum traditio, *juncto §. per traditionem. Inſtitut. de rerum diviſ.* Ad idem *§. fin. inſtit. de injur.* ubi per taciturnitatem unius anni actionis injuriarum remiſſio videtur. Ad idem *d. c. illud. de præſcript.* Ad idem *l. ſi quid diuturno. in prin. ff. ſi ſer. vend.* Ad idem gloſſ. communiter approbata *in l. penul. C. com. divid.* ubi diviſio præſumitur ex longi temporis ſcientia & patientia. Hæc concluſio variè intelligitur: Primùm, cùm agitur de dominio plenario præſcribendo, *ut d. l. alienationes.* Deinde cum agitur de præſcribendo uſufructu, idque facilius, *arg. d. l.* Tertiò cum agitur de præſcribenda ſervitute, *arg. d. l. & in ſpem. per d. l. ſi quis diuturno.* Quartò, cum agitur de præſcribenda actionè perſonali liberatoriè ſeu ad liberationem debitoris: & ita procedit text. *in l. ſicut. & in l. omnes. & l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. ann. & text. in l. 1. C. ſi adverſus creditorem.* Poſtremò, etiamſi agatur de præſcribenda actione perſonali ad novam obligationem acquirendam, *ut in terminis l. cum de in rem verſo. ff. de uſur.* Quæ omnia obtinent, quando is, contra quem præſcribi contentio eſt, rem ſuam juſve ſuum poſſideri ſciebat, & patiebatur: nam ſi ignorabat, non aliter longi temporis præſcriptio procederet, quàm ſi titulus interveniat, & allegetur, & probetur, *l. nullo. C. de rei vend.* & dicam plenius *in cap. ſeq.* Itaque data ſcientia & patientia domini non eſt neceſſarius titulus aliunde proveniens ad poſſeſſionem præſcribentis juſtificandam: non ſatis ſuperq; juſtificatur per ſolam domini ſcientiam & patientiam. Verum domino ignorante, tunc demum titulus aliunde requiritur ad juſtificandam talem poſſeſſionem, ut ei ſic juſtificatæ, legale uſucapionis lucrum meritò poſſit accedere, facit text. egregius *in l. ſi id quod pro derelictò, ibi, quaſi volente & concedente domina. ff. pro derelict.* ubi ad juſtificandam poſſeſſionem ſufficit, quoad præſcribendum voluntas domini, nec alius tit. exigitur, junge dicta infra *cap. ſeq. n. 3. cum ſeq.*

SUMMARIA.

1 *Feudum ex longo tempore præſumitur.*

2 *Feudi alienationi dominus ex longa patientia conſentire videtur.*

3 *Tempus longum conſenſum ignorantis præſumi non facit.*

4 *Patientia ſine tempore longo non inducit conſenſus præſumptionem.*

5 *Nobilitatis privilegium quanto tempore pereat.*

6 *Solennitas extrinſeca præſumitur ex longo tempore.*

7 *Solennitas extrinſeca ex tempore longo cum aliis adminiculis præſumitur, vel ſine aliis adminiculis, ardua quæſtio.*

8 *Scripturæ interventus an ex tempore longo præſumatur, ardua q.*

9 *Supplementum actus facilius inducitur, quam ipſemet actus.*

10 *Solennitas extrinſeca ex longo tempore an præſumatur ad damnum tertij.*

11 *Tempus longum facit præſumi conſenſum conſanguineorum, contra Doct. & præſumi inſinuationem, contra Dd.*

12. *Inteſt.*

Digitized by Google

12 *Intell. l. 45. Tauri.*

13 *Solennitas extrinſeca requiſita ob bonum publicum, an præſumatur ex longo tempore.*

14 *Solennitas extrinſeca non præſumatur ex longo tempore, quando nec veritas locum poſſet habere.*

15 *Solennitas extrinſeca non præſumitur ex longo tempore, quando nimis difficilis erat ipſe actus principalis. Idem ſi non erat veriſimilis.*

16 *Majoratus in venditione non præſumitur licentia principis ex tempore longo, nova opinio.*

17 *Solennitas extrinſeca ex longo tempore non præſumitur, ſi ei partes renuntiare non valebant.*

18 *Conſenſus domini in pacto futuræ ſucceſſionis non præſumitur ex longo temp. nova opin.*

19 *Iuramenti calumniæ renuntiatio non firmatur longo tempore; nova opin.*

20 *Iuramento calumniæ non poteſt renuntiari tacitè, contra Doct.*

21 *Alimentorum tranſactio an longo tempore firmetur, nova opinio.*

22 *Teſtamentum minus ſolenne, ex longo tempore non ſumit vires, nec rumpit ſuperius, nova opinio.*

23 *Intell. §. non tamen. Inſt. quib. modis teſtam. infir. & l. pen. §. teſtamento, ff. de ſecund. tabul.*

24 *Intell. l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſeru. vend. & l. alienationis, ff. de verb. ſign.*

25 *Tempus longum non inducit præſumptionem inſtrumento contrariam.*

26 *Stipulatio facta inter abſentes non firmatur tempore.*

27 *Tempus non firmat venditionem factam ſine pretio.*

28 *Tempus non firmat locationem factam ſine mercede certa.*

29 *Intell. l. ſi filius, Cod. de pet. hæred.*

30 *Intellectus l. qui in aliena, ff. de acquiren. hæred.*

31 *Intellectus l. cum de in rem, ff. de uſur. & infra numer. 35.*

32 *Solennitas extrinſeca etiamſi de ea inſtrumentum non meminit, præſumitur ex longo tempore ardua quæſt.*

33 *Intell. l. filius, C. de pet. hæred. contra Dd.*

34 *Titulum ex longo tempore an præſumatur ad præſcript. ardua q.*

35 *Intell. l. cum de in rem, ff. de uſufructu.*

36 *Titulus ex decennio non præſumitur ad vaſſallagium, ſed ex tricennio.*

37 *Princeps cives etiam ad publicam neceſſitatem perpetuo alienare non poteſt.*

Caput LXIV.

De Scientia & Patientia.

1 QUINQUAGESIMO hinc eſt (ut ad ſcientiam & patientiam redeamus) † quod ſi quis à domino tanquam vaſallus receptus fuerit, iſque eo ſciente & patiente dict pro tali ſe geſſerit, rem illius domini ut feudalem poſſidendo, per hoc feudum conſtituitur, *cap. ſciendum, qui teſtes ſunt neceſſarij.* Gl. *in c. 1. in verb. permiſſum, de prohib. feudi alien. per Lot.* & ibi Bald. & Zaſ. *in rubr. qualiter feudum acquiratur,* & Fernand. Loazes *in conſ. pro Marchio. pag. 262.*

2 Quinquageſimo primo, unde Bald. ubi ſupra, ait † quod ſi domino præſente & tacente feudum ille alienavit, & longum tempus præteriit, dominus conſentire intelligitur. Jaſ. *in l. quæ dotis, in 15. caſu, ff. ſolut. matrim.* Gratus *reſp. 117. prima facie. col. 2. lib. 1.* Alex. *conſ. 79. col. 4. lib. 1. & in conſ. 113. viſo & diligenter, col. pen. lib. 4.* & Fernand. Loazes, *ubi ſupra.*

Quinquageſimo ſecundo, unde ſecundū eum ibi, ſi rem emphyteuticam ſciente capitulo emi, & ita longo tempore poſſedi, præſumuntur in tali contractu omnium ſolennium interventus.

Hactenus quando concurrebat ſcientia & patientia cum temporis diuturnitate, † nam ſi ſola temporis diuturnitas adeſſet ſine ſcientia & patientia, vel ſola ſcientia & patientia, ſine diuturnitate temporis, tunc non ſufficeret, ut conſenſus & conceſſio præſumeretur de temporis diuturnitate ſine ſcientiá & potentia, quod non ſufficiat, & præſumatur conſenſus, aut conceſſiō, aut ut fiat præjudicium nobis quaſi ex facto noſtro, tradunt Bal. & alij *in l. 1. C. qui admit.* Bal. & Salic. *in l. ſi filiusfamil. C. de pet. hæredit. & in l. 2. C. de leg. hæred.* Bald. & Angel. *in l. quæcunque. §. fin. ff. de pub. in rem actione.* Alex. & alij *in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred.* Idem Alex. *in l. ſciendum, ff. de verb. oblig. & rurſus in conſ. 9. lib. 2.* & Fernand. Loazes, *ubi ſupra pag. 258.* unde mandatum ex temporis diuturnitate ſine ſcientia noſtra illius negotij, quod nomine noſtro fieri dicebatur, minime præſumitur, ſecund. Bal. & Salicet. *in l. 1. C. de rebus alien. non alien. & in l. 2. C. ſi ex falſis inſtrument.* Alex. *in dicta l. qui in aliena, in prin. & in l. ſciendum, ſupra alleg. col. 5.* Felyn. *in c. ſicut, col. 16. de re jud.* Dec. *conſ. 215. in cauſa vertente, col. 1.* Carolus Ruinus *conſil. 69. circa proceſſum, col. 2. lib. 1. & conſ. 166. quia de pluribus, eodem lib.* Jaſ. *conſ. 111. communitas, libro 4.* & Fernand. Loazes, *ubi ſupra.* 3

Quod † autem ſola ſcientia & patientia non ſufficiat ſine temporis diuturnitate, ut quis de ſuo concedere jure videatur, *probatur in l. filiusfam. §. invitus ff. de procur. l. invitum, ff. de ſeru. urban. præd. l. Caius, ff. de pignor. action. l. fideiuſſor, §. pater, ff. de pignor. l. ſicut, §. non videtur ff. quibus mod. pignus vel hypoth. ſolu. l. in eo jure, §. vetare, & l. pen. ff. de furt. c. qui tacet,* ubi per Dd. *de reg. jur. lib. 6.* Gloſſ. *in l. qui patitur. ff. man.* Philipp. Dec. & Cagnol. *in l. ſemper qui non prohibet. ff. de reg. juris.* multa per Archiepiſcopum Tarrac. *ubi ſupra pag. 257. & ſic intellige quod ſcripſi ſupra verſ. 33.* 4

Quinquageſimo tertio † ſi quis habens privilegium ne ad vectigalia teneatur, paſſus fuerit ſe conſcribi in libro talia ſolvere debentium, idque per longum tempus toleraverit, per hoc amittit illud privilegium exemptionis. Ita probat text. *in l. 1. §. ſi quis tutor, ff quando appell. ſit,* ubi ita tenent Angel. Peruſi. & Angelus Aretinus, & Joan Imol. Alexan. *conſ. 101. viſis inſtrumentis, col pen. lib. 1. & in conſ. 133. clementiſſimi, & conſ. 136. in cauſa & lite, lib. 4.* Fernan. Loaz. *ubi ſupra, pag. 245.* Carolus Ruinus *conſ. 126. viſo privilegio, col. fin. lib. 4.* & Ludovic. Gozadi. *conſ. 23. prima facie, col 2.* ut ergo hoc caſu pro longi temporis patientiam is de ſuo jure concedere videtur, & lex jus ſuum ei admittere quaſi ſponte ſua intelligitur, ſic etſi quis rem ſuam ab alio longo tempore poſſidere patitur, lex quaſi ſponte illius transfert dominium in præſcribentem, ſic & *in l. fi. C. ad leg. Jul. majeſt.* pœnam ſponte ſua ſubire delinquentes videntur quaſi cum eorum bona publicantur, & ad fiſcum transferuntur, ſponte eorum id fieri intelligatur. dixi plene *de ſucc. creat. lib. 1. §. 10. n. 665.* 5

Denique ex diverſo, qui revera exemptus non erat per longum tempus viginti annorum ſi cum concivibus vectigalia non ſolvit, ſed ſubire deſiit cum alij ea perſolverent, acquirit libertatem vel eam præſcriberet, cum moderamine tamen, de quo per Fernan. Loaz *ubi ſupra, pag. 256* & And. Sicul. *inter conſilia Alexan. con. ult. lib. 4.* & Carol. Ruin. *conſ. 117. videndum eſt, col. 3. lib. 1.*

Quinquageſimo quarto † ſolennitas etiam extrinſeca præſumitur ex temporis diuturnitate, ita tenent Gloſſ. ultim. Innocen. Ant. Butr. Joan. Imol. & Panor. 6

Digitized by Google

in c. pervenit, de cenſibus, & Hoſtienſ. Joan. Andr. Bald. Antonius, Joan. Imol. & Fely. *in c. Albericus, de teſtibus*, Socinus *conſ. 153. pulchra & ſubtilis, col. 2. verſ. ad hanc objectionem, lib. 2. & conſ. 266. an cauſa, lib. 2.* & Corneus *conſ. 98. videtur prima facie, col. 1. & 2. lib. 1. & conſ. 348. videtur in hac. col. 5. eod. lib. & conſil. 144. ſuperioribus dubiis, col. 1. verſ. tamen his minime refragantibus, lib. 4. & conſ. ſequent. in ſupra ſcripto themate. colum. penultim. verſic. item poteſt dici, eodem lib. 4. & conſil. 248. copioſe. colum. 1. eodem lib. 4.* Franciſc. Curt. ſenior *conſ. 117 ſuper motu, col. 3.* Fely. *in d. c. ſicut, col. 15. verſ. fallit tertio, de re judic. & in c. 1. col. 1. de lit. conteſt. & in c. licet Hely. col. 5. de ſimon.* Ludovic. Bologn. *conſ. 34. col. 4.* Philipp Dec. *conſ. 36. col. penult. verſ. ult. non obſtat, & dicto conſil. 42. colum. 7. in quinto dubio, verſic. & iſta confirmatur, & dicto conſ. 152. colum. 2. & conſ. 190. viſis & diligenter. verſ. quoad tertium, & conſ. 212. viſo puncto. col. 3.* Bart. Bald. Imol. Angel. & Romanus *in d. l. qui in aliena, ff. de acqu. hæred.* Bart. Bald. & Angel. *in d. l. ſi filiusfamil. C. de petit. hæred.* Bart. Bald. Angel. Joan. Imol. Raph. Cuman. Roman. Alexand. Barbat. & Jaſon, *in d. l. ſciendum, ff. de verb. obligat.* qui omnes admittunt ſolennitates extrinſecas deſideratas inſtrumentis exemplandis præſumi ex temporis diuturnitate.

7 Sed quod † ſolennitas extrinſeca præſumatur ex temporis diuturnitate temperatur, ut procedat, ita demum ſi concurrant alia adminicula, & non aliter. Ita tenent Cynus & Bald. *q. 2. in l. 1. C. qui admitt.* Jaſ. *in l. ſi certis annis, colum. 3. Cod. de pact.* Alexand. *in l. qui in aliena, in princip. ſupra alleg.* Idem Alexand. *conſ. 9. viſo themate, colum. penult. lib. 3. & conſ. 17. lib. 4.* Idem Alexand. *conſ. 218. ponderatis narratis, colum. 3. lib. 1.* Salicetus *in d. l. ſi filiusfamilias.* Romanus *in d. l. ſciendum.* Panorm. *in d. c. Alber. col. pen. de teſtib.* Idem Panorm. *in d. ſignificavit. notat. 2. de cenſib.* Paul. Caſtr. *conſ. 202. cauſa confinium, col. 2.* unde Bal. *ubi ſupra*, negat ex diuturnitate temporis præſumi donationis inſinuationem, negatque præſumi interveniſſe conſenſum conſanguineorum in contractu mulieris, vel mariti in contractu uxoris, qui deſiderabatur per ſtatutum.

Contrariam partem ut ex diuturnitate temporis etiam citra concurſum alterius adminiculi præſumatur ſolennitas extrinſeca, tenent. Jaſon *in dicta l. ſciendum.* & Romanus ſibi contrarius *in d. l. quia in aliena.* Felynus *in d. c. Albericus, col. fin.* Jaſon *in l. 1. C. qui admit. col. 4.* Alexand. *conſ. 79. primo quæritur, lib. 1.* Barbat. *conſ. 33. col. 3. lib. 3.* Idem Barbat. *in repet. rubric. C. qui adm. col. 2.* Andr. Tiraqu. *de præſc. §. 1. Gloſſ. 4. ver. 39.* & hæc pars ſine dubio verior eſt data ſcientia & patientia ejus cujus intererat, & conſenſum præſtare debebat.

8 Secundo deinde eadem concluſio † ut ſi ſolennitas extrinſeca ex temporis diuturnitate præſumatur, limitatur ut non procedat in quibus caſibus requiritur ſcriptura: tunc enim ut ea ſcripturæ ſolennitas interfuerit minime etiam poſt longum tempus præſumitur, Ita tenent Felyn. *in cap. 1. in princ. de litis conteſt.* Alex. *conſ. 219. ponderatis his, col. pen. lib. 6.* & And. Tiraq. poſt Paul. Caſtr. quem allegat, *in d. verſic. 39.* quæ limitatio ſaltem ſic generaliter accepta non video ut ſuſtineri poſſit, nam ſi vendidiſti mihi domum hoc expreſſim acto ut inde fieret ſcriptura, nec aliter contractus perfectus eſſet, deinde te ſciente, & patiente poſt pretium ſolutum longo tempore eam domū poſſedi, certe tibi hæredive tuo eam domum vendicanti exciperem eam ſolennitatem ſcripturæ interfuiſſe, ſicque contractum ſuam perfectionem recepiſſe, eamq; ſolennitatem ex ipſa temporis diuturnitate probarem. Quinimo idem crederem etiamſi per procuratorem contractus ille fuiſſet celebratus, nec unquam ad tuam notitiam perveniſſet niſi nunc, cum poſt longum tempus agere cœpiſti, quia quando revera interfuit conventio, & ſolummodo dubitatur de ſolennibus illius contractus, ea etiam in præjudicium abſentium præſumuntur ea longo tempore, licet non præſumerentur in præjudicium abſentium ipſimet contractus ſi de ipſorum initio non conſtaret. ſicq; ſi non probaretur quod inter me & tuum procuratorem interfuiſſet ulla conventio, tunc licet probatum eſſet te illi mandatum dediſſe ad illam domum vendendam, meque poſtea illam longo tempore poſſediſſe, adhuc in præjudicium tui abſentis & ignorantis ea ſolennitas extrinſeca (hoc eſt illius contractus interventus) minime præſumeretur: arg. eorum omnium jurium & rationum quæ ſupra dicta ſunt, quæque infra adiicientur, & arg. *d. l. filiusfamilias. C. de pet. hæred. l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred. c. illud. de præſump. l. 1. C. de patria poteſt.* Ratio differentiæ, quia quod eſt aliquid, facile recipit ſuppletionem & perfectionem, ſicque eam recepiſſe, facile præſumitur, ſed quod eſt nihil, non poteſt recipere ſuppletionem augmentumve, ſicque eam recepiſſe ex temporis etiam diuturnitate præſumi incivile eſſet. argum. *l. omnimodo, & l. ſcimus, in princ. & §. repletionem. C. de inoffic. teſtam. l. ſed etſi manente. ff. de precario. c. & Glo. de offic. deleg.* unde portio quæ aliqua eſt, facile recepit ſuppletionem & augmentum juris accreſcendi, non ſic in ea quæ nulla eſt, *l. ſi totam. ff. de acq. hær.* ubi tradunt communiter Dd. Bar. & alij *in l. re conjuncti. ff. de legat. 3.* unde repudiatio partis hæreditatis vel legati, quia nihil eſt, non trahit ad ſe alias partes ejuſdem hæreditatis, ut omnes repudiatæ videantur, ſed aditio partis trahit ad ſe alias partes, ſicque per aditionem partis totum quod delatum eſt, quæſitum videtur, tex. eſt *in l. 1. & 2. cum ibi notatis. ff. de acq. hæred. l. ſi ſolus. in princ. & §. 1. eod. tit. juncta l. cum quidam. ff. de lib. & poſthu.* dixi multa in ſimili *in c. 1. lib. 2. controverſiarum uſu frequentium*, & noſtram diſtinctionem videntur ſentire. Alex. *conſ. 55. col. 2. lib. 5.* Decius *conſ. 442. col. 3.* Tiraq. *ubi ſupra, verſ. quin & aliter.*

Tertio limita † ut ſolennitas extrinſeca etiam 10
poſt temporis diuturnitatem non præſumatur, quando agitur principaliter de inferendo alicui tertio præjudicium, ita tenent (niſi demum poſt annos triginta vel longius tempus) Gloſſ. & Innocent. & reliqui *in c. pervenit de empt. & vend.* ubi Imola, *col. 6.* Fulgoſius *in l. 1. col. pen. C. qui admi.* Alex. *col. 7. viſo inſtrumento locationis. col. 3. lib. 4.* Hoſtien. Joan Andre. Panorm. *in d. c. Albericus, de teſtib.* Alex. *conſ. 218. ponderatis narratis. col. 3. lib. 6. arg. d. l. nullo. C. de rei vend. cum ſimi. & d. c. pervenit.*

Contrarium tamen tenent Alexan. ſibimet contrarius *in d. l. qui in aliena, in prin. ff. de acq. hæred. per c. continebatur, de his quæ fiunt à prælato ſine conſ.* Jaſ. *in d. l. 1. col. 5. C. qui admitti.* And. Tiraq. *de præſc. Gl. 4. §. 1. verſ. 39. ibi, ſunt & qui hoc limitant.* poſt Anto. Butr. quem allegat *in d. c. illud.*

Quid dicendem, & ſane ut iſtarum ſententiarum neutra ſimpliciter vera eſt, ita utraque aliqua ex parte defendi poteſt, nam quod tendit in præjudicium tertij ignorantis ex diuturnitate temporis non ſtabilitur, aut ſolennitas extrinſeca præſumitur. Sicque mandatum non præſumitur in præjudicium ignorantis eam rem, qua de agitur, ut diximus *ſupra, & aliquid in c. præſcr.* Cæterum ſi ipſe id agi non ignorabat, aliud eſſet, vires enim ſumeret actus ille vel quaſi ex præambulo mandato præſumpto, vel quaſi ex ſequenti ratihabitione, *arg. l. ſemper qui non prohibet. ff. de*

Digitized by Google

ff. de regul. jur. cum ibi late traditis per Decium & Cagnolum,& per ea quæ jam diximus.

Quarto limita ut procedat quando ageretur de modico præjudicio, ſecus ſi de magno: tunc enim ſolennitas extrinſeca non præſumeretur etiam ex temporis diuturnitate. Ita Bar. *in d. l. non de in rem verſo. col. 3. de uſu*, idem Bart. *in d. diſp. mulier habens amplum patri.* idem Bart. *in l. 1. col. pen. ff. de aqua plu. arcen.* Fulgoſius *col pen.* & Jaſ. *col. 5. d. l. 1. C. qui admitti.* Alexan. *in d. l. qui in aliena, in prin.* idem Alexan. *in l. ſciendum, ff. de verb. oblig.* And. Tiraq. *ubi ſupra, ibi, ſed & hoc multi.* Panorm. *in c. ult. col. 3. de cauſa poſſ. & propr.* Paulus Caſtren. *in d. l. ſi filiusfam.* Decius *conſ.* 444. idem Decius *in c. 1. col. 6. de fide inſtrum.* Alex. *conſ. 20. viſo proceſſu. colum. fin. lib. 4.* idem *conſil. 5. col. pen. eod. lib.* Socin. *conſ. 254. lib. 2. per d. l. nullo. cum ſimil. quod dic ut ſupra c. 2. diximus ſuper Gloſſ. l. penult. C. com. div.* Quid dicendum? & ſane ſunt tres caſus inſpiciendi, primus quando ea ſolennitas extrinſeca quæ omiſſa eſſe dicitur, exigebatur principaliter ob utilitatem eam omittentis. Alter quando exigebatur ob utilitatem tertij, ultimus quando exigebatur ob utilitatem reipub. Primo caſu ex temporis diuturnitate præſumitur: quid enim ſi erat ſtatutum, ne mulier contraheret ſine conſenſu duorum conſanguineorum, certè hoc caſu ſi mulier contraxit, & poſt longum tempus velit contractum reſcindere eo colore quod conſanguineorum conſenſus non interfuit, conſenſus ille licet ſit extrinſecæ ſolennitatis præſumeretur per omnia jura & rationes, de quibus ſupra, & potiſſimum *per d. l. ſi filiusfamilias, & d. l. quia in aliena, & d. c. illud.* nec dubium eſt, quin ea ſolennitas intueatur principaliter ipſius mulieris utilitatem, ut per Bart. & alios *in l. ſi quis pro eo. ff. de fideiuſſ.* dixi plenius *libro tertio controverſiarum uſu frequentium.* Amplia ut procedat etiamſi per procuratorem mulier contraxiſſet, cum ipſa contractum initium non ignoraret. *c. qui per alium, de reg. jur. lib. 6. per totos tit. ff. & C. de proc. & ff. & C. mandat. cum ſimil.* Amplia ut non procedat non ſolum ſi de levi, ſed etiam ſi de gravi vel mediocri præjudicio ageretur per generalitatem jurium & rationum, *de quibus ſupra, & infra.* Limita ut non procedat quando contractus revera initus non fuit, licet rem forte mulieris aliquis poſſidere cœpiſſet, quaſi ex venditione, vel donatione, vel dotis datione ab ea factis, tunc enim cum non ſolum negetur ea extrinſeca ſolennitatis de interventu conſanguineorum, ſed etiam negetur ipſe principalis contractus vel ipſa principalis conventio, ex diuturna poſſeſſione etiam illius contractus nomine vel velamine colorata non præſumeretur is titulus vel contractus, nec cum illa ſolennitate interveniendum conſanguineorum, neque ſine illa, ita procedit *dict. l. nullo cum ſimil. C. de rei vendic.* Secus ſi contractus revera interfuiſſet, ſed conſenſus conſanguineorum minimè, nam tunc is conſenſus præſumeretur, niſi abfuiſſe vel defuiſſe probaretur, *ut dixi.* Ratio differentiæ, quia contractui, qui revera non fuit, nihil poteſt accedere aut præſumi acceſſiſſe, at contractui qui revera fuit ea extrinſeca ſolennitas ut accedere potuit, ita & acceſſiſſe præſumi poteſt. Secundo limita quando mulier iſthæc ignorabat eo quod etſi mandatum dedit ad contrahendum, & contractus revera fuit celebratus, ipſa tamen id ignorabat, quia talem contractum factum fuiſſe ſibi nunquam renuntiatum fuit, tunc enim etſi probatum eſſet contractum fuiſſe celebratum, ſi tamen conſenſum conſanguineorum interfuiſſe probatum non eſſet, is minime ex diuturnitate temporis præſumeretur, & ita procedit, text. *in d. l. nullo. junct. l. 2. §. ſi à populo. ff. pro empt. l. 2. C. eod. tit. juncta l. 2. §. fin. ff. de public. in rem. act.* nam etſi forte ex vi & occaſione illius contractus hujus mulieris adverſarius rem ſuam longo tempore poſſediſſet, adhuc eam præſcribere non poſſet, quia titulus ille utpote illegitimus non præberet juſtam ei cauſam poſſidendi inſcia muliere, ut dictis legibus, ea autem ſciente & patiente forte aliud eſſet, quia jam ille videretur habere juſtam cauſam poſſidendi eo ipſo quod domina patiente poſſidebat. *l. ſi id quod. ff. pro dereli. ibi, quaſi ſciente & valente domina. l. ſi vir uxori. ff. pro donato.* in quibus juribus titulus ſimiliter erat illegitimus, & ex domini conſenſu juſtificabatur, quaſi defectus tituli vel vitium ipſius purgetur vel ſuppleatur ex ſcientia & patientia domini. *Et in d. l. 1. C. pro empt. & d. §. ſi à pupillo,* vitium illius tituli ex conſenſu minoris ideo non purgatur, quod ille non poteſt circa id diſpenſare, aut juribus ſuis nocere, id quod poſſunt qui majores ætate ſunt, ut in terminis *d. l. ſi vir. d. l. ſi id quod,* ut utrunque probatur *in l. Titio centum, in princ. ff. de cond. & demon. juncta. l. filiusfamilias, §. divi. ff. de legat.* 1.

Et ſuperioribus † apparet vehementer erraſſe Bal- 11
dum *in l. 2. C. de leg. hared.* quem ſequitur Andreas Tiraquellus, *ubi ſupra*, verſicu. & quanquam: poſt Fulgoſium & Paulum Caſtrenſem, quem refert: ajunt enim ex diuturnitate temporis non præſumi inſinuationem donationis, non quoque præſumi interventum conſanguineorum, cum utrunque præſumi longe verius eſſe oſtendimus, quando contractus revera factus fuerat in quibus terminis ipſi loquuntur, id quod regulare eſt. Fallit in caſu ſecundum ſuperiorem diſtinctionem. Ad id quod dixi, quando contractus initus non fuit, idem tenet Tiraquellus, *ubi ſupra, verſic. quin & aliter.* Alexand. *conſil. 50. libro 5.* Decius *conſil. 444. colum. 3.* Secundo caſu principali quando ea extrinſeca ſolennitas deſideratur in utilitatem potiſſimum tertij, ſicque ejus omiſſio in illius tertij præjudicium principaliter vergit, tunc communis opinio ſupra relata voluit eam non præſumi niſi probetur, intellige primum quando de magno præjudicio ageretur, deinde idem ſi de mediocri, poſtremo idem ſi de minimo vel levi, quæ omnia puta vera ſi tertius ille
ignatus eſſet. Unde † cum lege Tauri. 45. prohibea- 12
tur uxor ſine viri ſui licentia contrahere, ſi ipſa ſe ignaro contraxiſſet etiam poſt longum tempus mariti licentia non præſumeretur, ſive agatur de magno, ſive de mediocri, ſive de minimo præjudicio ex mente d. communis opinionis: eam enim ſolennitatem principaliter reſpicere utilitatem mariti diximus *lib. 3. controverſiarum uſu frequen.* Cæterum ſciente & patiente marito poſt temporis diuturnitatem, ea licentia præſumeretur, vel ea diutina taciturnitas pro licentia haberetur, *argum. d. l. filiusfamilias. d. l. qui in aliena. d. l. ſi id quod ibi, quaſi ſciente & volente domina. d. l. ſi quis diuturno ff. ſi ſerv. vend. d. l. ſi ego. §. 1. ff. de pub. in rem. act. ibi, per traditionem vel patientiam forte. §. fin. Inſtit. de uſur. l. alienationis verbum ibi, vix eſt enim ut non videatur alienare. ff. de verb ſignif. l. qui patitur. ff. mand. l. ſemper qui non prohibet. ff de reg. jur. & diximus plene ſupra in capitibus
præced.* Tertio caſu principali † quando prohibetur 13
actus ſine illius ſolennitatis interventu ob publicam principaliter utilitatem, puta quia dicit ſtatutum ex omni contractu venditionis præſtari gabellam, infirmatque omnem contractum qui non fuerit inſinuatus in actis publicis, ne gabella fraudetur, tunc ſi apparet initus contractus, non tamen conſtat de inſinuatione, ea etiam poſt lōgum tempus regulariter nō præſumeretur, quia in dubio reipublicæ

ignorantia præſumeretur. *l. verius. ff. de prob.* quod ſi appareret reipublicæ adminiſtratores id noviſſe, tunc forte ſecus eſſet, *argum. jurium proxime allegatorum.* ergo aut ſciverunt & tunc ea ſolennitas præſumitur, aut ignorarunt & tunc non præſumitur, aut dubitatur & ſimiliter non præſumitur poſt longum tempus: poſt longiſſimum autem tempus omnis actio competens ad talem contractum impugnandum expiraret, ſicque ille firmus maneret, *arg. l. ſicut. l. omnes. C. de praeſ. 30. annorum.* longiſſimum tempus accipere debemus 30. annor. quoad privatos, *dict. leg. ſicut*, & 40. quoad rem publicam. *dict. l. omnes, ita intelligo. d. c. pervenit. de cenſib.* Quinto limita dictam regulam ut ex diuturnitate temporis, ſolennitas extrinſeca nunquam præſumatur, niſi appareat actum fuiſſe geſtum, & de ſolennitate legali an interfuerit, vel non dubitatur, ſecus ſi de ipſo actu principali non apparet, quia tunc, ut ſupra diximus, non præſumeretur etiam poſt longum tempus, Andreas Tiraquell. *ubi ſupra, verſic. quin & aliter.* poſt Dec. *conſil. 442.* & Alex. *conſil. 50. lib. 5. quos ipſe allegat.*

14 Sexto † limita ut non procedat quando actus, de cujus ſolennitate agitur, ſolenniter fieri non erat poſſibile (ut ſi forte hæreditatem pupillo delatam ſervi ipſius adminiſtrarũt longo tempore) nam tunc non præſumetur aditio, cum ipſe adire nequeat, *l. potuit, cum ibi not. l. ſi infanti. C. de jur. delib. §. ſed neque Inſtit. de author. tut.* ratio, quia ubi veritas locum habere non poteſt; ibi nec fictio locum habere poteſt. Ita Dec. & Andr. Tiraq. *ubi ſupra per l. qui ad certam. ff. locati.* quorum opinio eo ſolo caſu tueri poteſt, de quo ipſi non videntur meminiſſe, ſcil. quando pupillus ille (quod raro accidit) nunquam habuit tutorem. Cæterum cum regulariter tutores habeant pupilli, qui eorum nomine poſſunt adire hæreditates, *ut dd. ll.* quis vetat aditam ejus nomine præſumi hæreditatem, cum diu ab ejus tutore vel ab ejus ſervis reperitur adminiſtrata, *arg. d. l. ſi filiusfamilias, & d. l. qui in aliena.*

15 Septimo limita † quando erat nimia difficultas in ipſo actu principali, h. e. quando ipſemet actus principalis fieri non poterat ſine principis diſpenſatione, aut voluntate, tunc enim id reputatur impoſſibile, *juxta, l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de legat. 1.* non præſumeretur ex temporis diuturnitate, unde utiliſſime dicebam † ſi rem majoratus vendidiſti, quæ citra principis licentiam vendi non poteſt, certè etſi longo tempore emptor eam poſſederit, adhuc ea principis licentia non pręſumetur, quia ea ſolennitas non ſolum extrinſeca eſt, ſed etiam impoſſibilis fere reputatur, ſicque par eſt ut ex ſolo curſu longi temporis non præſumatur niſi probetur, id quod juſtificatur ex illico dicendis. Octavo limita ut non præſumatur quando ea extrinſeca ſolennitas veroſimiliter intervenire non potuit, puta apud Indorum regiones Epiſcopi & capitulum jurarunt rem eccleſiæ non alienaturos ſe niſi de licentia Papæ, alienata reperitur ab hinc annos decem, non præſumitur Papæ licentia, qui cum multum temporis ad tale iter ad talemque navigationem requiratur à tempore, quo ea licentia habita eſſet, uſq; nunc (ſi fortè habita fuit) integrum decennium præterire non potuit, ita Andr. Tiraquell. *ubi ſupra*, Dec. *conſic. 419. col. 2.* Alex. *conſil. 9. col. ult. lib. 3.*

17 Nono limita † ut non procedat quando ea eſt ſolennitas cui partes nequeunt renuntiare, tunc etiam ex temporis diuturnitate non præſumitur. Ita Pet. Anch. *in c. 1. per illum tex. de reb. Eccleſ. non alien.* Anto. Butr. & alij *in c. ſicut, de re jud.* Gloſſ. & Bart. *in l. 1. Cod. de fid. inſtrum. lib. 10.* Bart. *in l. ſi fortè, per text. ibi. ff. de Caſtr. pec.* Alexan. *conſil. 219. colum. penult. lib. 6.* Bart. *in l. ſciendum. ff. de verb. obligat.* Idem Bart. *in auth. ſi quis in aliquo documento. C. de edend.* Andr. Tiraq. *de praeſcr. §. 1. Gloſſ. 4. verſ. 39. ibi aliter alij.* † Ex qua communi limitatione non minus utiliter quàm novè colligebam egregiam declarationem *ad l. ult. C. de pact.* ait lex illa pactum de futura ſucceſſione quod regulariter non valet. *l. pactum quod dotali & l. fin. C. de pact. l. pactum quod dotali, C. de collat. l. ſi. ff. de ſuis & leg. hered. l. 2. §. interdum. ff. de vulg. & pupil. l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſtam.* ſuſtineri quidem tale pactum ſi fiat de voluntate illius, cujus de ſucceſſione agebatur, *per dict. l. fin.* Quid a. ſi probatur inter duos cognatos meos ab hinc annos 10. feciſſe pactum ſuper hæreditate mea, non tamen probatur utrum inſcio me (quod ſemper præſumitur. *l. verius. ff. de probat. l. vetare. ff. de furtis*) an volente & conſentiente id pactum fuerit interpoſitum, utrum ex illa temporis diuturnitate meus conſenſus præſumatur, videbatur quod ſic, quia cum ea conventio revera interfuerit, & de iſta duntaxat qualitate, vel ſolennitate (ſcilicet conſenſus mei) dubitetur interfuerit, necne, facilè ex illo longo tempore præſumi debere, adhuc tamen contrarium reſpondi, eo quod conſenſus ille ſit hujuſmodi, ut ei partes paciſcentes renuntiare minimè poſſent, *ut legib. ſupra alleg.* Similiter illinc etiam colligebam. † Scis juramento calumniæ à collitigantibus non poſſe renuntiari. *l. 2. cum gloſſ. C. de jurej. propt. calum. dando*, quid poſtquam partes juramento calumniæ renuntiarunt præteriit decennium, nec adhuc lis finita eſt, an ex hoc longo tempore ea renuntiatio vires ſumat, vel an forte præſumatur ei acceſſiſſe judicis conſenſum, id quod omnino negabam, ex eo, quod partes huic ſolennitati jurandi de calumnia renuntiare non poterant expreſſim. † Quinimo nec etiam tacite, quamvis in hoc ultimo & tacite renuntiare poſſit contrarium tenuerit Gloſſ. quam ibi (ſed minus recte judice me) videtur ſequi Doctores *in dict. l. 2. §. ſed quia veremur. C. de juram. calum.* quia tacite per partes collitigantes renuntiari non poteſt, non magis, quam expreſſim, ſicque poſt partium renuntiationem (ſive illa tacita ſit, ſive expreſſa) judex tale juramentum in quacunque parte litis exigere poteſt, ſicque apparet eam renuntiationem efficacem non fuiſſe, *juxta d. §. ſed quia veremur. & c. 1. §. 1. de juram. calumn. lib. 6.* Tertio ex eadem communi limitatione colligebam, † ſcis non licere facere tranſactionem ſuper alimentis legatis, niſi demum inſpectis cognitiſque verbis teſtamenti. *l. de his, ff. de tranſact.* ſed quid ſi apparuit de alimentis ab hinc annos decem tranſactum fuiſſe, nunquid ex hoc longo tempore præſumetur ea extrinſeca ſolennitas, ut inſpecta & cognita fuerint verba teſtamenti, id quod ex eadem communi opinione non minus utiliter, quam nove abnegabam. Quarto illinc etiam dicebam † ſcis teſtamentum minus ſolenne non valere, nec tollere ſuperius quod ſolenne eſſet. *§. poſteriore. Inſtit. quib. mod. teſt. infir. l. ſi quis priore. ff. ad Treb. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de legat. 1. l. ſancimus. C. de teſtam.* quid ſi poſt primum teſtamentum ſolenne aliud minus ſolenne feci: aut quid ſi minus ſolenne teſtamentum feci, cum antea nullum aliud feciſſem, & poſtea decennium præteriit: an ex iſta temporis diuturnitate ſumet vires hoc teſtamentum, quaſi quid ſolennium nunc videtur deficere, interfuiſſe tamen præſumatur propter longi temporis curſum, videaturque ſcriptum minus, quam dictum, geſtumve fuerit, ut in ſimili definivit Papinianus *in l. cum avus. ff. de cond. & demonſt.* id quod abnegandum eſt, quia hæc ſolennitas extrinſeca eſt hujuſmodi, ut ei per teſtatorem nequeat derogari.

Digitized by Google

derogari. *l. nemo poteſt. ff. de lega. 1. l. Lucius. §. fin. cum ſua Gloſſ. ſingulari. ff. de legat. 2. & ita ampliatur dict.*
23 *leg. ſancimus.* Illud autem eleganter quæri poſſet, † feci teſtamentum ſolenne, deinde dedi me in arrogationem, ſicque id teſtamentum hoc capitis diminutione irritum factum fuit, poſtea ab arrogatore fui emancipatus, quo caſu ex nova voluntate mea id teſtamentum convaleſceret, *juxta l. penultim. §. teſtamento. ff. de poſſ. ſecun. tab. & §. non tamen Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* præteriit integrum decennium poſt talem emancipationem, nunquid ex tali longo tempore præſumetur hæc ſolennitas extrinſeca quod videat hujus eſſe animi, ut id teſtamentum ſic ſemel irritatum quaſi judicio recenti convaleſcat, id quod non minus utiliter quam nove abnegare, nec enim temporis diuturnitas inducit ſubſtantiam, quam conſtat non interfuiſſe, ut in ſpecie hac, ſed quando dubitatur, utrum ea ſolennitas extrinſeca, de qua agitur, interfuerit, necne, & poſſibile eſt interfuiſſe, & poſſibile eſt etiam non interveniſſe, tunc temporis diuturnitas inducit probationem conjecturalem ſeu præſumptionem, ut interfuiſſe ex tunc cum actus fiebat videatur & credatur, non autem quod ea ſolennitas poſtea acceſſiſſe intelligatur. Sic ergo & in ſpecie propoſita hæc nova ſubſtantia & voluntas ad revalidationem vel reparationem illius teſtamenti quod ſemel accidiſſe conſtitit, acceſſiſſe non videbitur, eritque egregia declaratio *ad dict. §. non tamen, & ad dict. §. teſtamento, de quibus egimus libr. 2. de ſucceſſion. crea. §. 15.*

24 In † contrarium tamen fortiter facit, *l. ſi quis diuturno. in princip. ff. ſi ſerv. vend. & l. alienationis verbum, ibi. vix eſt enim ut non videatur alienare. ff. de verb. ſignific.* ubi tibi rem meam poſſidere inchoanti licet eam concedere non videar, tamen poſt longum tempus eam concedere videor, ſicque ipſa voluntatis ſubſtantia ex ipſo tempore videtur acceſſiſſe, id quod longè facilius præſumendum erat in terminis *dict. §. non tamen, & dict. §. teſtament.* quia intereſt, cujuſque cum teſtamento decedere, ſed non intereſt, imo nocet res ſuas concedere, ſicque id non præſumitur. *l. ſed quia hoc intereſt. ff. de interrog. act. §. 1. Inſtit. quibus ex cauſ. man. non liceat. junct. l. cum indebito, ff. de prob.* ſed poſſumus reſpondere, hoc procedere favore poſſeſſio, qui ſummus eſt, *argum. l. 1. ff. de uſuc. l. fin. ff. pro ſuo l. cum notiſſimi in princip. Cod. de præſcript. 30. annor.* & noſtra ſententia juſtificatur ex iis, quæ in ſequenti limitatione dicentur, ubi ſe ex inſtrumenti inſpectione conſtaret eam ſolennitatem extrinſecam, qua de ageretur, non interveniſſe, tunc temporis diuturnitas eam non pareret aut introduceret, temporis enim natura non tam apta eſt ad gignendum quam ad abſumendum, non tam ad procreandum, quam ad perimendum procreata, & novas formas quas denuo tempus quotidie videtur producere, non ipſum tempus, ſed elementa materialiter producunt, ut diximus ex ſententia Philoſophorum ſupra *par. 1. quæſt. 10.* Poſtremo
25 limitatur † ut ſic ex ipſo inſtrumento producto conſtat eam extrinſecam ſolennitatem, qua de agitur, non interfuiſſe, tempore quo actus fiebat, tunc ex temporis diuturnitate poſtea prætereunte non præſumatur, aut (ut rectius loquar) non generetur ea ſolennitas, ut ſupra proxime dicebamus. *l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & oblig.* talem autem ſolennitatem non interfuiſſe tunc demum ex inſtrumento ipſo apparere videbitur, cum ſcriptum erat id minimè factum fuiſſe, aut aliis verbis id declara-
26 bat. Quid † enim ſi ſcriptum fuerat Titius Mævio abſenti centum promiſiſſe per ſolennem ſtipulationem, tum apparet ſanè ſolennitas præſentiæ, quæ neceſſaria eſt ad ſtipulationis validitatem non interveniſſe, ſicque etiam poſt temporis diuturnitatem eam rem inter præſentes actam fuiſſe minimè præſumeremus, ita licet non ſic exemplificantes tenent communiter Doct. Paul. Caſtrenſ. *conſil. 81. in cauſa quæ vertitur. col. 3. lib. 2. per l. emptorem, in princip. ff. de act. empt.* Andr. Tiraquell. *ubi ſupra, verſic. 39. ad finem.* Alex. *conſ. 1. ponderatis his, col. 1. lib. 1.* Jaſ. *in l. 1. col. 5. C. qui admitti.* Phil. Dec. *conſ. 103. an approbatione, col. 1.* Idem Dec. *conſ. 36. col. 3.* Steph. Bertran. *conſ. 154. alienatio. col. 3. lib. 2.* Bald. *in l. data col. pen. C. qui accuſare non poſſunt.*

Ex qua communi limitatione colligerem quod
† ſi inſtrumento diceretur, Titium Mævio fundum 27
vendidiſſe pro certis libris plumbi, aut ferri, aut pro certa frumenti quantitate, tunc certe etiam poſt longum tempus non convaleſceret is contractus emptionis, quia quum quo tempore actus fiebat, conſtet pretium in pecunia numerata non interfuiſſe, eam ſolennitatem tempus poſtea præteriens non poteſt gignere, cum ejus natura, ut diximus, non tam apta ſit ad gignendum quàm ad perimendum, ars autem civilis imitatur naturam. *l. adoptio. ff. de adopt. §. minorem. Inſtit. eod. tit. l. ſi quis poſthumos, in princ. l. filio, quem. ff. de lib. & poſthum.* Quid ergo
† ſi inſtrumento dicebatur locationem domus fa- 28
ctam fuiſſe his verbis, Titius Mævio domum meam locatam volo pro uno anno, ſed in eodem inſtrumento fides fit, quod merces non fuit deſignata, aut ſcriptum erat quòd Mævio domum ſuam commodabat, ſed non ad quantum tempus, aut quod Mævio amplum fundum donabat, ſed quod non interfuit tunc inſinuatio, aut quod minor vendidit prædium, ſed quod non interfuit tunc judicis decretum; aut quod uxor contraxit, ſed quod tunc non interfuit mariti licentia ex forma ſtatuti deſiderata, *& per Taurinam, l. 45.* Vel quod non interfuit præſentia conſanguineorum in mulierum contractibus deſiderata ex forma ſtatuti: certe in omnibus his ſpeciebus, & ſimilibus per eandem receptam opinionem ſupra relatam colligerem, etiam poſt longum tempus eas ſolennitates non præſumi, qua licet regulariter talia ſolennia poſt longum tempus præſumantur, tamen præſumptiones legales admittunt probationem in contrarium: hîc autem contrarium probatum eſt per ipſum inſtrumentum, cui in toto vel in nihilo fides adhibenda eſt, ſicque ſi credimus ei, quatenus teſtatur, actum illum principalem geſtum fuiſſe, ſimiliter ei credere debemus, quatenus negat, ſolennitates jam relatas interfuiſſe, quas tempus parere impoſſibile eſſe nullus modò ſanus ignorat, ut diximus, nec lex eas tempore, quo actus principalis fiebat, interfuiſſe præſumere poteſt, cum contrarium per inſtrumentum ſit probatum, & temporis diuturnitas non in id prodeſt, ut poſt actum celebratum minus ritè tunc poſtea ſolennitas ad illum actum neceſſarias, aut pariat, aut poſtea à partibus additas fuiſſe præſumat, ſed tantum in id prodeſt, ut eas tempore ipſius actus interfuiſſe præſumat, quandiu non probatur, eo tempore non interfuiſſe, prout probatum eſt in ſuperioribus ſpe-
ciebus. Fallit † hoc (ut credo) favore diutinæ poſ- 29
ſeſſionis rerum corporalium, *argum. d. l. filiusfamilias. Cod. de pet. hæredit. d. l. qui in a iena. in princip. ff. de acquir. hæred.* Unde ſi inſtrumento diceretur, filium adiviſſe hæreditatem patris, tamen juſſu minimè interveniente tunc, ſed ipſo fortè abſente, ſi poſtea, ſciente patre, is filius eam hæreditatem poſſideret, præſumerem patris juſſu acceſſiſſe, computando decennium à tempore, quo pater reverſus cœpit notitiam illius rei habere: ita notabiliter

Digitized by Google

30 intelligo & amplio *d. l. ſi filius.* Et ſimiliter, ſi † hæreditatem filio delatam, dicebat inſtrumentum, patrem acceptaſſe filio abſente, & ignorante, tunc ſi poſtea is filius ad patrem reverſus videbatur, & patiebatur, eam hæreditatem diu à patre poſſideri, præſumam novum conſenſum acceſſiſſe, dummodo decennium computari incipiat à tempore, quo filius reverſus hujus rei notitiam habere cœpit, ita intelligo, & egregie amplio *d. l. qui in aliena in princip.* facit optimè *d. l. ſi quis diuturno. in princip. & d. l. alienationis verbum, ibi*, vix eſt enim, ut non videatur alienare, facit *l. ſi ego, §. 1. ff. de public.* ubi per traditionem, aut patientiam fortè, facit *l. ſi id quod. ff. pro derel. ibi*, quaſi volente & concedente domina: ideo ſupra diximus, quod novus ſolennitatis adventus, licet poſt longum tempus præſumatur favore corporalis poſſeſſionis (ut modò etiam dixi) tamen non præſumeretur, ubi ea poſſeſſio corporalis, vel quaſi corporalis non eſſet, ut eſt in ſervitutibus, *d. l. ſi quis diuturno.*

31 Sicque † non minus utiliter, quàm novè decerem, quod in terminis *l. cum de in rem verſo. C. de uſur.* ſi inſtrumentum diceret, me Titio decem dediſſe, non ex ulla cauſa obligatoria, ſed gratis, licet poſtea per novem annos ſequentes tantundem ei dediſſem, adhuc non præſumeretur novus obligatoriæ cauſæ adventus, quia ibi nec eſt poſſeſſio rerum corporalium, *ut erat in terminis d. l. alienationis, & d. l. ſi, filius & d. l. qui in aliena.* neque erat quaſi poſſeſſio rerum quaſi corporalium, ut eſt in ſervitute prædiali cauſam continuam habente, *ut erat in d. l. ſi quis diu-*
32 *turno.* Hactenus † quando inſtrumentum, ut teſtabatur, actum principalem geſtum fuiſſe, ita quoque teſtabatur, ſolennitatem ad illum actum requiſitam non interfuiſſe eo tempore, quo actus fiebat, nam poſtea interfuiſſet, vel non, tabellionem noſſe non potuit. Quid verò, ſi inſtrumentum ſolum dixit, actum principalem geſtum fuiſſe, de ſolennitate autem ad illum neceſſaria mentionem nullam fecit, ſicque nos incertos reliquit, utrum interfuerit, vel non interfuerit, & tunc quidem, ut cum actus ille recens eſt, ea ſolennitas eo ipſo, quod de ea conſtat, non præſumitur, quia eſt quid facti, quod non præſumitur, niſi probetur, *l. in bello. § facta. ff. de cap. l. ſi emancipatis.* ubi notat Jaſ. *C. de colla.* ita quoque poſt longum tempus non deſinit præſumi, etiamſi eam non interfuiſſe qualequale indicium faciat, de ea nullam mentionem inſtrumentum feciſſe: præterea, quod ipſa facti eſſet, ita in ſpecie tenent Petr. Ancha. *conſ. 136. ex conſiliis* Alexand. *conſ. 69. circa primum. col. 3. lib.* 1. Felyn. *in cap. ſicut colum. pen. de re judic.* Decius *conſ.* 342. *viſo puncto. colum.* 6. idem Decius *conſ. 419. viſo conſilio. col.* 1. ut refert & ſequitur Tiraquell. *ubi ſupra, verſic. 39. in fine.* quamvis, *ut ipſe ait*, contra hanc communem opinionem tenuerit Paul. Caſtrenſ. *conſil.* 81. *lib.* 2. exiſtimans, & minus rectè, idem juris eſſe hoc caſu, quod in caſu ſuperiore eſſe diximus. Ergo aut agitur de ſolennitatis extrinſecæ interventu, aut de novo ipſius adventu: primo caſu, aut eſt certitudo, quod non interfuit, aut præſumptio tantum; cum eſt certitudo, quia id teſtabatur inſtrumentum, ea non præſumitur ex temporis diuturnitate, quia authoritas inſtrumenti vincit hanc præſcriptionem & conjecturam ex temporis diuturnitate, orientem, *l. continuus. §. cum ita, ff. de verb. oblig.* quando vero ſolum erat præſumptio, quod ea ſolennitas non interfuerit, tunc etiamſi ea præſumptio ſit qualificata & aucta, vincitur per præſumptionem ex temporis diuturnitate emanantem, quale eſt, cum actum principalem geſtum fuiſſe teſtabatur inſtrumentum, nec de tali ſolennitate mentionem faciebat: dicebat enim, vendidiſſe minorem, nec de decreto mentionem faciebat, aut contraxiſſe nuptam, nec de mariti licentia per ſtatutum requiſita meminerat, aut amplum fundum donatum fuiſſe, nec de inſinuatione mentionem faciebat, ſicque cum iſthæc ſint facta, præterea quod regulariter non præſumuntur, niſi probentur, ea præſumptio augetur, eò quòd veroſimile erat, quòd de ea, ſi interfuiſſet, meminerat inſtrumentum, non ſecus, quàm de ipſo actu principali, adhuc tamen hæc præſumptio, utcunque ſit qualificata, vincitur à præſumptione ex temporis diuturnitate emanante, ut patet ex ſuperiore communi opinione contra Paul. Caſtr. ſicque in tribus ſpeciebus modò relatis contrarium veroſimile eſt reſponſurum Paul. Caſtr. ſed ita veroſimile eſt, quod reſponderent, qui tenent d. communem opin.

Secundo caſu principali, quando agitur de novo ſolennitatis adventu (conſtabat enim, ex inſtrumento tempore actus principalis, eam ſolennitatem minimè interfuiſſe, dubitaturque, an poſtea receſſiſſet) & tunc ex temporis diuturnitate non præſumitur *ex comm. opin. ſupra relata*, fallit favore poſſeſſionis rerum corporalium diuturnæ, dummodo decennium computetur à tempore, quo ea ſolennitas potuit intervenire, ut ſupra diximus, ita intelligentes *d. l. ſi filius familias. l. alienationis. d. l. qui in aliena.* Fallit ſecundò favore quaſi poſſeſſionis, quæ eſt in ſervitute prædiorum cauſam continuam habente, ut diximus ſupra, ita intelligentes *d. l. ſi quis diuturno in prin.* Fallit tertiò etiam in poſſeſſione vel quaſi uſusfructur, *ut dd. ll. juncta l. qui uſumfructum, ff. de verb. obligat. & l. 4. ff. de uſufruct. cum ibi not.* Quoad materiam verò *d. l. cum de in rem verſo.* quæ ab iſta longè abſcedit, dic, ut ſupra attigimus, quæ omnia nota, quia plæraque nova.

Ex his ergo apparet, ſuſpectum † eſſe intellectum, quem *ad d. l. ſi filiusfamilias* aſſignant, Alex. 33
conſ. 9. viſo themate. colum. fin. lib. 3. Franciſc. Balb. *de præſcript. in 1. par. 3. partis princ. q. 10. num. 12. verſic. alium notabilem.* Salic. *quaſt. 1. in d. l. ſi filius.* ajunt enim, quod ibi ex diuturnitate temporis ſolennitas extrinſeca ideo præſumitur, quia pater allegabat, ſe filium juſſiſſe, ut adiret eam hæreditatem, quod ſi id pater non allegaret, ea aditio etiam ex illa diutina poſſeſſione minimè, inquiunt, præſumeretur, id quod verum non eſſe, ex ſuperioribus apparet, quibus concluſum fuit, favore poſſeſſionis ex diuturnitate præſumi ſolennitatem illam extrinſecam, & *l. quacunq.* *§. fin. ff. de public. in rem act.* procedere, quando non erat temporis diuturnitas cum tali poſſeſſione continua, ſecus ſi eſſet, *ut d. l. ſi filius. cum ſimil.* Ad quod & *ad d. l. cum de in rem.* vide Jaſ. aſſignantem 12. limitationes *in §. præjudiciales. Inſtit. de act.* & Balb. *ubi ſupra, num.* 20. *cur plur. ſeqq.*

Hactenus † ſat ſuperque probatum fuit per plura 34
quàm quinquaginta fundamenta legum & rationum, titulum præſumi ex diutina rei corporalis poſſeſſione, ſed quod attinet ad Doctorum ſententias, mihi non ſatis certum eſt, utrum hæc, an contraria pars receptior ſit. Hanc enim ſententiam, qua edocemur, titulum præſumi ex tali diutina poſſeſſione, tenent gl. Pet. But. Bart. Bal. Raphael Fulgoſ. & Florian. *in d. l. cum de in rem. ff. de uſur.* ſecundum quod eos intellexit Andr. Tiraquell. *de præſc. §.* 1. *gloſſ.* 4. *verſ. & hac quidem.* & taciti tenere videntur hi omnes, qui diutina ſolutione ajunt præſumi legitimam ſolvendi cauſam, etiam non appareat. Ita Panor. *conſ. 26. in quaſt. qua ad præſens vertitur, colum. ult. l.* 2. poſt gloſſ. quam allegat *in c. nullus* 1. *quaſt.* 1. & Joan. Andr. *in cap. pervenit. de cenſib.* & Bartol. *in l. cum de in rem.* ſupra alleg. & idem Panorm. *conſ. 7. col. 5. verſic. item præmitto.*

Digitized by Google

præmitto. & rurſum *in verſic. præſumenda eſt ergo, eod. lib.* 2. Idem non ſolum repetit, ſed etiam addit id procedere, etiamſi ea cauſa allegata non fuerit, ſequitur Andr. Tiraquell. *d. gloſſ.* 4. *verſ.* 40. gloſſ Bartol. Florian. & Paulus Caſtr. qui putat, hanc eſſe receptam opinionem *in l. ſervitutes, in mag. ff. de ſervit.* & hæc pars ſervabitur in practica, ſecundum Joan. Imol. *in l.* 1. *§. fin. ff. de aqua plu. arcen. & in d. l. qui in aliena. in princ.* Raphael Cuma. & Roman. *in d. l. qui in aliena, in princip.* Cæpolla *de ſervitut. urban. præd. cap.* 19. *colum.* 2. qui hanc eſſe exiſtimat receptiorem ſententiam, & in practica obſervatum iri. Alex. *in d. l. ſi certis annis. C. de pactis. col. ult. & penult.* idem Alexand. *conſ.* 69. *circa primum dubium. colum.* 1. *lib.* 6. gloſſ. Dyn. & Bartol. *in l.* 1. *§. ult. ff. de aqua pluv. arcen.* per Bartol. & alios *in d. l. qui in aliena.* Bar. *conſ.* 189. *primo quæritur, col.* 2. Bald. *in l.* 1. *C. de patria poteſt.* Alberic. *in l.* 2. *C. de ſervit.* idem Bald. *in l.* 1. *C. qui admi.* & rurſum *in l.* 1. *C. com. div.* Salic. *in d. l. ſi certis annis.* gloſſ. *in cap. dilectio.* 16. *q.* 3. *gloſſ.* Anton. Butr. & alij *in repet. cap. pervenit. de cenſibus.* quorum nonnulli etſi loquamur in terminis *d. l. cum de in rem.* ubi nulla, ut patet, erat poſſeſſio corporalis rei, vel quaſi corporalis; tamen idem veroſimiliter reſponſuros in ſpecie noſtra credendum eſt, favore corporalium rerum poſſeſſionis, *argum. l.* 1. *ff. de uſucap. ut plenius ſupra diſſeruimus.* Sunt tamen, qui contrariam expreſſim tueantur partem, contendentes titulum allegatum præſumi in terminis *d. l. cum de in rem.* eo quod interfuit actus decies geminus ex parte ejus, contra quem præſcriptum eſſe vel jus eſſe contenditur. Cæterum quando nullum factum ex parte illius interfuit extrinſecum, ſed non factum duntaxat, & tunc negant ex longa poſſeſſione præſumi titulum etiam allegatum (quale eſt, cum poſtquam rem tuam longo tempore poſſedi, eam me ex certo titulo legitimo, quem allegabam, præſcripſiſſe contendebam, talem titulum allegatum præſumi ex ipſa longa poſſeſſione.) Ita tenent Jacob. de Arena, Petr. de Bella pertica. Cyn. Bulg. Bald. Jaſon, & alij *in d. l. ſi certis annis.* & Angel. *ibi in rep.* Joannes Imolen. & Romanus *in l. in ſumma. §. final. ff. de aqua pluvia arcenda.* Petrus Ferr. *ſub titul. de forma libelli pro hæred. vel re ſingulari divid. verb. communiter, & pro indiviſo. colum.* 2. Andreas Barba. *conſilio* 28. *omnipotentem Deum, columna* 9. *libro* 4. Florianus *in d. l. de in rem verſo, colum. ultim.* Baldus & Angel. *in dict. l. qui in aliena. in princ. ff. de acquir. hæred.* Jacob. Butrig. Baldus & Angel. *in dict. l. ſervitutes in mag.* idem Baldus *in dict. l. cum de in rem, in lect. antiqua, & in leg. prima, columna tertia, C. de fideicom.* Idem Bald. *in l. ſolent. §. non vero, ff. de offic. pro.* Idem Bald. *in capt. ſi quis, verbo per unum annum, ſi de inveſt. inter domin. & vaſallum fuer. contro. & conſil.* 100. *mulierem maritus duxit, libr.* 4. Jacobus de Raven. Petrus de Bellapertica. & Cinus, *in leg. penult. C. commun. divid.* Bart. *in l. Celſus, ff. de uſucap.* Idem Bart. *in quæſt. incipi. mulier ha-*
35 *bens amplum patrimonium, colum. final.* Sed † certè materia *dicta l. cum de in rem*, non juſtè à noſtris tradita fuit ad noſtram materiam uſucapionum, quia revera inter ſe nihil commune habent, eſtque pluſquam manifeſta iſtarum rerum differentia, nam in terminis, *dict. ll. cum de in rem*, non agebatur neque agi poſſibile erat de præſcribendo illo jure annuo quid recipiendi in futurum: nam illo tempore, hoc eſt, de jure ff. incognita erat præſcriptio actionum perſonalium, ut ex vera & communi opinione reſolvimus ſupra *part.* 1. *qu...* unde cum *in dicta l.* agatur de habenda actione perſonali ad aliquid annuum recipiendum, impoſſibile erat ut id quiſquam contenderet ſe habiturum per modum præſcriptionis, ſed per alium longè diverſum modum, h. e. per modum & cauſam contractus, ad cujus contractus probationem præſumptivam adducitur & allegatur illa decies gemina eademque annua præſtatio. Unde etiam deſcendit alia non minus perſpicua differentia, nam nihil commune habent inter ſe jus, & ſubſtantia cum ipſius juris vel ſubſtantiæ probatione, *l. duo ſunt Titij, ff. de teſtament. tu. ibi, non jus deficit, ſed probatio, l. obligationum ſubſtantia, in prin. juncto ult. reſpo. ff. de act. & oblig. ſed per d. l. cum de in rem*, non inducitur jus aut ſubſtantia per præſcript. contingens, aut ulla acquiſitio juris, aut ſubſtantiæ, ſed tantum juris quod ex cauſa contractus acquiſitum retro fuiſſe dicebatur præſumptiva quædam probatio. Cæterum ſi illa impropriiſſima poſſeſſio, & diſcontinua potuit efficere ut titulus allegatus præſumeretur, longe facilius & juſtius id efficiet noſtra poſſeſſio, quæ & propriiſſima eſt, & continua, *ut diximus ad princ. hujus artic.* Denique *dicta l. cum de*
in rem verſo. limitatur egregie ut non procedat † cum 36
agitur de obligando aliquem hominem liberum ad ſervitium perſonale, quale eſt ſervitiũ vaſallagij, (ut more noſtrorum loquar) tunc enim decennales annuæ præſtationes vaſallagij nomine, aut ſimilis perſonalis ſubjectionis cauſa factæ non inducerent tituli legitimi præſumptionem, ſed longius tempus exigeretur, puta annorum triginta, quia longe gravius & durius præjudicium eſt in perſona vel perſonali ſubjectione (qualiſqualis illa ſit) quam in bonis. iſta eſt vera & communis opinio, quam tenent Bart. *poſt antiquos in l. litibus, C. de agric. & cenſ.* Idem Bart. *in l. ſolent, §.* 1. *ad fin. ff. de offic. proc.* Cynus & Bald. *col. ult. in l. ſi certis annis, C. de pactis,* & ibi Jaſ. *in* 6. *limit.* & Franc. Balb. *de præſcr. in* 1. *part.* 3. *part. prin. qu.* 10.
num. 11. Unde † apparet quod ut princeps rem va- 37
ſalli ſui etiam propter bonum publicum, aut publicam neceſſitatem auferre non poteſt, niſi data juſto pretio, aut juſta recompenſatione, & ita longe minus poterit etiam ob publicam utilitatem, aut neceſſitatem, vaſallum, h. e. civem, aut cives ſibi ſubditos alienare, quia hoc longe gravius eſſet, quam bona adimere, ut docuimus; & bonorum ademptio iuſto pretio, aut recompenſatione poteſt mederi, & reparari; ſubiectionis autem detrimentum eſt inæſtimabile, *arg. l. filiusfam. §. ſecundum vulgarem, ſi. de leg.* 1. *l. ſervitutum, ff. de reg. jur Glo. l. in ſervorum, ff. de pœnis, l.* 1. *§. quæ oneranda, ff. quarum rerum actio non detur, l.* 1. *&* 2. *ff. de homi. libe. exhi.* iunctis traditis per Bart. *in l. ſtipulationes non dividuntur,* 1. *&* 2. *col. ff. de verb. oblig.* Ergo princeps vaſallos ſaltem perpetuo adeo alienare etiam ob cauſam publicam non poterit, quia id damnum eſt irreparabile, & bonum publ. omnium concivium damno, iactura, & labore vel periculo non quorundam tantum parandum eſt, *l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur. vide ſupra capit.* 5. *num.* 1. 2. 5. *&* 6. *& n.* 13. *& cap.* 9 *num.* 22. *& cap.* 17. ad tempus autem, non perpetuo, an poſſint alienari, dixi in dictis locis.

SUMMARIA.

1 *Titulus præſumitur poſt longum tempus.*
2 *Temporis diuturnitas quadruplex effectus.*
3 *Tempus immemoriale inducit juris ſubſtantiam.*
4 *Tempus quando extinguat jus.*
5 *Intellectus l. cum de in rem, ff. de uſuris.*
6 *Intellectus l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſer. vend.*
7 *Servitutis ad præſcriptionem non eſt neceſſaria tituli allegatio, contra communem opin. concluſiones quatuor.*
8 *Titulus allegatus ex diutina poſſeſſione præſumitur etiamſi agatur de præſcribendo dominio contra*

contra communem opinionem. Idem etſi agatur de præſcribendo uſufructu, contra communem opinionem.

9 *Intell. l. nullo, cum ſi, C. de rei vend. & num. 11.*

10 *Poſſeſſio ſola radix & fundamentum præſcriptio. nova opinio.*

11 *Intell. l. nullo, C. de rei vend.*

12 *Scientia quantum diſtet ab ignorantia quoad præſcriptionem.*

13 *Poſſeſſio quando dicatur violenta, clandeſtina, precaria.*

14 *Poſſeſſio vitioſa perdurat.*

15 *Præſcriptio contingit ſine legitimo titulo & cum ſcientia rei alienæ, nova declaratio.*

16 *Præſcriptio ſine titulo legitimo & cum ſcientia rei alienæ contingit in decem caſibus his relatis, novæ declarationes.*

17 *Intellectus l. ſi id quod, ff. pro derelicto.*

18 *Intellectus l. neque fructuarium, C. de uſufructu.*

19 *Præſcriptio ſine titulo & cum ſcientia rei alienæ currit in decem caſibus hic relatis, nova declarationes.*

Caput LXV.

De Tituli præſumptione & diuturna poſſeſſione.

1 IN ſuperioribus † capitibus pluribus quàm quinquaginta fundamentis, tam legum & jurium, quam rationum oſtendimus, cum qui longo tempore rem aliquam poſſideret ſciente & patiente domino, ſi alleget juſtam cauſam aut titulum, poſſidendi habuiſſe eum titulum vel cauſam à jure præſumi, circa aliud probationis onus, quinimo etiam ab authoritate Doctorum id oſtendimus receptum eſſe, quamvis innumeri fere ſint qui contrariam partem tueantur, ut non ſolum ex ſuperioribus, ſed etiam ex modo dicendis apparebit. Et animadvertendum
2 eſt, † quod ex diuturna poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione interdum inducitur ſola tituli præſumptio, quæ admittit probationem in contrarium. Interdum vero inducitur ipſummet jus & ſubſtantia, ita ut non admittatur, nec ſi admitteretur, prodeſſet probatio in contrarium. Interdum vero neutrum iſtorum contingit. Interdum & quarto ex tempore jus extinguitur. Primum contingit quando rem tuam te ſciente & patiente longo tempore poſſedi: nam ſi poſtea eam à me petieris, & dixero præſcripſiſſe me, quia ab aliquo tertio habui juſtam poſſidendi cauſam vel titulum, is titulus allegatus præſumitur, quamvis in contrarium admittatur probatio, ita procedunt omnia fere fundamenta capitis ſuperioris. Idem eſt in quaſi poſſeſſione annuorum redituum, *ut in terminis d. l. cum de in rem verſo, ff. de uſur.*
3 Secundus caſus † ut ex poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione diuturna inducatur verum jus & ſubſtantia, ita ut probatio in contrarium nec admittatur, nec ex facto admiſſa proſit, contingit in poſſeſſione vel quaſi temporis, cujus initij memoria non eſt, *ut in terminis, l. 1. §. ductus aquæ, ff. de aqua quot. & æſt. & in l. 1. & l. 2. ff. de aqua plu. arcend.* Tertius caſus quando iſtorum neutrum contingit, evenit in eo qui per decennium tantum inter abſentes rem alienam poſſideret corporaliter, vel in eo qui quaſi mandato & nomine meo me ignorante aliquid egiſſet, & ſimilia, ut ſuperiore capite plene expoſuimus.
4 Ultimum † ut ex tempore jus extinguatur, contingit in jure alicui delato vel acquiſito, quo nondum ipſe uti cœpit, quale eſt in terminis, *§. final. Inſtit. de injur.* & eſt in legato nondum agnito, vel in hæreditate nondum adita, vel in jure offerendi, *ut in terminis l. in bello, §. ſi quis ſervum, ff. de capt. l. licet, cum Gloſſ. C. de jure delib. in princ. Inſtit. de perpet. & temp. actio. l. finibus, C. de dolo*; & in actione redhibitoria, & legis Aquiliæ, & quanto minoris, & in reliquis, *de quibus per tot. tit. Inſtit. de act. & per Gloſſam & omnes in princip. & §. 1. Inſtitut. de perpet. & temp. actionib.* In omnibus enim his ſpeciebus & ſimilibus actio competens ipſo jure extinguitur per tranſcurſum temporis, nec ex parte ullius hanc ad rem deſideratur poſſeſſio, titulus, bona fides, aut aliquid aliud, quia iſtud eſt jus quoddam, quod defertur à lege ſub hac conditione reſolutiva, ut ſi is rem juſve ſuum infra tempus lege definitum perſequatur, bene erit, ſin minus, perinde ſit, ac ſi à lege id ſibi conceſſum nunquam fuiſſet: non aliter atque vita animantibus conceſſa eſt ſub conditione reſolutiva, quæ tempore ipſo extinguitur, niſi homo per ſuam diligentiam efficiat, ut æternam vitam aſſequatur, & ſimilia, *egregius text. in l. quibus diebus, §. quidam Titio, ff. de condit. & demonſtrat. ibi, nam quod ademptum eſt, nec datum quidem intelligitur*: ſic ergo & in his ſpeciebus, cum poſt tempus lege definitum, id jus ſemel oblatum adimatur, nec datum quidem intelligitur.

Ex † ſuperioribus colligitur in terminis *dicta l. cum de in rem*, quod etſi annuum quid longo tempore mihi præſtitiſti, tamen ſi id poſtea perſequar motus ex ſolo curſu temporis, nil agam, quia juſtam cauſam præceſſiſſe allegare debeo, ut eſt communis opinio Bart. *colum. 2. & 3.* & aliorum *in dicta l. cum de in rem.* Balbus *de præſcript. in 1. part. 3. partis princ. qu. 10.* per omnes *in l. ſi certis annis. C. de pactis, quod infra latius.* 5

Colligitur † quid reſpondendum ſit in terminis *l. ſi quis diuturno, in princip. ff. ſi ſeru. vend.* ubi te ſciente & patiente tignum immiſſum in domum vel in parietem tuum habui longo tempore, & per hoc jus ſervitutis acquiro & præſcribo, ſi id nec vi, nec clam, nec precario factum fuit. Sicque ibi hoc plus eſt, quam *in dicta l. cum de in rem.* † quia in illam 6 7
facta poſitive ſervitutem patientis exigitur, an in iſta requiritur factum poſitive ſolventis, & decies geminatum & uniforme, ut diximus in loco ſupra allegato. Sed cur diverſum, communis opinio eſt, quia *in l. cum de in rem*, agitur de graviore præjudicio, quam *in dicta l. ſi quis diuturno.* utrobique tamen ut legitimus titulus allegetur neceſſe eſt, ſicque ſi in terminis *d. l. ſi quis diuturno*, præſcribere contendens, non allegaret legitimum titulum ſuccumberet. Idem ſi eum allegaret, allegatumque ex illa diuturna quaſi poſſeſſione probaret præſumptive, ſi tamen adverſarius probaſſet contrarium. Iſtæ ſunt communes opiniones, quas tenent Bartolus, Florianus & Paulus Caſtrenſ. *in l. ſervientes, magna. poſt Gloſſ mag. ibi prope fin. ff. de ſervit.* Gloſſ. & ibi Bart. *colum. 3. in dicta l. cum de in rem*, & eſt communis opinio Legiſtarum, ſecundum Paul. Caſtrenſ. *in dict. l. ſervitutes, colum. fin.* ſequitur, & ait eſſe communem opin. Franciſc Balb. *de præſcrip. in 1. part. 3. part. princ. qu. 10. num. 7.* Bart. *in l. qui in aliena, §. 1.* & ibi Alex. *col. ſi. ff. de acqu. hæred.* Alber. *in l. 2. C. de ſerui.* Ang. *in §. æque, col. 5. Inſtit. de action.* Alexan. *in l. ſi certis annis. col. pen. C. de pactis.* affirmant hanc eſſe communem opin. & ita in practica ſervari Cœpolla *de ſerui. urba. præd. c. 19. incip. octavò principaliter.* Felynus *in cap. de quarta, col. 13. de præſcrip.* ubi plures allegans hanc partem affirmat eſſe communem, & alij non pauci relati per Andream Tiraquell. *de præſcript. §. 1. Gloſſ. 4. verſic. 38. ibi* ſed multi hoc intelligunt procedere ubi agitur de modico præjudicio.

Quid dicendum? & ſane allegatio tituli, de qua *in d. l. cum de in rem.* non eſt trahenda ad terminos *d. l. ſi quis*

quis diuturno, cum illic agatur de gravi præjudicio, hic de modico, illic eſſet ſola quaſi poſſeſſio eademque impropriiſſima, hic ſit poſſeſſio vel quaſi aliquantulum proprior, illic eſſet illa quaſi poſſeſſio diſcontinua, hic continua, ſicque merito *in d. l. ſi quis diuturno*, de tituli allegatione verbum nullum. Verius eſt ergo eam generaliter intelligi debere prout generaliter loquitur, quod ex ſolo curſu temporis diuturni cum ſcientia & patientia illius inducitur tacita quædam conceſſio illius ſervitutis, quia agitur de modico præjudicio. *Simile in d. l. ſi ego. §. primo. ibi, per traditionem aut patientiam forte ff. de public. in rem act.* ubi, in hujuſmodi ſervitutibus ea ſcientia & patientia tantum operatur quantum expreſſa conceſſio & traditio, *facit §. per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ. facit §. fin. Inſtit. de injur.* ubi etiam brevius tempus ſufficit. *facit l. alienationis verbum, ibi, vix eſt enim ut non videatur alienare, & c. ff. de verb. ſignif.* faciunt omnia quinquaginta fere argumenta jurium, rationum & authoritatum, *de quibus in præcedente capite*, quæ omnia ſi recte enumeres, invenies forte hanc noſtram partem receptiorem eſſe, quæ dubio procul verior eſt, tene ergo hæc contra hanc communem opinionem cum illa quam receptiorem puto. Primum quod in terminis *d. l. ſi quis diuturno*, ad præſcribendam ſervitutem ſufficit diuturna quaſi poſſeſſio cum ſcientia & patientia domini ſine ullo tituli interventu. Deinde quod talis tituli allegatio neceſſaria non eſt. Tertio quod etiamſi ab adverſario titulum nunquam interfuiſſe probatum eſſet, adhuc præſcribens obtineret. Poſtremo quod etiamſi is confeſſus eſſet ſe nullum titulum alium habuiſſe præter domini tolerantiam, adhuc obtineret.

8 Colligitur † minime veram eſſe eam communem opinionem, quam Bart. & communiter Dd. *in d. l. cum de in rem. col. 3.* Bart. & Dd. *in l. 1. §. fin. col. penul. ff. de aqua pluv. arcend.* Idem Bart. *in quæſt. ſua, incip. mulier habens amplum patrimonium.* Bart. & Dd. *in l. ſervitutes.* Franciſ. Balb. *ubi ſupra, q. 10. num. 7. verſic.* aut vero & tertio caſu, dum contendunt quod in his quæ ſunt magni præjudicij, quale eſt cum agitur de præſumendo titulo tranſlativo pleni dominij, tunc ex diuturna poſſeſſione etiam cum domini ſcientia & patientia non præſumitur titulus allegatus, & ita

9 † intelligunt *l. nullo. C. de rei vend. l. Celſus ff. de uſucap. cum ſimil. & ad d. l. cum de in rem.* reſpondent quod procedit, quando interfuerunt non ſolum patientia illius contra quem præſcribitur, ſed etiam ipſius plures actus poſitivi.

Unde ſubinferunt, quod etiam ſi ageretur non de præſcribendo plenario dominio, ſed de præſcribendo uſufructu (qui pars dominij eſſe intelligitur, *l. 4. ff. de uſufruct. l. qui uſumfructum.* ubi plene per Bart. & Jaſon. *ff. de verb. oblig.* adhuc ex diuturna poſſeſſione cum patientia etiam domini non præſumeretur titu. allegatus, quaſi & hoc caſu videatur agi de magno præjudicio, nec intervenerint actus poſitivi ejus contra quem præſcribitur, ut interfuerunt in terminis *d. l. cum de in rem.* Ita tenent Paul. Caſtrenſis *in d. l. ſervi. col. fin.* & Franciſcus Balbus, *ubi ſupra, n. 7. verſ. ex quo infertur.* & Bart. *in d. l. ſervitutes, circa medium*, & idem Bart. *in d. l. 1. §. fi. ff. de aqua pluu. arcen. & in d. q. in c. 1. mulier habens. col. fin.* & Cœpolla & Paul. Caſtren. *ubi ſupra*, & Paul. Caſtr. *in d. l. ſi filiusfamilias*; ubi hanc dicit communem opinionem *de petit. hæred.* & alij non pauci relati per Baldum, *ubi ſupra.*

Quid dicendum? ego ſane non abnego, nec ignoro quin ſit egregia differentia inter noſtrum caſum & *d. l. cum de in rem*, in qua interfuerunt plures actus poſitivi illius contra quem præſcribitur, qui non interfuerunt, ſed tantum etiam ſcientia, & patientia in ſpeciebus noſtris, adhuc tamen pro parte noſtra ſunt longe plures & urgentiores rationes, quas plures quam quinquaginta *in capitib. ſuperiorib.* retulimus, quæ dilucide oſtendunt hanc partem veriorem eſſe, ut etſi agatur de præſumendo titulo tranſlativo uſusfructus vel etiam plene dominij, is allegatus præſumatur ex diutina poſſeſſione cum ſcientia, & patientia domini, & forte eſt ita receptior opinio, ut ex dictis ſupra *c. præced.* apparet.

Denique veritas eſt † quod omnium præſcriptionum fundamentum & radix conſiſtit in cauſa poſſidendi tolerabili vel juſta, *ut in l. fin. ff. pro ſuo.* Ergo ſi habeo poſſidendi juſtam cauſam vel tolerabilem, præſcribere poſſum, nec alius titulus exigitur etiam regulariter, *ut d. l. fin.* cum mille ſimilibus, quas allegabimus infra. *cap. 77. num. 10. cum ſeq.* id quod procedit in tribus ſpeciebus. Primum quando agitur de præſcribendo dominio. Deinde quando agitur de præſcribenda ſervitute. Poſtremo quando agitur de præſcribendis actionibus. De primo probatur lege & ratione: nam ſi fundum tuum poſſidere cœpi te ſciente & patiente; illumque arare, colere, & fructus inde percipere, perceptoſque ad meam utilitatem convertere cœpi, in hocq; perſeveravi per longum tempus, magis eſt ut tempore lege definito illum præſcribam & acquiram, licet nullus titulus ad transferendum dominium idoneus interveniat, *ita probat l. alienationis. ff. de verb. ſignif. ibi, vix eſt enim ut non videatur alienare.* ubi plane probatur eum qui patitur rem ſuam tempore per legem definito poſſideri ab alio, per hoc, eam rem concedere, & alienare ei videri. Ad idem, nam ut naturaliter jus ſuum transferret per traditionem, *ibi nihil tam naturali æquitati. Inſtit. de rer. diviſ.* ita & per patientiam quæ naturali & corporali traditioni exæquatur, *ut in l. ſi ego, §. 1. per traditionem. aut per patientiam forte. ff. de public. in rem action.* Nec dubium eſt, quin ſi ſum in corporali rei tuæ detentione, accedente conceſſione tua, ejus rei dominium abſque alia traditione ſtatim acquiram *l. qua ratione. §. interdum, ff. de acquir. rer. domin. §. interdum. Inſtit. de rer. diu.* ergo ſi tuum fundum te non ignorante vel mox ſciente ingreſſus, eum colere & fructus inde colligere, inque meam utilitatem convertere & cœpi, & per longum tempus perſeveravi, poſt tale longum tempus lex interpretatur huic naturali rei detentioni, conceſſionem tuam acceſſiſſe, ſicque dominium me acquiſiviſſe, & cum hæc ratio ſit expreſſa *in d. l. alienationis*, dubium non eſt, quin ratio ipſa ſit vere lex, & deciſio habeatur loco exempli, quod non arctat regulam (ſicque noſtra propoſitio generalis erit, ut eſt illa ratio) ita tenet Glo. *in auth. de hæred. ab inteſt. §. fin. in verb. ordine.* Glo. *in cle. 1. de electione. in verbo, eligatur.* Bald. *in l. maximum vitium per text. ibi. C. de liber. præt.* Idem Bald. *l. fin. per text. ibi. ff. de hæred. inſt.* Alexand. *num. 5.* Corne. *num. 15.* Jaſon. *num. 6.* Curt. jun. *num. 9. per text. ibi. C. de impub. in l. humanitatis*, Idem Philippus Dec. Curt. jun. & Franciſc. Purpur. *numer. 23. in l. fin. per text. ibi. C. de pact.* Idem Bald. *in l. his ſolis, per text. ibi. C. de revoc. don.* Paulus Caſtren. & Jaſ. *in l. quamvis. C. de fideicom.* Andre. Tiraquell. *de cauſa ceſſan. part. 1. num. 135.* Georg. Nat. *in cap. quamvis pactum num. 32. de pact. lib. 6.* Jaſ. *in l. de quibus num. 14. ff. de legib.* Ad idem eſt text. ſi generaliter accipiatur, nec reſtringatur ad ea quæ ſunt levioris præjudicij, *in d. l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſeru. vend.* Ad idem quoque videtur eſſe text. non tam in ſpecie, quam in ſimili, *in d. l. cum de in rem.* Ad idem in ſimili, præſertim in ſui ratione, *in d. §. fin. Inſtit. de injur.* & denique omnia jura & rationes

rationes quas retulimus in præcedentibus capitibus, quas non expedit repetere, præſertim cum, ut plene diſſeruimus, *d. c.* 77. *num.* 10. ad præſcriptionem non tam titulus quam ſola juſta cauſa poſſidendi exigatur, vel etiam tolerabilis ſufficiat. *d. l. fi. ff. pro ſuo.* & ut qui rem mobilem alienam contrectat, ſi putavit dominum permiſſurum, deſinit furtum committere, *ut notant Glo. & commun. Doct. Inſtit. de oblig. quæ ex mal.* §. 1. licet regulariter dominus vetare & nolle præſumatur. *l. vetare. ff. de furt.* tamen interdum ſecus ſit ratione fortè cognationis, amicitiæ, vicinitatis, neceſſitatis, aut ſimilia, ita & in ſpecie noſtra potuerunt concurrere cauſæ juſtæ vel ſaltem tolerabiles, quibus motus rem alienam propria authoritate poſſidere cœpiſſem, dum id dominum permiſſurum exiſtimaſſem. Et eventus ſequens (hoc eſt ſcientia & patientia domini diuturna) non poteſt non videri hanc cauſam juſtificare *per dd. ll.* & denique hæc pars probatur & juſtificatur per mille leges & rationes, de quibus in ſuperioribus capitibus quas non expedit repetere, ita olim tenebam, ſed ad hanc opinionem, ut infra dicemus, adiicienda eſt neceſſaria declaratio & temperamentum.

In ſecundo caſu, cum agitur de præſcribenda ſervitute, eſt res expeditior, quæ palam probatur *in d. l. ſi quis diuturno, in princ. cum iis quæ dicta ſunt per totum præcedens & præſens caput.* Idemque in præſcriptione uſusfructus, nam ſi id admittimus, cum agitur de plenario dominio præſcribendo, ergo multo magis cum agitur de præſcriptione uſusfructus, qui eſt pars dominij. *l. 4. ff. de uſufr. elegans tex. in l. qui uſumfructum.* ubi Bar. & Jaſ. *ff. de verb. obl.* quæ intelligenda ſunt ſciente & patiente domino. Tertio caſu quando agitur de præſcribendis actionibus ſive illæ perſonales ſint, ſive reales, ſive mixtæ, (*juxta* §. *omnium.* & ibi plene per Angel. Aret. Jaſ. Ludo. Gomez. & Benincaſium *in princ. Inſt. de action.*) tunc ſimiliter eadem ratione nullus titulus requiritur, ſed tantum juſta cauſa aut tolerabilis, quæ ſufficiat ad removendam malæ fidei ſuſpicionem, *& ita procedit l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcrip.* 30. *annor. & in princ. Inſtit. de perpet. & empt. act.* ergo ſi tibi hujus rei non ignaro centum actione perpetua debebam, & per annos 30. ſuperſediſti ea petere, par eſt ut præſcripſiſſe videar, cum vix ſit ut concedere aut mihi remittere non videaris, ſicque militat ratio. *d. l. alienationis, ibi, vix eſt enim, &c.* quæ ratio cum ſit generalis & in ea lege expreſſa, lex generalis vere eſt, ſicque comprehendit noſtrum caſum, eumque definit non ſecus quam illum qui ibi erat expreſſus. *Ad idem d. l. ſi quis diuturno, in princ. in ratione ſui, & d. l. ſi ego.* §. 1. *ſimiliter in ratione ſui, & d.* §. *fi. Inſt. de injur. ſimiliter in ratione ſui, d. l. filiusfamilias. C. de petit. hæred. l. qui in aliena, in princ. verſ. ſed ſi non adierit. ff. de acquir. hæred. l. qui in provincia.* §. 1. *ff. de ritu nup. c. illud, de præſump. l. Procula. ff. de probat. cum ſimilibus.*

Confirmantur omnia ſuperiora, quia id dicimur ſcire quod vehementer opinamur. *l. cum quidem.* §. *quod dicitur* 1. & 2. *cum utrobique not. ff. de acq. hæred.* dummodo adſit juſta cauſa vel occaſio opinandi, ut ibi, nec dubium eſt, quin juſtam cauſam vel occaſionem id opinandi habeat, qui per longum tempus rem poſſedit ut ſuam, ſciente & patiente domino, ut diximus ſupra *c. ſuperiore circa princip.*

11 Quæ † omnia moderanda ſunt ut procedant data ſcientia & patientia, domini, nam ſi ignarus eſſet, non poſſet videri animum juris ſui negligendi aut alteri concedendi habuiſſe. *l. mater decedens. ff. de*
12 *inoff. teſtam.* & † conſequenter poſſeſſor, niſi aliunde haberet juſtam cauſam poſſidendi, nunquam eam rem videretur juſte poſſediſſe aut præſcripſiſſe unde ſive rem tuam inſcio te poſſiderem, ſcienter eam præſcribere nunquam poſſem ſi conſiteretur ipſe, vel conſtaret me aliunde titulum vel juſtam poſſidendi cauſam non habuiſſe, idem ſi titulum haberem, ſi tamen eum non allegavi, ita intelligo his tribus caſibus procedere *l. nullo. C. de rei vend. l. Celſus. ff. de uſucap. l. final. ff. pro ſuo l. non ſolum. ff. de uſucap.* §. *quod vulgo. & l. quod vulgo ff. pro empt. l. unica. C. de uſucap. tranſ. l. diutina. Cod. de long. temp. præſcript. & in princip. Inſtit. de uſucap.* quod ſi titulum me habuiſſe ab aliquo tertio allegaſſem, an is ex diuturna poſſeſſione præſumatur, & hoc caſu quo dominus ignoravit rem juſve ſuum ab alio poſſideri, magis eſt non præſumi niſi probetur, ut dictis legibus: quamvis ſi ipſe ſciret rem juſve ſuum poſſideri, tunc præſcriptio procederet, non tam ex vi tituli aliunde habiti (etiamſi allegatus eſſet) quam ex vi ipſius poſſeſſionis eo ipſo juſtificatæ & legitimatæ, quod dominus ſciebat & patiebatur, ſicque concedere videbatur, ut ſic ſciente & patiente domino ad juſtificandam poſſeſſionem non ſit neceſſarius ullus titulus, vel cauſa poſſidendi aliunde profecta, cum ex ſola ſua ſcientia & patientia, & tacita conceſſione ſatis ac ſatis juſtificetur, ſed tunc demum juſta cauſa, vel titulus tolerabilis poſſidendi deſideretur, cum ipſe dominus hujus rei ignarus eſt. Id quod etiam in præſcriptione ſervitutum reſpondendum eſt, *ut dict. l. ſi quis diuturno. dict. l. ſi ego.* §. 1. etiam ſi loquamur in uſufructu per eaſdem leges & rationes. Idemque & in actionibus, nam ſi ſciebam, me tibi ignaro centum debere (ex contractu forte inito cum ſervo, aut filio, aut procuratore tuo, aut ex cauſa hæreditaria, quia defuncto, cui ſucceſſiſti, debebam) tunc impropriiſſima hæc poſſeſſio, qua debitor ipſum debitum poſſidere dicitur, *juxta Gloſſ. l. regulariter. ff. de pet. hæred.* nec juſtificabitur, quaſi ex tacita conceſſione tua cum id ignores, nec quaſi ex titulo vel cauſa aliunde habito, cum aliunde habitus non ſit, vel habitum eſſe non probetur, ergo ex diuturna poſſeſſione præſcriptio non contingit contra rem ſuam poſſideri ignorantem, quod varie intelligitur Primum, quando revera non interfuit titulus aut cauſa juſta, vel tolerabilis poſsidendi. Deinde quando etſi forte interfuit, tamen non allegatur. Tertio etiam ſi interfuerit & allegetur, ſi non fuerit probatus: & ita procedunt, ſi generaliter intelligantur *tex. in l. nullo. Cod. de rei vend. & in l. Celſus. & in l. non ſolum.* §. *quod vulgo. ff. de uſucap. & in l. quod vulgo. ff. pro empt. & in l. fin. ff. pro ſuo, & in princ. Inſtit. de uſucap. & in l. unic. de uſucap. cum aliis, quæ congeſſimus in cap.* 77. *num.* 10. Sicque in quibus caſibus contra abſentem & ignorantem currit præſcriptio, in illis neceſſe eſt, ut titulus & interveniat & allegetur & probetur. Sed quando currit contra præſentem & ſcientem, tunc nec tituli interventus, nec probatio, nec etiam allegatio requiritur, quia ſola ſcientia & patientia domini vim habet conceſsionis & alienationis poſt lapſum temporis lege definiti, ut dictum eſt: quod varie intelligitur: primum cum agitur de plenario dominio præſcribendo: deinde cum agitur de præſcribendo uſufructu: tertio cum agitur de præſcribenda alia quavis ſervitute: poſtremo cum agitur de actionibus præſcribendis, ut ſimiliter dictum eſt: quinto etiam ſi agatur de obligatione aliqua in futurum acquirenda, ut in terminis *dict. l. cum de in rem.* ſicque non ſolum ſi agatur de præſcribenda liberatione adverſus obligationem, ſed etiam ſi agatur de præſcribenda vel acquirenda obligatione
contra libertatem. Contra † hoc tamen fortiter 13
facit, quod etſi rei tuæ te ſciente & patiente poſſeſſionem ingreſſus ſim, eamque tenere incipiam, non ideo

Digitized by Google

ideo tu protinus deſinis poſſidere, nec ego poſſum inchoare præſcriptionem, nam aut vi eam cœpi, & vitioſa poſſeſſio eſt, ſicque ceſſat præſcriptio. *d. l. ſi quis diuturno*, aut clam (hoc eſt, te ignaro ab initio)
14 & † ſimiliter vitioſa eſt, eritque ſemper, quia tale vitium initio contractum perdurat *l. cum hæres. ff. de diver. & temp. præſ. l. vitia. C. de acquir. poſſeſſ.* aut nec vi nec clam, ſed te ſciente, vidente & tolerante, & tunc aut conſtat me eo nomine eam poſſeſſionem occupaſſe, quaſi ad libitum tuum eam dimiſſurus, & tunc precaria videretur, ceſſaretque præſcript. *dict. l. ſi quis diuturno. & per tot. ff. de precar.* Aut & ſecundo eo nomine eam occupavi, quod teſtarer me tibi eam non reſtituturum, & tunc ſi te eſſe dominum agnoſcebam & vim faciebam, vitioſa poſſeſſio eſſet, ceſſaret præſcriptio: quod ſi alterius tertij eſſe dicebam, ſimiliter vitioſa poſſeſſio eſſet *l. quærebatur. l. fin. Cod. unde vi.* quod ſi nullius eſſe dicebam, ſed pro derelicta habebam, vel nullius unquam fuiſſe, ſicque occupantis eſſe debere, ſimiliter ceſſaret præſcriptio; quia ſtatim ejus dominium nactus eſſem, *per tot. tit. ff. pro derel. l. 1. 2. & 3. & 4. ff. de acquir. domin.* Aut & tertio cum occupo eam poſſeſſionem, nec declaro me tibi volenti eam dimiſſurum, nec declaro contrarium, & tunc non videor acquirere poſſeſſionem, nec tu animum poſſidendi deponere videris, ergo cum tu poſſideas, & ego non, non potero inchoare præſcriptionem, ſed quia poſt longum tempus eam poſſeſſionem neglexiſſe aut pro derelicta habuiſſe videris, ut eſt communis opinio, ut diximus: ideo evenit, ut tunc ego eam acquiram non quaſi præſcriptam, ſed quaſi pro derelicta habitam, ſicque etiam tunc ceſſat præſcriptio, niſi dixeris quod ſimul atque ea poſſeſſio, & abs te deſerta, & mihi quæſita videtur, ex tunc in poſterum legitimus poſſeſſor videbor; ſicque ſine alio ullo titulo uſucapere potero proprietatem; ita tamen ut præſcriptio proprietatis à tempore poſſeſſionis jam quaſi deſertæ acquiſitæque inchoari videtur, & non antea,
15 † ut ſic quaſi duæ acquiſitiones ſint, non ſimul, ſed ſucceſſive & gradatim contingentes. Prima poſſeſſio quæ ex certo temporis lapſu contigiſſe videtur, poſt quam acquiſitam, incipit aut inchoatur præſcriptio, quæ omnia probantur *in l. 3. ff. de uſuc. & in l. ſi id quod. ff. pro derel.* ubi mulier rem à non domino (quem tamen dominum eſſe putabat) pro derelicta habitam cœpit eamque poſtea marito donavit, quam is maritus potuit præſcribere, & præſcripſit, & tamen in effectu non habeat titulum, quia quod attinet ad præſcriptiones, titulus improbatus pro nullo eſt. *l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro empt. C. eodem l. fin. §. ſin autem. Cod. comm. deleg.* quinimo vix eſt, ut maritus ille haberet bonam fidem, quia aut eam rem uxoris eſſe credebat, & tunc ſciebat ſibi donari non potuiſſe, *per tot. tit. ff. C. & in decret. de donat. inter vir.* Aut credebat eſſe alterius; & longe minus *cap. fi. de præſcript.* ergo nullo caſu domini cogitatione poſſidebat, ſed adhuc dicitur habere bonam fidem eo ipſo, quod poſſidebat, vel ſe poſſidere falſo credebat dominæ voluntate; & hanc rationem reddit text. *dict. l. ſi id quod ibi*, quaſi volente & concedente domina, etiamſi eam poſſeſſionem revocabilem, & quaſi quodammodo precariam eſſe is maritus putabat, quia credebat aut credere debebat liberum uxori eſſe, quoties ſibi libitum eſſet, eam poſſeſſionem revocare: & cum illa ratio, quaſi volente & concedente domina, ſit in illa lege expreſſa pro lege, verè, & non interpretative debetur, cumque ſit generalis, comprehendit omnes omnino caſus, in quibus ipſa militare reperitur. Ex quibus multa non minus utilia, quàm nova colliguntur.

† Quid enim ſi poſtquam rei quam tuam eſſe putabam poſſeſſionem occupavi ſine ullo vitio, ſed te 16
ſciente, & patiente, & vidente (ut in exemplis, de quibus ſupra) eam retinui per tempus, quo lex diſponit poſſeſſionem pro derelicta habitam aut deſertam videri. Aut quid & ſecundo ſi rem à te conduxi, & poſt finitam conductionem expreſſim dixi tibi, me in poſterum eam conductam nolle habere, & nihilominus me in ejus poſſeſſione permanere ſiviſti per tempus, quo lex vult poſſeſſionem deſertam videri. Aut quid & tertio ſi rem mihi ad certum tempus commodaſti, quo finito expreſſim dixi tibi commodati nomine, eam me amplius nolle habere, & nihilominus per tempus à lege definitum ad poſſeſſionis deſertionem toleraſti me in ejus poſſeſſione permanere. Aut quid & quarto ſi ad tempus indefinitum eam rem mihi conceſſeras precario, & poſtea expreſſim dixi tibi, me eam poſſeſſionem ut precariam amplius nolle habere, & nihilominus toleraſti me in ejus poſſeſſione permanere per tempus ad poſſeſſionis tacitam deſertionem à lege definitum (ut enim precarium differat à commodato, docet Bart. *in l. 2. in princ. ff. ſi cert. petat.*) Aut quid & quinto ſi cuſtodiæ & depoſiti cauſa eam dederas, & poſtea tibi expreſſim dixi, me in poſterum eam rem ut depoſitam nolle tenere, & tu toleraſti eam me poſſidere per tempus à lege definitum ad præſumendam tacitam poſſeſſionis deſertionem. Aut quid & ſexto ſi in ea re ad tempus habebam uſumfructum, quo finito expreſſim dixi tibi, eam me uſusfructus nomine amplius nolle habere, & nihilominus toleraſti eam me poſſidere per tempus à lege definitum, ad præſumendam tacitam poſſeſſionis deſertionem. Aut quid & ſeptimo ſi cum uſus cauſa eam prius tenerem, idem contingit. Aut quid & octavo ſi cum eam nomine ſuperficiei ad tempus tenerem, idem contingit. Aut quid & nono, ſi cum cenſus annui præſtandi cauſa eam tenerem redempto illo cenſu, eam non reddidi; & ille toleravit me eam retinere. Aut quid & decimo ſi pignoris, aut hypothecæ nomine eam tenebam; & debito ſoluto idem contingit. In omnibus enim his ſpeciebus, & ſimilibus conſtat me permanere in illius rei poſſeſſione ſine ullo titulo habili ad transferendum dominium: ſed tamen in omnibus his ſpeciebus conſtat me habere poſſeſſionem vitio carentem, vel ſaltem rei detentionem corporalem vitio carentẽ, & conſequenter poſſe me præſcribere eam, quia quaſi volente & concedente domino (hoc eſt, eo, quem dominum eſſe putabam) ſum in ea poſſeſſione vel detentione, id quod ſufficere ad præſcribendum oſtendimus *per dict. l. ſi id quod, cum ſimil. ſupra allegatis.* quod tamen contingit non uno ictu, ſed per medium alterius requiſitionis; nam per tempus lege definitum ad præſumendam tacitam poſſeſſionis deſertionem, eam poſſeſſionem quaſi à priore poſſeſſore abſcedentem: ad meque tranſvolantem nactus videor, & extunc videor juſtus poſſeſſor ad inchoandam proprietatis præſcriptionem. † Ne vos decipiat. *dict. l. ſi id quod. ff.* 17
pro derel. ubi maritus ille, ſimul ac ſibi ab uxore res tradita fuit, ſtatim inchoavit proprietatis præſcriptionem, nam illud ideo ibi contingit, quia ſtatim conſtabat ipſam uxorem voluiſſe deſinere poſſidere poſſeſſionemque in maritum transferre, *ut ibi. & l. 1. §. ſi vir. ff. de acquir. poſſeſſ.* Cæterum in decem ſpeciebus ſupra relatis non conſtabat, nec præſumebatur, quod prior poſſeſſor idemque dominus verus, vel putativus, vellet ſtatim deſinere poſſidere, eamque poſſeſſionem in me transferre, ſed is animus poſſeſſionis deſerendæ demum poſt tempus lege definitum præſumitur. In omnib. ergo his decem

 ſpeciebus

ſpeciebus & ſimilibus conſtat ſine ullo titulo habili ad transferendum dominium contingere præſcriptionem, quamvis contrarium totus mundus exiſtimaverit. Deinde conſtat ſine ea bona fide, quod poſſeſſor domini cogitatione poſſideat, contingere præſcriptionem: quinimo etiamſi perſuaſum habeat, alium eſſe rei illius dominum, quamvis totus mundus huc uſque contrarium exiſtimaverit, quæ omnia nullus unquam ſic forte percepit, aut proxime acceſ-
18 ſit. His omnibus minime adverſatur † *l. neq; fructuarium. C. de uſufruct.* ubi fructuarius contra dominum quamdiu poſſidet tanquam fructuarius præſcribere non poteſt; ſed poſtquam ex tali cauſa poſſidere cœpit, bene præſcribere incipit, ut ibi expreſſum eſt, ſicque primum reſponſum illius textus non obeſt nobis, quia ponimus inchoari præſcriptionem poſt finitam primam cauſam, quæ alterum in dominum recognoſcebat: ſecundum autem reſponſum noſtras ſententias egregiè probat, quatenus poſt finitam primam poſſidendi cauſam ſignificat eum poſſe præſcribere.

19 Hactenus † quando ea res aliena erat, hoc eſt, non prioris poſſeſſoris, à quo ego cauſam habui, ſed alterius, contra quem præſcripſi: nam in his terminis loquitur *d. l. ſi id quod.* & locuti nos ſumus: quid autem, ſi ea res ipſiuſmet primi poſſeſſoris erat, à quo ego cauſam poſſidendi præſumptam habui, an poſtquam nactus ſum poſſeſſionem per tempus lege definitum ad præſumendam ejus tacitam deſertionem, an (inquam) extunc poſſim proprietatis præſcriptionem inchoare contra ipſummet, movet quæſtionem, quod ad præſcribendum requiritur juſta poſſidendi cauſa, quæ hîc non videtur adeſſe, cum quaſi precariò in decem ſpeciebus ſupra memoratis ab ipſomet contra quem præſcribere paro, videar poſſidere, ut ſupra diximus, adhuc tamen magis eſt, ut præſcriptio poſſit contingere, præcedente tamen poſſeſſionis mutatione: nam ſi ille per tempus lege definitum ad præſumendam tacitam poſſeſſionis deſertionem, me poſſidere eam rem toleravit, perque hoc poſſeſſio ab eo abſceſſerit, & ad me transvolaverit, jam non precariò (ut eam) ſed meo jure poſſidere videor, ſicque nil impedimento eſt, quin proprietatis præſcriptionem poſſim inchoare: quinimo contra ipſummet longe juſtius, quam contra alterum tertium currit præſcriptio, cum abſentis ignorantiæ eſſet indulgendum (argumen. eorum, quæ tradunt Bartol. & alij *in l. fin. C. de long. temp. præſcrip.* contendunt ſuccurri reſtitutione ei, cujus ignorantis res præſcripta eſt, de cujus veritate alibi agemus) quæ ratio ceſſat in ſciente & patiente, *argum. l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. d. l. alienationis verbum. ff. de verb. ſignificat. ibi, vix eſt enim, & d. l. ſi quis diuturno, in princip. & d. §. fin. Inſtit. de injur. d. l. ſi ego. §. 1. ff. de public. in rem act. & d. l. ſi id quod. ff. pro dere l. ibi,* quaſi volente & concedente, & mea poſſeſſio, quæ prius illegitima erat (hoc eſt, detentio tantum erat) ipſo temporis tractu fuit legitimata, vel (ut rectius loquar) transformata, & de nuda detentione in veram poſſeſſionem transformata, quod nota, quia nullus unquam fortè ita cogitavit.

SUMMARIA.

1 *Diviſio ex diutina ſeparatim poſſeſſione præſumitur, etiamſi partes eſſent inæquales, vel ageretur de magno præjudicio, cum multis contra multos.*

2 *Intell. l. filiusfamilias. C. de pet. hæred.*

3 *Intell. l. qui in aliena. ff. de acq. hæred.*

4 *Intell. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſer. vend.*

5 *Tempus longum facit præſumi aditionem hæreditatis, licet agatur de magno præjudicio, contra multos, & præſumi filij conſenſum, licet agatur de magno præjudicio, & alia tres concluſiones contra Doctores.*

6 *L. ſi mater. C. de inofficioſo teſtamento.*

CAPUT LXVI.

De Præſcriptione diviſionis factæ.

COLLIGITUR veram eſſe opinionem gloſſ. quæ communiter approb. *in dict. l. penult. C. commun. divi.* quæ ait, quod † ſi fratres hæreditatem pa- 1
tris ſui diu ſeparatim poſſederunt, præſumitur inter eos facta diviſio, & eam communiter approbatam, ſæpe dicunt Franciſcus Balbus *de præſcription. in 1. part. 3. part. princip. quæſt. 10. num. 39.* & Tiraquell. *de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſic. 14.* & rurſus *verſic. 39.* id quod latius ſupra repetiimus. quia multi tenent contrarium. Sed gloſſæ opinione retenta, ea limitatur communiter, ut procedat eo caſu, quod inter eos fratres, ſi ab inteſt. ſucceſſerunt, partes poſſeſſæ diu eſſent æquales, vel ſi ex teſtamento poſſediſſent, eſſent partes poſſeſſæ commenſuratæ portionibus hæreditariis. Ita tenent Bal. & Paul. Caſtrenſ. *in d. l. penult.* Franciſc. Balb. *ubi ſupra, num. 44.* poſt Alexand. quem allegat *conſil. 25. attentis, colum. 4. lib. 5.* Felyn. *in cap. ſicut. colum. 14. de re judic.* qui alios allegat hujus ſententiæ fautores, quam limitationem ait eſſe veram & communem Balb. *ubi ſupra, num. 45.* eamque ſequitur Andr. Tiraquell. *ubi ſupra, verſ. 14. in fin.* & rurſus *verſic. 39.* Alexand. tamen *conſil. 92. viſo & diſcuſſo lib. 2.* tenet, illam gloſſ. generaliter procedere, neque hanc limitationem veram eſſe. Idem vult Salicetus *in d. l. penult.* Anton. Butr. *in cap. pervenit, de cenſib.* & Aretin. *in §. fin. Inſtit. de ſociet.* ſed hæc limitatio vera non eſt, quia nititur alia limitatione, nempe quod ea gloſſ. procedat, quando agitur de modico præjudicio, non ſic ſi ageretur de magno: id quod verum non eſſe, continuò edocebimur, & ſupra attigimus. Dicta gloſſ. 2. limitatur, ut procedat ſolum, quando ageretur de levi præjudicio, non ſic ſi de magno ageretur: tunc enim ex diuturnitate temporis etiam ſcientia & patientia concurrente non induceretur conſenſus. Ita tenet Bart. *in l. cum de in rem verſo. colum. 3. ff. de uſur.* generaliter intelligens ex diuturna ſcientia & patientia in his, quæ gravis ſunt præjudicij, minimè induci conceſſionem, ſequuntur ita intelligentes text. *in l. nullo. C. de rei vend. cum ſimil.* Raph. Fulgoſ. *in l. 1. colum. pen.* & Jaſ. *colum. 5. C. qui admitti.* idem Bartol. *in quæſtione ſua, incip. mulier habens amplum patrimonium.* idem Bartol. *in l. 1. colum. penult. ff. de aqua pluv. arcen.* Paulus Caſtren. *in l. ſi filiusfamilias. C. de pet. hæred.* Alexand. *in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred.* idem Alex. *in l. ſciendum. col. 4. ff. de verbor. obligat.* Panorm. *in c. fin. col. 3. de cauſſ. poſſeſſ. & propriet.* Alexan. *conſil. 20. viſo proceſſu. colum. fin. lib. 4. & conſ. 5. viſo & diligenter. col. penult. eodem lib.* Andr. Tiraquell. *de præſcript. §. 1. gloſſ. 4. verſ. 39.* Barthol. Socin. *conſ. 254. colum. 2. lib. 2.* Philipp. Dec. *conſil. 444.* idem Dec. *in cap. 1. colum. 6. de fide inſtrum.* Franciſc. Balb. *de præſcript. in 1. part. 3 partis principalis. quæſt. 10. num. 7. verſic. ex quo infertur.* & iterum *n. 44. verſ. nunc limita.* Et † hi 2
omnes ferè intelligunt ſimiliter, quod *d. l. ſi filiusfamilias. C. de pet. hæred.* procedit, quia de modico præjudicio agebatur, locum minimè habituro, ſi magno de præjudici ageretur. Iidemque † ferè omnes in- 3
telligunt eodem modo text. *in d. l. qui in aliena. verſ. ſed ſi non adierit.* ut ibi ageretur de modico præjudicio, eumque textum locum minimè habiturum, ſi magno vel mediocri de præjudicio ageretur. Et † in 4
eundem

Digitized by Google

eundem ſenſum acceperunt iidem omnes text. *in d. l. ſi quis diuturno, in princip. ff. ſi ſervitus vendic.* ut & ibi, modico de præjudicio ageretur: illo textu locum non habituro, ſi magno de præjudicio, aut fortè de
5 mediocri ageretur. Unde † fit conſequens ex mente ipſorum, quod ſi in terminis *d. l. ſi filiusfamilias.* ea hæreditas multis oneribus eſſet implicita, tunc ex diuturna illa poſſeſſione non præſumeretur patris conſenſus, & in terminis *d. l. qui in aliena.* ſi onerosa multo eſſet illa hæreditas, ex diuturna patris poſſeſſione non præſumeretur filij conſenſus in ea adeunda, & quod in terminis *d. l. ſi quis diuturno.* ſervitus illa prædialis eſſet nimis noxia prædio ſervienti, ex illa diuturna ſcientia & patientia non præſumeretur conſenſus domini prædij ſervientis, nec ſervitus illa præſcripta videretur. Quartò inde conſequens quoque fieret, ut ſi eſſet magna inæqualitas inter portiones, quas fratres diu ſeparatimque ex hæreditate patris inteſtati poſſederunt, non præſumeretur diviſio: idemque ſi teſtator paterfamilias deceſſiſſet, & magna eſſet inæqualitas, habita ratione portionum teſtamento relictarum. Quintò conſequens fieret, ut ſi quis diu rei meæ uſumfructum quaſi poſſedit, me ſciente & patiente, eum non præſcriberet, quod multi ſupra relati in ſpecie tenuerunt: quæ omnia minimè vera eſſe, ſupra oſtendimus per plura, quàm quinquaginta fundamenta legum & rationum, quas congeſſimus ſupra, *capitib. ſuperiorib.* quas non expedit repetere: & quia admiſſis opinionibus Doctorum miſerè violantur, & reſtringuntur genaralitates dictarum legum, nempe *dict. l. ſi filiusfamilias,* quæ non diſtinguit, utrum hæreditas ſit onerata, an opulenta, & *d. l. qui in aliena.* quæ ſimiliter non diſtinguit, utrum onerata, an opulenta eſſet hæreditas, & *d. l. ſi quis diuturno.* quæ ſimiliter non diſtinguit, utrum noxia nimis, an leviter tantum eſſet ea ſervitus, de qua præſcribenda ibi agebatur, & *gloſſ. d. l. pen.* quæ ſimiliter non diſtinguit, utrum modica, an non modica eſſet
6 portionum poſſeſſarum diſparitas, & † addo egregium textum in ſimili, juncta ſua gloſſ. ſingulari, & ibi communiter app. *in l. ſi mater. C. de inoffic. teſtam.* ubi mater filios ſuos hæredes ſcripſerat, & deinde in puerperio alterius filij deceſſerat, ita quod non habuit ſpatium mutandi teſtamenti, & ne illius filij ſic præteriti occaſione id teſtamentum reſcinderetur, Imperator introduxit, eum filium pro inſtituto habendum, diſputat gloſſ. (quam ibi communiter appro. diximus) an ea lex legiſve beneficium procedat, etiamſi filij fuiſſent ibi inæqualiter inſtituti, & ait ita eſſe. Sic ergo & in ſpecie d. gloſſ. *d. l. penult.* inæquales portionum poſſeſſarum nihil iſtorum mutare debet, non magis, quàm in terminis *d. l. ſi mater.* Adſtringitur hoc fundamentum: nam beneficia facilius perire ſolent, quam quæ competunt juxta rigorem juris communis, *l. ejus militis. §. militia miſſus. ff. de mil. teſtam.* unde ſi ex inæqualitate portionum non deſinit locum habere beneficium *d. l. ſi mater.* multo minus ex tali inæqualitate portionum poſſeſſarum locum habere deſinet præſumptio, de qua in gloſſ. *d. l. penult.* quæ deſcendit ex mero juris rigore. Adde Tiraquell. *ubi ſupra, verſic. 39. ibi ſunt & qui hoc limitant.* poſt Paulum Caſtr. & Fulgoſ. quos alleg. & plures alios *in ver. ſed & multi.* tenendo noſtras ſententias, quæ revera & æquiores ſunt, & legum noſtrarum (me miſerè violentur & reſtringuntur) tutrices, tunc *ad l. nullo. C. de rei vend.* (in qua jacet unicum contrarium exiſtimantium fundamentum) facilis eſt, & perſpicua ſolutio, & ſenſus verus: nihil enim commune habet rerum ſubſtantia aut eſſentia cum ipſarum rerum probatione, *l. duo ſunt Titij. ff. de teſtam. tut. ibi, non jus deficit, ſed probatio. l. obligationum ſubſtantia, in princip. juncto §. fin. ff. de action. & obligat.* & leges ſoli poſſeſſioni temporis legitimi concedunt lucrum per præſcriptionem provenientes, *l. 3. ff. de uſucap.* dixi plenè §. 77. *num.* 10. ab hac regula lucrum tali poſſeſſioni deferente excipitur ille caſus, quo ea poſſeſſio injuſta & intolerabilis eſſet, *l. fin. ff. pro ſuo. l. non ſolum. §. quod vulgo. l. Celſus. ff. de uſucap. l. quod vulgo. ff. pro emptore. l. final. Cod. pro donat. l. ſi vir. ff. eodem. l. ſi id quod, ibi, quaſi volente & concedente domina. ff. pro derelict. in princ. Inſtit. de uſucap. l. unica. de tranſaction. uſucap. l. diutina. Cod. de longi temp. præſcript.* juſtam autem cauſam poſſidendi (quod attinet ad præſcribendum) habere intelligitur, qui poſſidet de voluntate domini, *dict. l. ſi id quod dict. l. ſi uxor.* etiamſi cauſa & occaſio dominicæ conceſſionis eſſet à lege improbata, *ut dictis legib. juncto titulo ff. & C. & in decret. de donat. inter vir. & ux.* Ergo in ſpecie noſtra, qui non ſolum ſciente, ſed etiam longo tempore patiente domino poſſedit, non dubium eſt, quin poſſideat ex domini voluntate, & conſequenter juſtam, quinimò longè juſtiorem poſſidendi cauſam habere videtur, quandoquidem huic poſſeſſioni non dedit originem occaſio à lege improbata, id quod contingit in terminis *dicta l. ſi vir, & d. l. ſi id quod.* Præterea ſi titulus habitus à non domino præbet juſtam cauſam poſſidendi, etiamſi is dominus eſſet abſens, & ignorans, *juxta l. fin. C. de longi temp. præſcript.* junctis legibus ſupra allegatis, quanto juſtius præbebit cauſam præſcribendi titulus habitus ab ipſomet domino, *ut argumen. per tot. C. de rebus alien. non alien.* Nec dubium eſt, quin ex juſtiſſima legis interpretatione ab ipſomet domino titulus (hoc eſt, juſta poſſidendi cauſa) datus intelligatur eo ipſo, quod rem ſuam à me poſſideri diu conceſſit, *d. l. ſi quod, dict. l. ſi vir, cum mille juribus, & rationibus ſuperiore cap. allegatis.* Ergo non abnegamus, quin ad præſcribendum ſit neceſſarius titulus (hoc eſt, juſta cauſa poſſidendi) *ut dicitur in dicta l. nullo.* ſed in omnibus ſpeciebus ſupra relatis, affirmamus interfuiſſe non ſolum juſtam, ſed etiam longe juſtiorem poſſidendi cauſam, quam in terminis *d. l. nullo,* & conſequenter contingeret præſcriptio longe facilius & juſtius, quam in terminis *dicta l. nullo,* aut *d. l. fin. C. de longi temp. præſcript.* quia titulus, qui *à dicta l. nullo,* cum ſimili deſideratur, in uſucapionibus vel præſcriptionibus, nihil aliud eſt, quam juſta cauſa poſſidendi, ut proclamant ſic declarantes quamplures leges, *d. l. non ſolum, §. quod vulgo, d. l. quod vulg. d. l. ſi. ff. pro ſuo, d. l. ſi id quod, d. l. ſi vir uxori, l. 2. & l. penult. ff. pro legato, cum ſimil. quas allegavi infra cap. 67. num. 10. cum ſequent.*

SUMMARIA.

1 *Sententia etiam nulla dat titulum ad præſcribendum.*
2 *Tranſactionis titulus an ſufficiat ad præſcript. ſive res tradatur, ſive remittatur.*
3 *Titulus conditionalis non ſufficit ad præſcribendum.*
4 *Titulus revocabilis ſufficit ad præſcribendum.*
5 *Tituli qui ſufficiant ad præſcribendum.*
6 *Titulus ſimulatus non prodeſt ad præſcribendum.*
7 *Tituli plures concurrunt ad præſcribendum.*

CAPUT LXVII.

De Titulo ſufficiente ad præſcribendum.

SENTENTIA † præbet juſtam cauſam ſcribendi. 1
Ita Bart. & ibi plene per Alexand. & Jaſon. *in l. Pomponius, per text. ibi, ff. de acquirend. poſſeſſ.* & per Franciſc.

Digitized by Google

Franciſc. Balb. *de præſcript. in 1. part. 3. partis princ. q.* 11. id quod procedat etiamſi ſententia eſſet nulla, vel forte injuſta, dummodo is, cujus favore lata fuit, non propterea eſſet in mala fide. Ita Gloſſ. *in cap. ſi ſacerdotes*, 16. *q.* 3. *in Gloſſ. magn.* & per Balbum, *ubi ſupra, & quod notatur in cap. de quarta, de præſcript.* Hæc opinio, quæ (non paucis tamen repugnantibus) receptior eſt, probatur ratione aperta, nam ad præſcriptiones non titulus poſitive, ſed tantum juſta cauſa poſſidendi deſideratur. Ita plane probat. *l. quod vulgo, ff. pro empt. l. non ſolum, §. quod vulgo, ff. de uſucap. l. fin. ff. pro ſuo, l. 2. & 3. ff. pro legato, l. pro legato, & l. fin. eod. tit. dixi plene infra c. 77. n. 10. probatur aperto in l. 3. ff. de uſucap.* ubi in definitione uſucapionis, ex qua uſucapionis vera cognitio capienda & petenda eſt, non dicitur ad uſucapiendum titulum, ſed tantum poſſeſſionem temporis lege definiti deſiderari. Id quod aliis poſtea legibus moderatum & declaratum invenitur, ut ea poſſeſſio juſta ſit, ut proxime diximus. Juſtam autem poſſeſſionem accipere debemus, ſive illa magnopere juſta ſit ſive ſit tolerabilis, licet nõ ita juſta & invincibilis fuerit, *d. l. fin. pro ſuo*, & diximus *in d. n.* 10. ſed qui ex ſententia poſſidet, nullus abnegabit, quin non ſolum tolerabilem, ſed etiam juſtam & laudabilem cauſam poſſidendi habuerit, præſertim cum res judicata pro veritate habeatur, *ut in l. res judicata, ff. de reg. jur.* ergo hunc habere juſtam cauſam præſcribendi, præſcriptumque recte poſſe in comperto erit.

2 Confirmantur iſthæc. Nam titulus † tranſactionis, quæ exæquatur ſententiæ, *l. non minorem, C. de tranſact. l. 1. & 2. ff. eod. tit.* ſimiliter ſufficit ad præſcribendum, quando ex eo titulo vel cauſa poſſeſſio traditur, (puta quia cum in judicio fundum abs te, qui cum poſſidebas, peterem, cum ex cauſa tranſactionis tradidiſti: tunc enim eum, ſi alienus erat, præſcribere poſſem. Ita tenent per text. ibi Salicet. Alexand. Jaſ. *colum. fin.* & alij communiter *in l. ſi pro fundo, C. de tranſact.* Balb. *de præſcript part. 3. princ. qu. 5. quin eum text. hanc ad rem ſingularem dicit, eſt clarior text. in l. ex cauſa tranſactionis, C. de uſucap. pro emptore.* tenet Alexand. *conſil. 24. ponderatis his, colum. final. lib. 5.* Corneus *conſilio 16. viſo primò themate. lib. 2.* Gloſſ. & Bart. *in d. l. ſi profundo*, eſt communis opinio, ſecundum Balbum, *ubi ſupra*, qui omnes *per dictam l. ſi pro fundo*, communiter tenent contrarium, eo caſu, quo ex cauſa tranſactionis poſſeſſio ejus rei, de cujus præſcriptione agitur, non eſſet tradita, ſed tantum retenta: quæ communis opinio non ſatis tuta eſt; quia nec ad transferendum dominium, nec ad transferendam uſucapiendi conditionem traditio rei, de qua præſcribenda agitur, neceſſaria eſt, *ut in l. qua ratione, §. interdum, ff. de acquir. rer. dom. §. qua ratione, Inſtit. de rer. diviſ. juncta l. clavibus, ff. de contrah. empt.* actus enim geſtus à domino qui ſufficiat ad transferendum dominium, is ſi fiat a non domino transfert (cæteris habilibus) uſucapiendi conditionem, *d. l. clavibus.* ergo ut ſi rem tuam poſſidebam, vel ea apud me erat quovis modo, eamque mihi vendidiſti aut donaſti, aut dotis nomine dediſti (& ſimilia) dominium acquiro *per d. §. interdum, & d. l. qua ratione, §. interdum.* ita ſi apud me res erat, quam à me in judicio vendicabas, deſtitiſti à lite aliquo accepto, *juxta l. 2. l. tranſactio. C. de tranſact.* vix eſt, ut jus tuum in me traduxiſſe non videaris, vel ſaltem omiſiſſe, & quaſi pro derelicto habuiſſe: ſicque ut ſi dominus in me talem rem transferre vellet, ſtatim dominium ejus quærerem, vel ſi dominus talem rem pro derelicto vellet habere, ſtatim ejus dominum quærerem, *per dd §§. interdum, juncta l. 1. & 2. ſi id quod, ff. pro derelict.* ita ſi non dominus iſthæc faciat, ut uſucapiendi conditionem acquiram par eſt, ita tamen ut tempore hujus tranſactionis cœpiſſe videantur, quod obtineret, ſi ego putarem dominum eſſe eum, qui litem actu moverat, vel movere minabatur: utroque enim caſu tranſactio valeret, *l. 2. C. de tranſaction.* niſi obiicias, quod tunc eſſem in mala fide de eo ipſo, quod rem non reſtitui ſine lite: ſicque non videretur poſſeſſio per talem tranſactionem juſtificata: ſive enim putarem illum non eſſe illius rei dominum, tunc ejus deſiſtentia, aut etiam expreſſa conceſſio non juvaret, ſive dominum putarem, ex bona fide eam rem reſtituere, ſicque ſemper ceſſat præſcriptio. Sed tamen quia inter iſta duo extrema eſt medium, aut eſſe poteſt, ideo puto debilem eſſe caſum, quo procedat præſcriptio ex tali tranſactione. Quid enim ſi te litem inferente, & illaturum minante, cœpi dubitare, utrum dominus eſſes: necne: ſi enim in hæreditate patris mei eam rem, quam ipſe mala fide poſſidebat, inveni, ſicque juſtam & bonam fidem habeo, *c. is qui in jus, de reg. jur. lib. 6. l. qui in jus, ff. eod. titul.* ſed obeſt mihi mala fides authoris mei, *juxta plene notata per Gloſſ. & Dd. per text. ibi in authent. niſi tricennale, C. de bonis matern. & in l. vitia, C. de acqu. poſſeſſ. authent. mala fide, C. de præſcrip. longi temp.* tunc ſi te litem inferente, vel inferre minante, cœpi non minus vehementer, quam juſtè dubitare, dominus eſſes, necne, dedit tibi aliquid tranſactionis cauſa, ut à lite diſcederes: certè non video, quomodo non videretur, denuo juſtificata poſſeſſio mea, non quidem in hunc ſenſum, ut proſit mihi præterita poſſeſſio, ſed ut extunc à tempore tranſactionis præſcriptionis ſpatium currere incipiat, *facit l. cum hæres, l. an vitium, ff. de diver. & tempor. præſc.*

Denique ſi verum eſt, ſimpliciter ſententiam præbere juſtam præſcribendi cauſam, hoc eſt, ſive res ex vi ſententiæ condemnatoriæ mihi agenti tradatur, ſive apud me ex vi ſententiæ abſolutoriæ relinquatur, ut ſupra attigimus, idem quoque, fore in tranſactione par eſt, *d. l. non minore, & d. l. 2. ff. & C. de tranſact.* & qua utroque caſu, ut patet, par ratio eſt, præſertim cum nullus poſſit, dum præſcribit, habere bonam fidem quietam, ſed ſubdubiam, ut plene agemus infra *cap. 77. & c. 72.* Sed tam in ſententia, quam in tractatione deſineret præſcribere, qui eſſet in mala fide, verum id non ex tituli defectu tunc contingeret, ſed propter illam malam fidem.

Denique in tranſactione etiamſi putarim eum, qui vendicabat rem à me vel vendicaturum minabatur eſſe dominum, & cum eo tranſegi, adhuc non ſum, ſed fui in mala fide, quæ per conceſſionem illius purgatur, ſicque extunc incipio habere eam poſſeſſionem ſine ullo vitio, id quod ſufficit ad præſcript. licet alius titulus non adſit, *ut dd. ll.* & ſupra plene egimus *in tribus cap. præced.*

Titulus † conditionalis non prodeſt, aut non ſuffi- 3
cit ad præſcriptionem, ſiquidem erat conditio ſuſpenſiva, ſed id erat reſolutiva ſufficit. Ita Bald. *de præſcript. in 1, parte 3. partis princ. q. 12. per l. 2. § ſi ſub conditione, ff. pro empt. l. 2. & l. 4. ff. de in diem addict. l. ſi alienam, ff. de don. cauſa mort.* Sicque infert Balbus procedere præſcriptionem ex titulo revocabili,
† & qui dicantur tituli ſufficientes † ad præſcriptio- 4
nem eſt Gloſſ. melior de jure, ſecundum Balbum, 5
ubi ſupra, in cap. dudum, 2. de elect. in verbo, intitulatam, text. cum Gloſſ. in l. 3. §. genera, ff. de acquir. poſſeſſ. & poteſt quis rem ſuam, cujus dominium habebat revocabile præſcribere, *per l. in libello, §. ſi quis ſervum, ff. de capt.* ſecundum Balbum, *ubi ſupra, Gloſſa in l. in acceſſion. ff. de diverſ. & temp.* † Ex titulo 6
autem ſimulato non contingit præſcriptio, *l. fin.*
ff. pro

Digitized by Google

7 *ff. pro donat.* † & plures tituli ad præſcriptionem concurrere & poſſunt & proſunt, ſecundum eundem Gloſſ. Bart. & communiter Doct. *in l. 3. §. ex plurimis, ff. de acquirend. poſſeſſ.* eſtque communis opinio, ſecundum Baldum, *ubi ſupra*, & Alexan. *in dicto §. ex plurimis col. 5.* Ergo ſi alienam rem tibi mortis cauſa donavi, dominium revocabiliter quæſiviſſe non videris, etſi eam tradiderim, ſed tantum poſſeſſionem & uſucapiendi conditionem, *dicta l. ſi alienam.* tamen poſt tempus præſcriptionibus definitum ejus quoque dominium quæſiviſti, qui juſtam poſſidendi cauſam habebas, licet cauſa vel titulus ille eſſet revocabilis, unde fit, ut nec vetus dominus petere queat, quia jure ſuo fruſtra[illegible]s eſt, nec ipſi donatori repetere liceat, quia [illegible]um peteret; & ſic turpiter, cum id ſtatim reſtitu[illegible]rus eſſet, *d. l. ſi alienã, d. l. ſi extraneus, ff. de donat. inter vir. & uxor. & ita intelligo, l. ſi id quod. ff. pro derelict. & l. ſi vir uxori, ff. pro donato.* Dum autem *ſupra* poſt Accurſium & Balbum diximus, procedere poſſe præſcriptionem ex titulo revocabili, hoc eſt, quod habens dominium revocabile, eam rem poteſt præſcribere, *per dictum §. ſi quis ſervum*, habet locum contra eum, qui non erat impeditus agere, *ut ibi.* nam ſi ſervum alienum, ab hoſtibus redemi, dominus poteſt oblato pretio ſervum recuperare, *ut ibi.* Sicque ex ſua negligentia merito excluditur tempore. Cæterum contra impeditum tempus non curreret, unde ſi rem ſub conditione legatam hæres pendente conditione alienavit, ſicque dominium revocabile acquiſivit ille, qui ab eo acceperat, *juxta l. ſervo legato, §. 1. ff. de leg. 1. l. fin. §. ſed quia, cum §. ſequenti, C. comm. de leg.* tamen quia legatarius pendente conditione agere non poteſt, contra eum non currit præſcriptio, niſi à tempore conditionis expletæ, *dicta l. fi. §. ſin autem ſub conditione, l. contra majores. Cod. de inoffic. teſtam.* ubi dixi *l. qui hæredi, §. ſi pars, ff. de cond. & demonſt. per rationem l. 1. §. fin. C. de annali except.* & dixi plene *de ſucceſſ. progreſſ. ſub titulo de fideicommiſſis*, ex quibus locis quæ hic deſunt, petenda ſunt.

SUMMARIA.

1 *Titulus pro ſuo ſufficit ad præſcribendum.*
2 *Præſcribere poſſum ſine titulo in caſu hic relato.*
3 *Dominium utile præſcribit dominus directus.*
4 *Præſcriptio interdum occidit, non transfert jus.*
5 *Titulus ad præſcribendum non requiritur in caſu ſeq. & n. 6.*
7 *Poſſeſſio abiicitur longi temporis negligentia.*

CAPUT LXVIII.

De Titulo ſufficiente ad præſcribendum.

1 TITULUS † generalis pro ſuo, juſtam præſcribendi cauſam interdum præſtat, ſecundum Franciſc. Balb. *de praſcript. in 1. part. tertia partis principalis, qu. 2.* Unde Bald. *in §. ſi quis per triginta, ſi de feudo fuerit controverſia. colum. fin.* qui idem tenet, ait, ipſam proprietatem aliquando loco tituli haberi ad præſcribendum, id quod voluit Guiliel. de Cuneo *in l. ſi quis emptionis. colum. 2. C. de præſcript. triginta. annorum.* unde † ipſe Guiliel. & Bal. inquiunt, ſi rem
2 meam præſcripſiſti, deinde ejus poſſeſſio ad me reverſa eſt, eam citra ullum alium titulum præſcribere potero, quaſi eo ipſo, quod olim ejus dominium habueram, juſtam & poſſidendi, detinendique ac præſcribendi cauſam habere videar, ſequitur Balbus, *ubi ſupra*, qui, & etiam Baldus, ajunt etiam hoc caſu bonam fidem requiri, & † uterque teſtatur, id utile eſſe
3 ad materiam feudi, nam ſi dominus directus nactus eſſet feudi poſſeſſionem (hoc eſt, feudatariæ rei) tunc citra alium titulum eam poſſet præſcribere, quo caſu tam Baldus quam Balbus negant, quod dominus directus dominium utile præſcribat, ſed ajunt ejus remotionem, & directi dominij conſolidationem eum videri præſcripſiſſe vel acquiſiſſe. Sed dum ajunt contingere præſcriptionem, tum demum procedit, ſi adſit bona, vel deſit mala fides, non aliter. Quid enim ſi procuratori meo mandavi, ut fundi mei utile dominium venderet, dedi ei facultatem etiam tradendi, quaſi poſſeſſionem illius dominij utilis: vendidit tibi, & tradidit (per clauſulam forte conſtituti, vel per retentionem uſusfructus, vel alio quovis modo) id tamen ſe feciſſe nunquam mihi renuntiavit, vel forte ſe feciſſe negavit, atque ita ſecurus incautuſque integrum in fundo illo dominium, juſque meum permanſiſſe putabam, tunc enim cum non deſit mihi bona fides, potero quidem præſcribere: & ita ut debeat abeſſe hoc caſu mala fides, videntur ſentire Baldus & Balbus, *ubi ſupra.* Et dum † uterque negat, utile dominium 4
præſcripſiſſe me, hunc (ut exiſtimo) habet ſenſum, quod cum dominium utile & directum in perſona unius concurrere nequeant, non magis quam uſusfructus cauſalis & formalis, nam ut ſi uſufructuarius jus uſusfructus cedat in favorem proprietarij, is non videbitur utrunque uſumfructum tam cauſalem, quam formalem habere, ſed ſolum cauſalem integrum, nec uſufructuario concurſu diminutum, quia res mea ſervitutem uſusfructus vel alterius rei mihi debere nunquam videtur. *§. finitur, cum ibi not. per Glo. & Doctores. Inſtit. de uſufruct.* ita ſi habes dominium illud, in favorem domini directi, vel cedat vel aliter amittat, non facit ut directus dominus utrunque dominium tam cauſale quam formale habere videatur, ſed ut ſolum adhuc directum, nullius tamen dominij utilis concurſu diminutum habere intelligatur. Idemque in præſcriptione contingit iſta non ſecus, quam ſi prædium ſerviens libertatem præſcripſiſſet, quo caſu ſervitus illa minime videretur ita præſcripta, ut is dominus præſcribens rem ſuam inciperet habere ſibi ipſi ſervientem, ſed magis, ut eam ab antea debita ſervitute liberam habere inciperet, quaſi his caſibus ſive libertas præſcribatur, ſive jus uſusfructus, ſive etiam jus utilis dominij removendi, non tam tranſlative quam extinctive contingat præſcriptio, ut præſcriptio, & jus illius, contra quem præſcriptum eſt, occidiſſe, non ad præſcribentem tranſtuliſſe videatur. Quod autem Baldus & Guilielmus de Cuneo, & Franciſcus Balbus, *ubi ſupra*, ajunt, titulum generalem pro ſuo aliquando ſufficere ad præſcriptionem *per tot. titul ff. pro ſuo*, Id veriſſimum eſt: nam cum eo caſu abſit mala fides, eo ipſo juſta cauſa poſſidendi adeſſe intelligitur, ubicunque autem juſta poſſidendi cauſa interfuit, ibi citra ullum alium titulum contingere præſcriptionem plene oſtendimus infra *cap. 72. & plenius in cap. 77. per text. in l. quod vulgo. ff. pro emptore, & in l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de uſucap. l. final. ff. pro ſuo. cum ſimilibus.* Unde † veriſſimum 5
quoque eſſe exiſtimo, quod iidem Guilielmus, Baldus, & Franciſcus Balbus inde colligunt, ut ſi rem meam uſucepiſti, deinde ejuſdem rei poſſeſſionem bona fide cepi (forte abſens ut uſucapionis illius ignarus fueram, *juxta l. fin. C. de longi temp. præſcript.*) eam citra ullius tituli interventum præſcribere potero, quia juſtam poſſidendi cauſam habeo, & inter reliquas hæc eſt potiſſima utilitas illius tituli. *ff.* pro ſuo, optimus text. *in l. ſi id quod. ff. pro derelicto. & in l. ſi vir. ff. pro donato. l. qui alienam. ff. de donat. cauſa mortis l. ſi extraneus.* ubi not. Bart. *ff. de donat. inter vir. & uxor.*

Digitized by Google

Colligitur ex ſuperioribus, quid reſpondendum ſit in illa quæſtione, qua controvertitur, Statutum
6 † viget, ut qui rem decennio poſſederit, pro ea non poſſit conveniri, an tunc ſufficiat bona fides, citra ullius tituli interventum? qua in re partem negativam, ut ſine titulo præſcriptio illa non procedat. tenuit Lud. Rom. *in l. prætori, in prin. in addit. noviſſ. ff. de dam. infect.* Andr. Tiraq. *de præſc. in princip.* facit quod tradit Bald. *in c. unic. §. ſi quis per triginta, ſi de feudo fuerit controverſia.* & Alex. *in l. ſequitur. § ſi viam. ff. de uſucap.* ſecundum Tiraq. *ubi ſupra.* Contrariam partem ut cum ſola bona fide etiam ſine titulo contingat ea præſcriptio ſtatutaria, tenuit Bald. *in l. 2. C. de long. temp. præſcrip. quæ pro liber.* facit ſecundum Alex. *in addit. ad Bal.* ibi, quod ſtatutum ita intelligendum eſt, ut aliquid addat juri communi: *arg. l. jus civile. ff. de juſt. & jur.* ubi per Jaſon. Bart. *in l. 4. §. prætor ait. ff. de uſuc.* Idem Bart. *in l. 2. ff. de uſuc.* & hæc pars longe verior eſt: nam cum ſolam bonam fidem cum continua poſſeſſione etiam in terminis juris communis ad talem præſcriptionem ſufficere ſupra edoceamur, multo magis in terminis hujus ſtatuti admittendum eſſe conſtat, dummodo ea bona fides deſcendat ex cauſa juſta vel tolerabili, *juxta l. fin. ff. pro ſuo,* cum iis quæ *ſupra* attigimus, & etiam infra *c. 72. & c. 77.* Sicque dices, tale ſtatutum videbitur fruſtratorium, cum quod attinet ad juſtitiam poſſidendi, nihil addat aut detrahat juri communi, id quod libenter admitterem eo caſu, quo abſens & ignorans eſſet dominus rei, contra quem præſcriptum eſſet, *juxta l. fin. C. de long. temp. præſc.* nec ſtatuentes potuerunt, etiamſi vellent introducere, ut cum mala fide procederet præſcriptio, ſecundum veram & communem opin. Antonij, Panor. Felyni & aliorum *in c. ſi. de præſcrip.* Cæterum quo caſu dominus rei præſens eſſet & taceret, ac pateretur, ex illa diuturna patientia tacitus conſenſus & conceſſio rei ſuæ præſumeretur: *argum. l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſerv. vend. & l. ſi ego §. 1. ibi, per traditionem forte, aut per patientiam. ff. de publ. l. ſi id quod ibi, quaſi volente & concedente domina. ff. pro derelict. l. alienationis verbum, ibi, vix eſt enim, ut non videatur alienare. ff. de verb. ſingn.* & conſequenter jam malæ fidei vitium aut præſumptio vel ceſſaret, vel purgatum videretur, ut in ſimili tenuit Bart. *in l. fi. ad fin. C. unde vi.* quem Dd. ſequuntur communiter, *ut diximus infra c. 72. & c. 77.*
7 † Facit, nam & per longum tempus præſumitur poſſeſſionis vel abjectio vel oblivio, ut ex communi opinione reſolvit Jaſ. *in l. 1. C. de ſervis fugit. col. penul.* Idem Jaſ. *in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 88. ff. de acq. poſſ.* Paul. Caſtr. & Alex. poſt Gloſſ. ibi *in l. ſi de eo. §. 1. ff. de acq. poſſ.* ergo quid impedit, quin idem tali ſtante ſtatuto etiam in proprietate præſumatur? hoc ergo caſu ceſſante mala fide etiam ex injuſta cauſa ex vi ſtatuti diceremprocedere præſcriptionem, quæ jure communi ex defectu juſtæ cauſæ poſſidendi. *d. l. quod vulgo. d. l. non ſolum. §. quod vulgo, cum ſupra allegatis, quod nota ad intell. l. 1. tit. de las preſcript. l. 3. orat.*

SUMMARIA.

1 *Titulus qui ignoratur, an ſufficiat ad præſcriptionem, ardua quæſt.*
2 *Titulus non requiritur ad præſcript. in hoc caſu.*
3 *Accreſcendi juri aſſimilatur jus uſucapionis.*
4 *Intell. leg. 1. 2. pen. & fin. ff. pro leg.*
5 *Titul. illegitimus quando noceat præſcribenti.*
6 *Titulus legitimus, aut illegitimus, aut etiam nullus, ſufficiunt ad præſcr.*
7 *Poſſidere ſe ignorans ſi vere poſſideat, præſcribit.*
8 *Poſſeſſio ignoranti interdum quæritur.*
9 *Intell. l. cum hæredes. ff. de acquir. poſſ.*
10 *Intell. l. quemadmodum. ff. de acquir. poſſ.*
11 *Intell. l. à Titio. ff. de furti. cum concor.*

CAPUT LXIX.

De Titulo ignoto & illegitimo.

ET ſufficere † titulum adeſſe ad præſcriptionem, etiamſi illum ignoret præſcribens, tenent Bart. Joan. de Imol. & Ang. *in l. 2. §. ſi ſub conditione, per tex. ibi. ff. de uſucap.* dica in *c. 79. num. 15.* 1

Contrariam partem ut tituli interventus non ſufficiat abſcedente ſcientia præſcribentis, quinimo oporteat ipſum præſcribentem noſſe legitimum titulum & cauſam poſſidendi ſeſe habere, tenent Bald. & Salic. *in l. 1. C. per quas perſ. nob. acq.* & Alexan. *in l. poſſeſſio. §. etſi poſſeſſio. per text. ibi, in verb. ſcienti. ff. de acq. poſſ.* Gloſſ. *in l. 1. in verb. interveniat. C. eod. tit.* quam ſequuntur Dd. ſecundum Balb. qui idem ſequitur *de præſcr. in 1. par. 3. par. prin. q. 9.* & Fely. *in c. illud. col. 1. de præſcr.* Alex. *in addi. ad Bart. in l. naturaliter. col. 3. ff. de acq. poſſ.* Dyn. *in c. ſine poſſeſſione. col. 2. ff. de reg. jur. lib. 6.* & ſic hæc videtur receptior opinio. Eſt & tertia opinio Franc. Balbi, *ubi ſupra,* ex mente Angeli *in d. §. ſi ſub conditione.* ut initio poſſeſſionis & præſcriptionis ſcientia tituli neceſſaria non ſit, ſed ſufficiat eam pervenire ante expletam præſcriptionem, hoc eſt, ante finitum tempus præſcribendi, tunc enim retraheretur ea ſcientia vel ejus effectus ad tempus inchoatæ poſſeſſionis & præſcriptionis. Unde infert quod ſi titulus inutilis fuerit ante completum tale præſcriptionis tempus confirmatus, ea confirmatio retrotrahitur, juſtificatque ac habilem reddit poſſeſſionem retroactam, quod & tenent ſecundum eundem Balb. Panor. *in c. dudum, c. 2. col. de decim.* & in ſimili per Bar. *in l. more. ff. de juriſ. om. jud.* Neque ad rem pertinuit ſecundum Balb. quod furioſi qui nihil ſciunt. *l. negotiis. ff. de reg. jur.* & etiam infantes poſſint poſſeſſionem acquirere & præſcribere. Azo *in ſumma. C. pro emptore, prope prin.* Arc: *in l. locus ad finem. ff. de acq. poſſ. l. ſequitur §. 1. 2. & 3. ff. de uſuc.* ergo videtur ſcientiam non requiri præſcribentis, ſed reſpondetur ſcientiam requiri, vel ipſius præſcribentis, vel ejus tutoris aut curatoris aut procuratoris, ut per Azo: *ubi ſupra,* & per Balbum *ibi.* nam ideo furioſus per ſe neque poteſt incipere poſſidere neque præſcribere, licet poſſeſſionem ab alio ejus nomine, vel à ſeipſo cœptam, ante furorem non impediatur poſt furorem continuare, & ſic præſcribere, ſecundum Balbum & Azonem, *ubi ſupra.* Quid dicendum? & ſane in principali opinione magis eſt, ut tituli ſcientia neceſſaria non ſit, nam ſi, ut ſupra diſſeruimus, acquiſitio per uſucapionem contingens ſimilis eſt acquiſitioni, quæ per alluvionem; vel per jus accreſcendi cōtingit, conſequens fit, ut quemadmodum in duabus illis acquirendi ſpeciebus ſcientia acquirentis neceſſaria non eſt, ita & in ſpecie noſtra, ut per uſucapionem acquiſitio contingat, ſcientia uſucapientis neceſſaria non ſit, dummodo per talem ignorantiam non reddatur injuſta poſſeſſio. Quid enim ſi quis cellam † vinariam vel granariam meam 2 ingreſſus, inſcio me vinum ſuum in vaſa vini mei, vel triticum ſuum tritico meo miſcuit, idque cuſtodiæ cauſa (quod non raro bellis vigentibus fieri ſolet) ita tamen ut grana poſſent dignoſci, & ſeparari, & urna quoque quia non in iiſdem vaſibus infuſa fuerant; ego tamen hujus rei ignarus, quidquid in tali cella erat bona fide viſebam, & poſſidebam (ut homini diviti, talis ignorantia facile contingit) & ſanè crediderim contingere triennalem uſucapionem, etſi omnino titulus nullus adeſſet, quia non poſſum non videri hanc rem (hoc eſt, vinum aut triticum) poſſe-

Digitized by Google

poſſediſſè, & ſine ullo animi vitio poſſediſſe, & ſciebam me poſſidere, quia ipſamet grana non raro videbam, & mea eſſe putabam, vel etiam ipſum vinum, & in eo tantum errabam, quod ex meis forte agris illa proceſſiſſe exiſtimabam, cum aliunde revera proceſſiſſent, qui error nihil nocet: *argum. l. 1. §. ſi legatarius, cum ibi not. per gloſſ. & Doctor. ff. ad leg. Falcid.* nec poſſem mihi perſuadere illam poſſeſſionem veram non eſſe, & ad uſucapiendum ſufficientem, & in eo tantum quæſtio erit, an verus dominus poſſidere deſierit, cum duo in ſolidum eandem rem poſſidere nequeant. *l. 3. §. ex contrario. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ſi ut certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commodat. l. quod contra, §. uni duo. ff. de regul. jur.* & magis eſt, ut cum primum dominus cellæ cœpit animum habere poſſidendi ea grana, vel vina, tunc alter verus granorum vel vinorum dominus etiamſi adhuc retinuerit animum poſſidendi, adhuc tamen non ſolum naturaliter, ſed etiam civiliter poſſidere deſierit, quia cum uterque tam dominus cellæ, quam dominus granorum haberet animum poſſidendi, potior cauſa quoad poſſeſſionem eſſe debet domini cellæ, qui poſſeſſionem naturalem habebat, quàm domini illorum granorum, qui naturali poſſeſſione carebat, ſicque civilis poſſeſſio illi naturali potius accedet, quam alteri parti, ubi naturalis nulla erat, cum cætera eſſent paria, hoc eſt, uterque æque animum juſtè haberet poſſidendi: *argum. l. ſi totam. ff. de acquir. hæred. junctis his, quæ notatur per Gloſſ. & Doctores in l. qui ad nundinas. §. clam poſſidere. ff.*
3 *de acquir poſſeſſ.* † Ergo ut mihi abſenti, & ignoranti per receſſum latentem, & ſic per alluvionem acquiritur, & acquiri potuit pars fundi alieni contigui mei, *juxta dictum, §. præterea,* utque pars collegatarij mei repudiantis mihi ignaro acquiritur ipſo jure per jus accreſcendi, ut docent Bartol. & communiter Doct. *in l. re conjuncti. ff. de legib. 3. per dict. l. ſi totam. l. 1. & 2. l. ſi ſolum. ff. de acquir. hæred. §. ubi autem. C. de caduc. tol. §. ſi eadem. Inſtit. de leg.* utique uſusfructus pars amiſſa mihi etiam ignoranti alteram uſusfructus partem habenti ipſo jure acquiritur. *l. 1. in princ. §. 1. §. interdum. ff. de uſufruct. accr.* utque mihi proprietatem habenti acquiritur, etiam ignoranti uſusfructus amiſſus vel repudiatus ut per totum illum titulum, idemque in aliis mille ſimilibus ſpeciebus *ut diximus de ſucc. progreſſ. l. 3. §. fin. num.* ita quoque in ſpecie noſtra mihi etiam ignoranti ipſo jure per lapſum temporis à lege ſignati, acquiritur uſucapione dominium eorum granorum ſine ullo titulo, ſed ex vi ſolius poſſeſſionis, ejuſque juris, cui accedit vel accedere videtur, per *dict. l. 3. de uſucap. cum ſimil. ſupra allegatis. & vide dicta in 4. cap. præced.* ergo cum tenuerimus deficiente omnino titulo contingere poſſe uſucapionem, conſequens fit cum titulo invalido non minus, ſed fortè facilius procedere: *argum. l. unic. in princip. de rei uxo. actio.*
4 † Id quod eſſe videtur contra legem 1. *& pen. & l. fin. cum not. in dict. loc. ff. pro legat.* nam ſi poſſidebam, quod in teſtamento minus ſolenni ſciebam mihi relictum, licet errore juris tale teſtamentum minus ſo-
5 lenne valere ignoraſſem, non præſcribam † ergo cum titulus ille invalidus non ſufficiat ad præſcribendum *per dict. l. 1. l. penultim. dict. l. fin. cum ſimilib.* longè minus ſufficiet, quando nec aderat validus nec invalidus. Solus data paritate eorum terminorum defectus tituli, non minus ſed forte magis noceret, quam ejus minus ſolennis interventus: unde ſi etiam in illo teſtamento minus ſolenni ſciebam eam rem mihi legatam non fuiſſe, & nihilominus eam occupavi, longè minus eam præſcribam, quàm cum in eo mihi relicta fuerat, utroque enim caſu eſt animi mei vitium prius, quia ſcire debebam me alienum invito domino injuria detinere (dominus enim vetare præſumitur. *l. qui vas. ff. de fur.*) *l. eges. C. de legib. cap. ignorantia, de reg. jur. lib. 6.* poſteriore vero caſu conſpectius & apertius vitium animi eſt, quia revera alienum me poſſidere intellexi, & ex tali perfidia & malignitate mihi lucrum & uſucapionis beneficium accedere incivile eſſet *l. final. C de jurejurand. l. fin. Cod. de fideicom.* ſed tamen quando alienum revera poſſidebam, quod tamen meum eſſe errore facti, non ſupino aut intolerabili putavi (quale fuit in ſpecie de granis vel vinis ſupra relata) tunc præſcriptio contingit, ut dixi, quibus adde *l. fin. ff. pro ſuo, in verb. tolerabilis,* & alia jura, quæ allegabimus infra *c. 72. & c. 77.* ubi multis juribus & rationibus differemus ad uſucapiendum titulum neceſſarium non eſſe, ſed ſolam poſſeſſionem ſine vitio, qualis erat in ſpecie propoſita, † verum quia ſine vitio regulariter poſſeſſio non 6
contingit, niſi cum adeſt titulus, ideo paſſim leges dictitant titulum requiri ad præſcribendum. *l. nullo. C. de rei vendicat. l. unic. C. de uſucap transform. in prin. Inſtitut. de uſucap. cum ſimilib.* Verum per alias leges res hæc declarata reperitur, ut tituli defectus, non noceat quando adeſt juſta vel tolerabilis cauſa poſſidendi. Secundum quæ ſi à non domino, quem dominum eſſe credebam, rem cuſtodiæ, aut depoſiti, aut commodati cauſa accepi. Deinde ille eam mihi in ſuo teſtamento ſolenni legavit, ſine dubio præſcribam, *ut per tot. tit. ff. pro leg.* Idem ſi teſtamentum erat minus ſolenne, ſi tamen ſolenne fuiſſe mihi nuntiatum fuerat. *d. l. 1. d. l. penultim. d. l. fin. cum ibi not. ff. pro leg.* Idem ſi neutrum interfuit, ſi tamen mihi nuntiatum fuerat in teſtamento ſolenni rem mihi relictam eſſe, nec defuit juſta cauſa nuncio fidem adhibendi, ut jam diximus, *& argum. dict. l. fin. verbo tolerabilis. ff. pro ſuo.* ergo contingere potuit præſcriptio cum titulo legitimo, hoc primo, vel etiam cum illegitimo, hoc ſecundo, vel etiam cum nullo omnino, hoc tertio, dummodo deſit animi vitium. Vitium autem adeſſe intelligo, non ſolum quando adeſt malignitas ſed etiam quando adeſt inſcitia intolerabilis. *dict. l. fin. ff. pro ſuo, cum ſimil. ſupra & infra, cap. 67. allegatis.* † Ergo ſi rem, quam tuam eſſe putabam, nec 7
eam depoſiti commodative cauſa abs te accepi, deinde eam mihi in tuo teſtamento reliquiſti, & à tempore teſtamenti tempora præſcribendi prætierũt, nec unquam ſcivi eam rem mihi legatam eſſe, communiter Doct. *ſupra relati* negaſſent, & abnegant contingere præſcriptionem, ſed contraria ſententia, quàm nonnulli ſupra relati defendunt, longè verior eſt, quia in ſola poſſeſſione ceſſante animi vitio nititur uſucapio, ut jam oſtendimus, animi autem vitium ceſſare intelligitur, quoties quis detinet vel poſſidet rem ex domini voluntate. *dict. l. ſi id quod, verb. quaſi volente & concedente domina. ff. pro derel. l. ſi vir. ff. pro don.* Is autem ex domini voluntate rem detinebat, ergo, &c. Neque † ad rem pertinet, quod 8
ille detinere tantum eam rem, non etiam poſſidere videretur, quodque poſſeſſio ad præſcribendum requiratur. *dict. l. 3, ff. de uſucap. cap. ſine poſſeſſione, de regul. jur. lib. 6.* Nam reſpondeo quod ea naturalis detentio ſimulac accedit voluntas illius, qui rem diſpoſuit vel commodavit, convertitur in jus legitimæ poſſeſſionis, nam & in jus dominij & poſſeſſionis (quod plus eſt) converti poſſet: *argum. dict. l. qua ratione, §. interdum. ff. de acquiren. rer. dom. §. interdum Inſtit. de rer. diviſ.* nam etſi ei, qui depoſitam vel commodatam rem meam habebat (hoc eſt, depoſiti aut commodati nomine eam à me detinebat) eam ei ignaro legavi, ſtatim ipſo jure nõ ſolum dominium, ſed etiam poſſeſſionis jus etiam inſcius quæſivit ipſo

Digitized by Google

jure: *argum. dd. §§. interdum.* Et quod dicitur vulgo nullam poſſeſſionem niſi corpore & animo acquiri non poſſe. *l. quemadmodum, cum ſimil. ff. de acq. poſſ.* id quidem regulare eſt, fallit tamen in eo, qui habebat naturalem rei detentionem: is enim nova accedente cauſa, ut ipſo jure dominium etiam ignarus acquirere poteſt, ita etiam poſſeſſionem vel poſſeſſionis jus ſine corpore & etiam ſine animo acquirere non prohibetur: *argum. dict. l. qua ratione. §. interdum, ff. de acquir. rer. dom. & dict. §. interdum. Inſt. de rer. diviſ.* in quorum terminis ei, qui nec civilem nec naturalem poſſeſſionem habebat, ſed tantum nudam rei detentionem (ex cauſa depoſiti forte vel commodati) eandem rem vendidi, vel donavi, vel dotis titulo aliove ſimili dedi, & ea jura cantant, ſtatim eum dominium illius rei acquiſiſſe, pro conſtantique illis juribus habetur, quale indubitatum jus quoque poſſeſſionis, ut nihil ei deſit quæſitum videri ipſo jure: nec dubium eſt illa jura idem quoque admiſſura eſſe etiam, ſi ex cauſa ultimæ voluntatis idem contingeret, puta quod dominus illam rem illi legaſſet, illumve hæredem ſcripſiſſet, nam ex cauſa legati acquireret ſtatim & dominium & poſſeſſionis jus, ipſo jure etiam ignarus: *argum. l. cum pater. §. ſurdo. ff. de leg. 2. l. à Titio. ff. de fur. l. ſi tibi homo. §. cum ſervus. ff. de leg. 1.* cum ibi not. per Gloſſ. Bart. Alexand. & alios. & ex cauſa inſtitutionis adeundo hæreditatem, ut in reliquis rebus hæreditariis ſolum dominium, non etiam poſſeſſionem acquireret. *l. cum heredes, in princ. ff. de acq. poſſ.* ita in ea re, quam antea detinebat, non ſolum jus proprietatis, ſed etiam poſſeſſionis acquireret: *argum. dd. §§. interdum.* Ex quibus apparet in hac re adeſſe legis tam poteſtatem quam voluntatem, de poteſtate apparet à fortiori. *in l. fin. C. de ſacroſ. Eccleſ. juncta l. quod meo. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* de voluntate apparet: *argum. dict. §. interdum. Inſtit. de rer. div. & dict. l. qua ratione, §. interdum. ff. de aquir. rer. domin.*

9 Ex † ſuperioribus colligitur declaratio ad text. *in l. cum in heredes, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* ut licet regulariter aditione hæreditatis ſolum dominium, non etiam poſſeſſionem hæres acquirat, *ut ibi*, tamen earum rerum etiam poſſeſſionem acquiret, quarum nudam detentionem habeat, puta quod nuda ex cauſa forte depoſiti vel commodati eas teneret; ut ſic cum primum ille hæreditatem adierit, illa continuo nuda illarum rerum detentio in civilem & naturalem poſſeſſionem convertatur ipſo jure: *argum. dict. l. qua ratione, §. interdum, ff. de acquir. rer. domin. & dict. §. interdum, Inſtit. de rer. diviſ.* Unde † ſubinfertur
10 notabilis declaratio ad dictam *l. quemadmodum*, ut ſolo animo hoc caſu citra ullius actus corporei interventum poſſeſſio acquiratur.

11 Colligitur † etiam egregia declaratio *ad l. à Titio. ff. de fur. l. cum pater. §. ſurdo. ff. de leg. 2. l. ſi tibi homo §. cum ſervus. l. legatarius. §. fi. de leg. 1.* ut ſi ei, qui rei meæ naturalem, ex cauſa forte depoſiti vel commodati, habebat detentionem, eam rem legavi, tunc is etiam ignarus non ſolum dominium, ſed etiam civilem & naturalem poſſeſſionem quæſiſſe videatur, licet nullus interfuerit animus, aut etiam actus corporeus, *arg. dd. §§. interdum.* Poſtremò alia multa ad tituli materiam ſpectantia, videbir infra *c. 77. n. 7. uſque ad fin. & c. 78. per tot. & c. 69. per tot. & c. 81. per tot. & 83. n. 23. cum ſeq. & c. 84. per tot. & c. 87. per tot.* Poſtremò multa ad titulum ſpectantia, diſſeruimus ſupra 1. *& 2. part.* & infra *part. 4. c. 78. & in 5. parte fere per totam*, unde, quæ hîc deſunt, petenda ſunt.

QUARTA PARS PRINCIPALIS AD BONAM FIDEM adſpirans.

SUMMARIA.

1 *Bona fides requiritur ad præſcriptionem.*
2 *Bona fides præſumitur.*
3 *Bonus quiſque præſumitur.*
4 *Homini naturaliter ſunt innata virtutum ſemina.*
5 *Natura dux optima.*
6 *Principia qualia ſunt, talia ſunt principiata.*
7 *Generatum ſimile generanti.*
8 *Titulus putativus ſufficit ad præſcriptionem.*
9 *Titulus revocabilis ſufficit ad præſcriptionem.*
10 *Bona fides non eſt neceſſe ut probetur.*
11 *Notorium eſt allegandum.*
12 *Bona fides an ſit allegánda.*
13 *Bonam fidem implicite allegari ſat eſt.*
14 *Bonam fidem poſt cauſam concluſam allegari ſatis eſt.*
15 *Bona fides ut allegetur, an requiratur, ardua q.*
16 *Notorium juris non expedit allegari.*
17 *Rei appellatione omnes ſuæ partes continentur.*
18 *Dominium an præſumatur ex poſſeſſione præſenti, ardua q.*
19 *Dominium incidenter agendo probatur ex poſſeſſione.*
20 *Dominium probatur ex poſſeſſione contra violentum.*
21 *Dominium probatur ex poſſeſſione contra commodatarium & depoſitarium.*
22 *Dominium non præſumitur ex poſſeſſione præterita, fallit in tribus caſibus.*

CAPUT LXX.

De Bona Fide.

BONAM † fidem in præſcriptionibus & uſucapionibus deſiderari, plus quam manifeſtum eſt, *ut in l. Celſus. ff. de uſucap. l. 2. §. ſi à pupillo ff. de uſucap. pro emptore. l. cum heredes. ff. de diverſ. & temp. præſcript. l. unica. C. de uſucap. transform. authen. malæ fidei. C. de temp. longi præſcript. l. 1. C. de bon. matern. in princip. Inſtit. de uſucap. text. in cap. vigilanti. & in cap. ult. de præſcript. text. in c. poſſeſſor malæ fidei. de reg. jur. lib. 6.* & multa hanc ad rem ſpectantia tradunt Dd. *in dd. locis.* præſertim noviſſimi *in d. c. poſſeſſor. & in auth. niſi tricennale. & in l. 1. C. de bon. matern. cum ſimilib.* Bona † autem fides, in dubio præſumitur ex communi noſtrorum opinione. Ita enim voluit gloſſ. *in l. ſuper. in verb. probetur. C. de præſcript. longi tempor. & in l. 1. C. de evict. & in l. ſi quis emptionis titulo, in verb. tenuerunt. C. de præſcript. triginta annorum. §. 1. in verſ. qui bona. Inſtit. de uſucap. in cap. ſanctorum. in verb. ſacra.* & ibi etiam Panormitanus *de præſcript. & in cap. ſi diligenti in verb. bona fides.* & ibi Innocent. & Petr. Ubaldus *in repetition.* Panorm. & Felyn. *eod. tit.* & gloſſ. *in c. ult. in gloſſ. 1.* & ibi etiam Panormitan. *eodem titul.* & gloſſ. *in cap. cum Eccleſia de cauſa poſſeſſ. & proprietatis.* & gloſſ. *in cap. Abbate, in princip. in verb. domini, verſic. ad hoc autem, de ſentent. & re judicat. lib. 6. & in cap. licet 16. quæſt. 3.* Innocent. *in cap. Michael. de elect. & in capit. 2. de in integr. reſtit. & in cap. vigilanti de præſcript.* Dynus *in l. 1. ff. de itinere actuque privat.* Cyn. *in l. 1. in 4. quæſt. de ſervit. colum. 3.* Archidiacon. *in cap. 1. in verb. bona fides, de præſcrip. lib. 6.* Bart. *in l. Celſus, col. 5. ff. de uſucap.* ubi de ea re elegantiſſimè diſputat, *& in l. communia. §. inter prædones. Cod. communi. divid. & in l. quemadmodum. Cod. de agric. & cenſib. lib. 11.* Bald. *in repetit. l. 1. col. 4. Cod. unde vi. & in ſua diſputatione, incip. accuſatus de vi turbativa. col.* penul.

Digitized by Google

penultim. & conſil. 257. *Titius emi. lib.* 1. *& conſil.* 288. *dicta mulier. poſt medium, lib.* 4. Angel. *in l.* 1. *C. quibus non obſtat longi temporis præſcriptio. & in l. ſuper longi. Cod. de præſcript. longi temp.* Anton. *in cap. pervenit. de cenſib.* Cumanus *conſil.* 19. *domina Joannem, ante finem.* Panormitanus *conſil.* 18. *in cauſa & quæſtione. colum.* 1. *lib.* 2. *& conſil.* 54. *in quæſtione, quæ ad præſens vertitur. colum.* 5. *verſic. nec obſtat, ſi dicatur ſtatutum.* Alexand. plenè *conſil.* 201. *viſo & diſcuſſo. colum.* 2. *lib.* 2. *& conſil.* 91. *in cauſa & lite vertente. col.* 2. *lib.* 5. Petrus Ferrar. *tit. forma reſponſionis rei conventi, in verb. præſcriptionis. colum.* 7. idem Barb. *conſil.* 51. *col.* 3. *lib.* 4. Franciſc. Curt. jun. *conſil.* 72. *princeps defunctus. col.* 3. *in fin. & conſ.* 83. *Deus pius. col.* 2. & copioſiſſimè Socinus *conſ.* 38. *in cauſa dominorum colum.* 1. *lib.* 3. Decius *conſil.* 275. *Juridicam eſſe arbitror. colum.* 2. *& conſil.* 309. *in cauſa mota Mediolani.* Ancharanus *conſil.* 143. *clarior. col. penult.* Joannes Andreæ *ad Speculatorem, titul. de teſt. §. nunc videndum. addit. magna. colum.* 3. Corneus *conſil.* 130. *viſo libello. colum.* 11. *lib.* 1. idem Corneus *conſil.* 309. *oſtenſo mihi. colum.* 4. *eodem lib.* 1. Aries Pinellus Luſitanus *de bon. mater. in authent. niſi tricennale. numer.* 12. Didacus Covarruvius *in cap. poſſeſſor. de regul. jur. lib.* 6. *parte* 2. §. 7. Tiraquell. *de præſcript. in gloſſ.* 2. *in verb. bona fides,* §. 1. Corn. *conſil.* 117. *primo aſpectu. colum.* 9. *lib.* 2. *& conſil.* 239. *in hac conſultatione. & conſil.* 206. *colum.* 11. *eodem lib.* 2. *per text. in cap. auditis. & cap. cum olim. de præſcript.* Jaſon. *in §. ſed iſta quidam. num.* 100. *Inſtit. de actionib.* Gabriel ſtrenuus Theologus *in* 4. *ſentent. diſtinct.* 15. *quæſt.* 14. *artic.* 1. Ratio hujus tam receptiſſi-
3 mæ ſententiæ eſt, quia † homo præſumitur bonus, *l. merito. ff. pro ſocio. l. quoties. §. qui dolo. ff. de prob. l. cum pater. §. te igitur. ff. de leg.* 2. *cap.* 1. *de ſcrutin.* & tradunt Doctores *in dictis locis, & in regula, ſemel malus, de reg. jur. lib.* 6. gloſſ. *in cap. ſi forte in verb. ſcientia. de election. lib.* 6. Lucas de Penna *in l. quemadmodum colum. penult. de agric. & cenſib. lib.* 11. Panormitan. & Felyn. *in cap. cum in jure. de offic. delegat.* Bald. *in cap. fin. colum. penult. de præſcript.* idem Bald. *in l.* 1. *ad fin. C. ſi quis omiſſ. cauſa teſtament.* cujus rei ratio egregia
4 redditur per Ciceronem 3. *Tuſcul.* Sunt † enim (inquit) in nobis ſemina innata virtutum, quæ, ſi adoleſcere liceret, ipſa nos natura ad beatam vitam perduceret, nunc autem ſimul ac editi in lucem, & ſuſcepti ſumus, continuò in omni pravitate verſamur, ut penè cum lacte nutricis errorem ſuxiſſe videamur: cum verò parentibus redditi, deinde magiſtris traditi ſumus, tum ita variis imbuimur erroribus, ut vanitati veritas, & opinioni confirmatæ natura
5 ipſa cedat. Et † rurſum *ibid.* ait: Natura ipſa deſciſcimus, ut optimam naturam nobis invidiſſe videamur. Et rurſus *lib.* 1. *de legibus* ait: Natura duce errari nullo modo poteſt. Et *Officiorum lib.* 1. ait: Naturam ducem ſi ſequamur, nunquam aberrabimus. Et hoc eſt illud jus naturale, quod natura omnia animalia docuit, *ut in l.* 1. *ff. de juſtit. & jur. & in pr. Inſtit. de jure natur.* quodque ſimul cum ipſo humano genere proditum fuiſſe, teſtatur Juſtinianus *in §. ſingulo-
6 rum. Inſtit. de rer. diviſ.* Nec dubium eſt, quin † Qualia ſunt principia, talia ſunt principiata; ſicque, Qualis eſt natura, talis eſt hominum quiſque, cùm principiatus, creatus, & natus eſt. Ita eleganter Bald. *in l.* 1. *ad fin. C. ſi quis omiſſ. cauſa teſtam.* & Andr. Tiraquell. *de præſc.* §. 1. *gloſſ.* 2. *verſic. ſed quod in dubio facit l. ſi quiſquis, in princip. & §.* 1. *cum ibi not. C. ad leg. Jul. majeſt.* ubi gloſſ. ait:

Sæpe ſolet filius ſimilis eſſe patri.

Unde ſic cecinit Horat. *Oda.* 4.

7 *Fortes † creantur fortibus & bonis*
Eſt in juvencis, eſt in equis patrum
Virtus, nec imbellem feroces
Progenerant aquilæ columbam.

Cum ergo homo ſimul ac naſcitur ac generatur, habeat ſemina innata virtutum, quinimo non ſolum homo, ſed etiam ea omnia, quæ à natura creata ſunt, optima ſint, par eſt, ut bona fides & bonitas in homine præſumatur, quandiu contrarium non probatur, præſertim cum Qualia ſunt principia, talia (ut diximus) eſſe intelligantur principiata. Hæc communis concluſio variè intelligitur. Primùm, quando adeſt titulus legitimus & verus, quale eſt, cùm emi ritè & rectè, vel dotis, aut donationis, vel legati, aut alio quovis ſimili titulo rem accepi, & ita procedunt *ff. & C. pro emptore. & ff. & C. pro donato. & ff. & C. pro dote. & ff. & C. pro hærede. & ff. & C. pro legat. & ff. & C. pro ſuo.* ita volunt omnes ſupra relati. Secundò † intelligitur, etiamſi putativus tan- 8
tum, non etiam verus eſſet titulus ille, ſiquidem error juſtus fuit, aut tolerabilis, *l. quod vulgo. ff. pro empt. l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de uſucap. l. ſin. ff. pro ſuo.* quale eſt, cum is, cui mandavi rem, ut mihi emeret, eam mihi tradidit, ſe emiſſe mentitus, ita tenent omnes, quos ſupra retulimus, iſtaque & ſuperior ſunt communes opiniones. Tertiò intellige, etiamſi † titulus eſſet revocabilis, *l.* 2. *§. ſi ſub conditione. ff. 9
pro empt. l. ſi id quod. ff. pro derelicto. l. ſi vir. ff. pro don.* unde ſi uxor à viro, quem dominum eſſe credebat, rem donatam accepit, eam contra verum dominum poteſt præſcribere, licet vir eam donationem eamque rem poſſet revocare, *d. l. ſi vir. d. l. ſi id quod.* & licet rem ſub hac conditione, niſi melior conditio allata fuerit abs te, quem dominum eſſe credebam, emerim, tamen eam contra verum dominum poſſum præſcribere, quamvis is titulus meliore conditione allata revocabilis ſit, *l.*... *& l.* 4. *ff. de in diem add.* niſi dominus verus agere impeditus eſſet, tunc enim contra eum non curreret præſcriptio, *l. fin. §. ſi autem ſub conditione. C. comm. de leg. l. qui hæredi. §. ſi pars. cum gloſſ. ff. de cond. & demonſtrat. l.* 1. *§. fin. C. de annali except.* alium textum & exemplum habemus *in l. in bello. §. ſi quis ſervum. ff. de capt.* item fallit ſecundò, quando conditio eſſet ſuſpenſiva, *ut d. §. ſi ſub conditione.* Quartò intellige, etiamſi titulus, in quo nititur poſſeſſio, ſit illegitimus, quod obtinent, quoad præſcriptionem longiſſimi temporis: nam quod ad longi temporis præſcriptionem non ſufficeret, ut diximus infra, *cap.* 81. *num.* 7. *&* 8. *& cap.* 77. *num.* 9. Quintò intellige, etiamſi titulus omnino deficiat, ut videtur eſſe communis opinio ex relatione And. Tiraq *de præſc. §.* 1. *gloſſ.* 2. *verſic. bona autem fides.* dicam infra, *cap.* 79. *num.* 15. *& cap.* 81. *num.* 8. *cum præced.* diximus fusè ſupra dum de titulo diſſerebamus. Sextò intellige, ſi adſit titulus, etiamſi eum me habere ignorem, *l.* 2. *§. ſi ſub conditione, ad fin. ff. pro empt.* dixi infra, *cap.* 79. *num.* 15. *& in cap. incip. traditio.* Septimò intellige, ſi ea bona fides indiciis probetur, *l. pen. C. de evict.* Octavò † in- 10
tellige, etiamſi ea bona fides non probetur, ſufficit enim allegari, ita tenent gloſſ. *in clem. appellanti de appell.* Andr. Tiraquell. *de præſcr. §.* 1. *gloſſ.* 2. *ver. ſed quæſtionis eſt.* & ait ſe dixiſſe *in d. clem.* & hanc allegationem poſſe fieri etiam poſt concluſionem in cauſa, firmat ipſemet Andr. Tiraquell. *ibi.* Antonius *in cap. pervenit. de empt. & vend.* & ibi Joan. de Imol. & Alexand. *in l. unic. C. ut quæ deſunt advoc. judex ſuppleat. col.* 2. Matth. Afflict. *in conſt. Sicilia. conſt. incip. juſtitiarIis. col.* 4. Facit † quia etſi ea præſumptio bonæ 11
fidei, eo quod eſt juris, reputetur eſſe quid juris, & conſequenter non requiratur probatio, ſed tantum allegatio, tanquam res notoria, tamen & ipſum notorium allegandum eſt, *l. ſi adulterium cum inceſtu,*

Digitized by Google

inceſtu. §. idem Pollioni, ff. de adult. ſecundum Anton. Butr. in cap. bona. de poſtul. prælat. idem Antonius in capitul. exceptionem, de exempt. Joan. Imol. in l. 4. §. hoc autem, ff. de damno infecto. Marcus Mantua loco-
12 rum communium, c. 57. & in ſpecie † quod bona fides ſit alleganda tenent Marcus Mantua, ubi ſupra, & Baldus in l. ſuper longi. C. de longi temp. præſcrip. col. 3. Idem Bald. in l. quicunque. in princ. Cod. de ſervis fugit. Et quod habens juris præſumptionem pro ſe eam debeat allegare tradunt generaliter Seyſellus in rep. l. Celſus, colum. 9. ff. de uſucapion. & Marcus Mantua ubi ſupra, quam tamen poſt cocnluſionem etiam cauſa allegari poſſe uterque tam Mantua quam Sey-
13 ſellus affirmat. Nono † intellige ſufficere ut tacite allegetur, puta dico me fundum ut meum poſſediſſe. Ita Alex. conſ. 201. col. 1. lib. 2. Dec. conſ. 267. Roman. conſ. 77. pater reverende. Andr. Tiraq. ubi ſupr. ver. cæterum, per l. antiquos, verb. domini cogitatione, C. de fur. Boerius deciſ. 42. alia inſuper, num. 1.

14 Decimo intellige ſufficere † quod ea allegatio bonæ fidei etiam poſt concluſum in cauſa ſecundum Antonium, Imol. Afflict. Tiraquell. & Alexand. in locis relatis ſupra ver. 8. quibus adde idem tenere Decium conſil. 267. Panorm. in cap. dubium, 1. colum. 2. de elect. & iterum Andr. Tiraquell. ubi ſupra, verſic. intellige. & Marcum Mantuam, ubi ſupra. Undeci-
15 mo † intellige ut procedat, etiamſi ea bona fides nec probetur, neque etiam allegetur, etenim licet reliquæ juris præſumptiones ſint allegandæ, iſthæc tamen bona fides adeo à jure præſumitur, tamque æqua, naturalis & indubitata præſumptio eſt, ut nec eam allegare neceſſe ſit. Ita tenent Antonius Butrius & Joan. Imolenſis in cap. præterea, 2. de tranſact. Panorm. in cap. fin. colum. 8. de præſcrip. Barba. conſ. 41. illud adferam. colum. 10. lib. 1. Idem And. Barba. conſ. 50. colum. 9. eodem lib. & conſil. 18. colum. penult. lib. 2. & conſilio 70. eod. lib. per c. auditis, & cap. cum olim. de præſcr. ubi nulla bonæ fidei mentione facta præ-
16 ſcriptio allegata fuit, & ſatis fuit. † Cum enim (inquit) Barba. notorium eſt ex jure, non expedit allegari, quinimo judex illud ex officio ſupplere vel attendere debet per c. Raynutius, de teſtament. ubi judex judicavit ſuper notorium minimè allegatum, ut ibi notant Joan. Imolen. & Panorm. idem Panorm. in cap. afferre, de præſumpt. Baldus in leg. 1. C. ut quæ deſunt advoc. Felynus in cap. ad hæc, colum. 9. de appellat. Nec dubium eſt (inquit Andr. Tiraquel. ubi ſupra) quia bona fides oriatur ex juris notorietate, ut fuſius ſupra diſſeruimus ergo eam allegari non expedit, juris enim præſumptio liquida probatio eſt. Gloſſ. in leg. tutor qui repertorium, C. de petit. tutorum, l. licet Imperator, & ibi plene Alexand. & Jaſon. ff. de legat. 1. per Andream Barba. conſil. 74. ſcripſit Pſalmiſta. libro 4. rurſuſque conſil. omnium noviſſimo. Contrariam tamen partem ut hæc bonæ fidei præſumptio neceſſario ſit alleganda, tenent Bald. in dict. l. ſuper, C. de longi temp. præſcrip. Idem Baldus in dicta. l. quicunque, C. de ſervis fugit. 15. Tiraquell. ubi ſupra, Marcus Mantua cap. 57. dicto lib. 3. locorum communium, quia alios allegant hujus ſententiæ auxiliares, ut attigimus ſupra verſicul. 8. ſed ſuperior pars ut receptior ita & verior nobis videtur, quæ materia à noſtris cæca & nebuloſa relicta nobis videtur, quæ ut liqueat, conſidera nonnullos caſus. Primus quando bonæ fidei mentio fit explicite, alter quando implicite, ultimus quando nec implicite, nec explicite. Primo caſu omnes conveniunt ſufficere, veluti ſi agenti rei vendicatione allegavi me rem illam titulo & bona fide per tempus legitimum poſſediſſe, ſicque præſcripſiſſe. Secundo caſu non ſatis ſeſe explicant, veluti ſi rei vendicatione agenti objeci præſcripſiſſe me, nulla bonæ fidei mentione facta, ſed ſatis eſt dixiſſe, præſcripſiſſe me, quia intelligendum eſt rite & recte, argumen. l. non putavit, princ. cum ibi notat. ff. de bonor. poſſeſſ. contra tab. & illud verbum eſt intelligendum in pleniore ſignificatu, §. ſed quoties, Inſtit. de jure natur. & id perfectum eſt quod ex omnibus ſuis partibus conſtat l. 1. ff. de orig. jur. ſicque qui dicit ſe præſcripſiſſe de perfecta (& cum omnibus ſuis legitimis qualitatibus) præſcriptione intelligit, ne aliter inutiliter proceſſiſſe videatur: nihil enim & inutile paria ſunt, §. final. Inſtit. quib. modis teſtam. infirm. † & denique appellatione 17
rei ſimpliciter prolatæ, comprehenduntur omnes ſuæ partes ſive illæ quotitativæ ſint. l. Mævio, in principio, in verbo, totus, ff. de leg. 2. l. conjunctim, in verbo, ſolidam rem, & verbo, ſolidam hæreditatem, ff. de leg. 3. l. hac ſcriptura, l. ſi ſeparatim, ff. de cond. & demonſt. §. ſi eadem res, Inſtit. de legat. l. ſi pluribus, ff. de legat. 1. l. ſi quis cum totum, ff. de excep. rei judic. l. cum quæſtion. Cod. de legat. l. unica, §. ubi autem, cum §. ſequent. Cod. de cad. toll. ſive illæ etiam ſint partes integrales vel ſubjectivæ, ut in l. qui uſumfructum, ubi plenè notant Bart. & Jaſon ff. de V. O. & d. l. cum quæſtio. l. 1. §. interdum, in verb. in ſolidum, l. inde Neratius, ff. de uſufr. accreſc. ergo qui ſe præſcripſiſſe ait omnes partes per qualitates ad præſcriptionem neceſſarias (ſive poſſeſſio ſit, ſive titulus, ſive bona fides) comprehendiſſe implicitè videtur: facit egregius tex. in l. Titius. in princ. ff. de liber. & poſthu. unde apparet à Barba. parum aptè allegatum fuiſſe textum in d. c. auditis, & d. c. cum olim, de præſcr. quandoquidem ibi non eſt verum, bonam fidem allegatam non fuiſſe, quinimo eò ipſo quod præſcriptio allegata fuit, bona quoque fides implicitè allegata intelligitur, & ſic ita reſponſuros veroſimilimum eſt, non ſolum illos qui affirmat bonam fidem allegari non oportere, ſed etiam eos qui contendunt allegari oportere, quandoquidem hic implicitè allegata videretur. Ultimo caſu quando nec implicitè, nec etiam explicite allegata fuit, ſed duntaxat dictum fuit à reo, ſe eam rem per tempus ad præſcribendum legitimum, legitimaque ex cauſa poſſediſſe, licet hic nulla mentio fiat de bona fide, adhuc ſufficeret, quia ea à jure præſumitur, ut ſupra latiſſimè oſtendimus, id quod in jure notorium eſt, unde fit, ut ſupervacua ea allegatio videatur, ſicque à jure deſiderari minimè ſit veriſimile, ſed omnino incivile, argumen. l. hac ſtipulatio, §. divus, ff. ut legat. nom. cave. l. non cogendum, §. Sabinus, ff. de procurat. l. Cornelius, l. jam dubitari, ff. de hæred. Inſtitut. l. verba hac, ff. de cond. inſt. & potiſſimum, quia ſi verum amamus, uſucapiones ſola poſſeſſione legitima nituntur, nec bonam fidem deſiderant poſitive, ſed tantum malæ fidei vitium abeſſe, nec titulum deſiderant, ſed tantum juſtam aut tolerabilem poſſidendi cauſam, ut per leg. 3. de uſucapion. fuſe oſtendimus infra cap. 77. num. 10. cum præced. & ſequent. & c. 72. & c. 81. Sicque qui legitimi temporis poſſeſſionem ex juſta cauſa emanantem allegavit, ſufficienter allegaſſe videtur, nec quicquam ultra deſideratur, ut dictis in locis oſtendimus, advertentes iſthæc à noſtris non ſatis unquam fuiſſe prævisa. Et diximus ſupra parte tertia per tot. Redeundo ad noſtram bonæ fidei præſumptionem, cum oſtendimus, eam præſumi in homine à natura, inque eo naturaliter eſſe innata virtutum ſemina, inde pari ratione deſcendit, ut ex poſſeſſione præſenti dominium à lege præſumatur, aliter enim cum per leg. quærebatur, Cod. unde vi, præſumptum ſit, quod ad me non pertinet id ad alios omnino pertinere: certe ſi lex, quod poſſidet, meum eſſe non præſu-

Digitized by Google

præſumeretur, jam alienum poſſidere præſumeret: ſicque me malum hominem eſſe malamque fidem habere, contra ea quæ ſupra fuſe oſtendimus, ſicque ia ſpecie ex poſſeſſione præſenti dominium habere poſſeſſorem præſumptio ſit, tenent Gloſſa *in leg. penultim. in verbo, amoveri, ff. de condit. inſtit.* quam ſequuntur Bart. Baldus, Angelus & Paulus Caſtrenſ. *ibi* Bart. Angelus & Paulus Caſtrenſ. *in l. Titia, per text. ibi. ff. ſolut. matrim.* & Abb. *& in d. l. pen. col.* 1. & Nic. Boer. *deciſ.* 42. *alia inſuper.* Ang. *in l. filiusfa. §. iidem principes, ff. de legat.* 1. Barba. *conſ.* 50. *lib.* 1. *num.* 12.

Contrarium tamen ut ex poſſeſſione præſenti non arguatur dominium, tenent Gloſſ. *in l. cum res*, quam ibi multi ſequuntur, *C. de probatio.* Quid dicendum? & ſane prior opinio ut receptior, ita & verior videtur per jura ſupra allegata, quibus adde egregium textum *in §. commodum, Inſtit. de interd. l. actor. quod aſſeverat, C. de probat.* & per noſtram rationem ſupra relatam quæ habet, omnes homines bonos eſſe, bonoſque præſumi, & mala fide carentes, ſicque minimè præſumendum eſt, ut is qui fundum ut ſuum poſſidet, colit, & fructus ſibi colligit, alienum mala fide perfide, & furtivè contrectet, ſed potius ut rem ſuam pertractare videatur: quæ concluſio varie intelligitur. Primum ut ſe adverſus agentem poſſit defendere, *d. §. commodum, Inſtit. de interdict. c. in pari. de reg. jur. lib.* 6. *l. favorabiliores, ff. de reg. jur.* † Deinde

19 intelligitur etiam agendo, nam ſi poſſideam fundum dominantem, tuque fundum ſervientem, ſe ſervitutem pati nolente, duo ſunt mihi probanda. Primum me dominum eſſe fundi iſtius quem dominantem aſſevero: Alterum tuum fundum huic fundo ſervitutem debere, quod ultimum ſi probavero. Primum, nempe me eſſe dominum fundi dominantis, eo ipſo probare videor, quod probo me eum poſſidere, fructuſque ut dominum colligere, eumque arare & colere, & ſimilia. Ita tenent Bart. *in dicta l. penult.* & Boerius *ubi ſupra, num* 8. *nempe in dicta deciſ.* 42. Alexand. *conſil.* 4. *libro* 2. *& conſilio* 103. *num.* 10. *libro* 7. Corneus *conſilio* 48. *lib.* 3. Andr. Barba. *conſilio* 8. *colum.* 2. *lib.* 1. Gloſſ. & Florianus *per text. ibi in l.* 1. *ff. famil. erciſc.* Rapha. Cuman. *conſilio* 150. *ad finem*, Gloſſa *in l. ſicuti, §. ſi quæratur, ff. ſer. vendi.* Jaſ. poſt Bart. *ibi in l. ſi prius, colum.* 9. *ff. de novi oper. nunc.* & alij, quos allegat Boerius, ex cujus relatione apparet hanc eſſe communem opinionem. Nec ad rem pertinet, *lex item Mela, §. penult. ff. ad leg. Aquil.* quia ibi conſtabat alterum eſſe dominum, ſecundum Bar-

20 tolum *in dicta l. penult.* Tertio † hæc concluſio intelligitur etiam quando quis vult agere rei vendicatione contra violentum ſpoliatorem: tunc enim ut contra eum obtineat, ſatis eſt probare ſe tanquam dominum poſſediſſe. Ita tenent Bart. & Bald. *in d. l. penult. ff. de condit. inſtit.* & Nicolaus Boerius *d. deciſ.* 42. *num.* 6. & etiam Paul. Caſtr. *in d. l. penult.* & Bart. Socin. junior *conſ.* 112. *num.* 23. *lib.* 4. *per l. ſi quis*

21 *emptionis, §. ſed hac, C. de praſc.* 30. *ann.* Quarto † intellige etiam ſi agerem rei vendicatione contra commodatarium, qui rem à me commodati nomine accepit. Quinto idem ſi agerem contra depoſitarium, qui depoſiti nomine rem à me accepit: nam & his duobus caſibus ex hac ſola poſſeſſione de præſenti dominus præſumor, etiam rei vendicatione agens, nec illi poſſunt mihi referre quæſtionem dominij non magis, quam ſi contra eos agerem depoſiti, aut commodati actione, nam eo ipſo, quod cauſam à me habent, nec ex fide reſtituunt, me ſpoliare videntur, ſicque in hac rei vendicatione ex ſola præſenti poſſeſſione dominus præſumor. *arg. l. colonus, ff. de vi & vi arm. juncta l. ſi quis conductionis, C. locati, l. ſi alienam, cum ibi nota. ff. ſolut. matr.* & quamvis contrarium videantur tenere Doct. poſt Gloſſ. *ibi in l. ita ut ſi fur, ff. commod.* tamen hanc opinionem defendunt Paul. Caſt. *in d. l. pen.* & Nic. Boer. *n.* 7. *d. deciſ.* 42.

Hactenus quando is de præſenti poſſidebat civiliter & naturaliter vel ſaltem civiliter vere & interpretative, † quid autem ſi nunc non poſſidebat, licet 22
olim poſſediſſet, an ex ea præterita poſſeſſione præſumatur dominium, & regula eſt non præſumi, ita Gloſſ. *in l.* 2. *C. de probat.* Boerius *ubi ſupra, n.* 10. Bart. *in d. l. pen.* Bald. *in l. non ignorat. colum.* 6. *C. qui accuſa. non poſſ.* Corn. *conſ.* 19. *cum conſ. ſeq. lib.* 2. *per l. & qua nondum ſunt, §.* 1. *ff. de pign.* & fallit ſi poſſediſſet annis 30. quia eo tempore rem illam etiam titulo non apparente præſcriberet, *per l. ſi quis emptionis. §.* 1. *C. de praſc.* 30. *annorum ſecundum eoſd.* & utraque opinio communiter recepta eſt. Fallit ſecundo quando longum tantum tempus præteriit, ſiquidem adfuerat legitimus titulus vel cauſa poſſidendi, ſecundum eoſdem Doct. communiter, & Ludov. Roman. *conſ.* 424. *circa propoſitum*, & Socin. *conſ.* 106. *in cauſa. col.* 4. *lib.* 2. *Gloſſ. & communiter Doct. l. cum res. C. de probat*, Boër. *ubi ſupra, num.* 4. Bartol. *conſ.* 110. *quidam Maſiolus.* Fallit tertio quando brevius tempus cum legitimo titulo poſſedit, & agebat publiciana ad poſſeſſionem tantum recuperandam (non autem rei vendicatione) tunc enim obtineret contra poſſidentem ſine titulo, ita procedit *titulus ff. de publ. in rem act.* quia poſterior poſſeſſio non intitulata aut præſumitur clandeſtina, aut non juvat contra hunc qui nititur poſſeſſione intitulata. Ita Soc. *in l. in rem qua nobis, in princ. q.* 4. *ff. de acq. poſſ.* Alex. *conſil.* 51. *lib.* 2. *& conſ.* 117. *eod. lib. & conſ.* 6. *lib.* 3. *ſecus ſi poſterior poſſeſſio intitulata ſimiliter eſſet*, tunc enim præfertur, quia in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, *c. in pari, de reg. jur. lib.* 6. tradunt Innoc. & alij *in c. eum ad ſedem, de reſt. ſpol. per c. licet cauſam, de probat.* Item fallit quando junior poſſeſſio eſſet diutina, ut dicemus *in l.* 85. *num.* 5.

SUMMARIA.

1 *Mala fides an noceat, quando contractus fit per procuratorem.*
2 *Domini mala fides nocet, licet contractus fiat per procuratorem de jure canon.*
3 *Pupillo non nocet tutoris mala fides.*
4 *Pupillus non poteſt habere malam fidem.*
5 *Malam fidem populus quando videatur habere, & quomodo purgetur.*

CAPUT LXXI.

De Mala Fide.

Mala fides non impedit † præſcriptionem 1
quando contractus fit per procuratorem, vel eum qui ſubeſt noſtræ poteſtati (ut eſt filius vel ſervus) ſiquidem dominus tantum non etiam is per quem contractus fiebat, habebat malam fidem. Ita tenent Bal. & Angel. *in l. ſuper longi. C. de longi temp. praſcript. per l. eum qui. §. in hac. ff. de public. in rem act.* Gloſſ. *in l. hujuſmodi. ff. de contrahend. empt.* Gloſſ. *in l. cum mancipium. ff. de ædil. edict.* per Azonem *in ſumma, C. de ædil. edict. col. pen. verſ. ſed ſi quæras.* Quod obtinet † de jure civili non de jure canonico, quo 2
jure noceret domini mala fides, teſte Balbo *de praſcript. in* 3. *part.* 3. *partis princip. qu.* 18. Limita ſecundo ut mala fides aut bona fides procuratoris non ſit in conſideratione, ſed tantum domini, quoad ſingularem ſucceſſorem, unde ſi rem alienam quam tuam eſſe putabas, per procuratorem, qui eam alienam eſſe ſciebat mihi vendidiſti, præſcribere poſſum, quia non videor ab authore malæ fidei emiſſe.

Ita

Digitized by Google

Ita Bartol. *in l. qui fundum. §. procurator. ff. pro emptor.* Alexan. *in l. Pomponius. §. cum quis. col 4. ff. de acquir. poſſeſſ.* Balbus, *ubi ſupra.* Quæ quidem limitationes veræ ſunt in ſe, ſed principalis concluſio ſuſpecta videtur, nam utriuſque juris definitio dum præſcriptionem cum mala fide procedere negavit, id proſpectum voluit, ne qui ſciebat alienum ſe poſſidere, inde lucrum ſe facturum ſperans, tardior & ſegnior in reſtituendo fieret. Quæ ratio non minus urget quando rei alienæ poſſeſſionem per ſervum vel filium quæſivi, quam ſi eam per me ipſum quærerem, utroque enim caſu tardior in alieno reſtituendo reddat, ſi lucrum præſcriptionis inde facturum me ſpero, quam eſſem ſi id minime eventurum ſcirem, ergo habebit locum *cap. poſſeſſor. de regulis juris. lib. 6. c. vigilanti. cap. fin. de præſcript. in princip. Inſtit. de uſucap. transform. cum ſimil.* niſi dixeris, ſuperiorem concluſionem procedere, quando contractus fiebat per procuratorem, vel filium, vel ſervum, ignorante domino vel patre: ſervus enim vel filius contrahendo, & poſſeſſionem corporalem apprehendendo jus poſſeſſionis naturaliter quæſivit *l. 1. in princip. ibi ex naturali poſſeſſione. l. 3. ff. de acquir. poſſeſſ.* jure enim naturæ hi ſunt integri ſtatus. *l. quod attinet. ff. de reg. jur.* unde tale jus eis per prius cohærens, poſtea tranſitum facit ad patrem vel dominum, quia penes eos reſidere nec momento potuit. *l. placet, de acquir. hæreditat. l. acquiritur. ff. de acquir. rer. domin.* nam domino vel patri inſciis, vel etiam invitis acquirerent ſervi vel filiifamilias. *l. ſervus vetante. ff. de verb. oblig. per tot. Inſtit. per quas perſo. nob. acquir.* & hac ratione per alluvionem rei alienæ dominium nobis etiam invitis & ignaris acquiritur vel etiam ſcientibus alienum eſſe. *§. præterea. Inſtit. de rer. diviſ. l. adeo. §. præterea per alluvionem. ff. de acquiren. rer. domin.* ergo pari ratione nobis etiam volentibus acquiri poteſt jus poſſeſſionis per ſervum vel filium, ſed quoad jus præſcribendi dubito: dic ergo quod quamdiu ignoravi nomine meo ſervum, procuratoremve, aut filium meum emiſſe, & poſſeſſionem accepiſſe tamdiu, etſi ſolam illam rem eſſe alienam, tamen cum ignorem me eam poſſidere, non poſſum videri mala fide poſſidere cum bona aut mala fides pendeat ex animo noſtro. *l. penult. C. de evict.* ſicque ſi per eas perſonas tamdiu ignorante me retenta poſſeſſio fuit, quod expleta fuit præſcriptio, eam rem optimo jure quæſivi. Cæterum ſi ante completam præſcriptionem cœpi intelligere, eam rem me per illas perſonas poſſidere, jam ſcio alienum me poſsidere, ſicque ſum in mala fide, quæ etiam ſuperveniens poſt cœptam præſcriptionem nocet de jure canonico, ſumque in mala fide, eo quod poſſum & debeo jubere eas perſonas eam reſtituere, vel id ipſemet facere debeo. *l. ſemper qui non prohibet. ff. de reg. jur. l. qui patitur. ff. mandat.* & quia non ſufficit abſtinere à malo, niſi fiat, quod bonum eſt. *l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te.* & ibi Bart. *ff. de verb. oblig. vide c. 79. num. 41.*

3 Malam † fidem tutoris non nocere pupillo tenent Baldus *in auth. ad hæc. C. de uſur.* Joan. Imol. *in rep. cap. fin. col. 29. de præſcrip.* & Franciſ. Balbus *de præſcrip. in 3. part. 3. partis princip. q. 16.*

4 Sed † & ipſe pupillus malam fidem habere non poteſt quod attinet ad præſcriptionem niſi ſit doli capax, ſecundum Bald. & Franciſc. Balbum, *ubi ſupra,* & ſuperior ſententia probari videtur *in l. 3. in ſui generalitate. ff. de uſucap.* præſertim junctis his, quæ diximus, ſupra circa definitionem præſcriptionis.

5 Et † mala fides ſingularium perſonarum de univerſitate nocet ipſi univerſitati, ſicque quandiu vivit aliquis de populo vel collegio vel de univerſitate qui habuit ſcientiam rei alienæ, is populus, univerſitas, collegium non præſcribit. Ita Innocent. *in c. cura, de jure patron.* Bart. *in l. poſt pluribus, in fi. ff. de uſucap.* Franciſc. Balb. *ubi ſupra, q. 17.* Corne. *conſ. 22. videtur in hac conſultatione. col. 4. lib. 1.* ſed illa mala fides purgatur extinctis omnibus iis qui ſcierunt, & habuerunt ſcientiam rei alienæ, ſecundum Innocentium, Bartol. & Franciſcum Balbum, *ubi ſupra,* contra Corneum, *ubi ſupra,* qui eam purgari illo tempore poſſe negat, motus *per l. proponebatur. ff. de judic.* ubi ſubrogationis cauſa ſemper idem populus eſſe intelligitur, *facit l. ſi grex. ff. de legib. 1. l. grege. ff. de leg. 2. §. ſi grex. Inſtit. de legat.* ſuperior tamen ſententia quæ habet, omnibus ſaltem extinctis purgari eam malam fidem, ut humanior ita & verior videtur: nam etſi per ſubrogationem unus idemque populus intelligatur, tamen idem quoque eſt in filio qui eadem perſona cum patre intelligitur. *l. fi. C. de impub.* & tamen patri ſuccedens juſtam ignorantiæ cauſam cenſetur habere. *c. is qui in jus, de reg. jur. lib. 6. l. qui in jus. ff. eod.* & conſequenter olim præſcribebat.

SUMMARIA.

1 *Præſcribere an poſſit miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali vel damni infecti cum ſciret rem illam non eſſe illius, contra quem decretum fuit interpoſitum, egregia q.*

2 *Mala fides quando ineſſe intelligatur.*

3 *Dominium nobis etiam invitis interdum aufertur.*

4 *Facti appellatione non factum etiam continetur.*

5 *Mala fides non ſemper ſequitur, & arguitur ex ſcientia rei alienæ.*

6 *Dominus rem ſuam negligens quando videatur eam pro derelicto habere.*

7 *Intellectus c. 1. de præſcr. contra communem opinionem.*

8 *Intellectus l. ſicut, & l. omnes C. de præſcript. 30. annor.*

9 *Intellectus cap. fin. de præſcription.*

10 *Intellectus §. fin. Inſtitut. de injur.*

CAPUT LXXII.

De Præſcriptione rei ſcienter alienæ.

POSSIDEBAM ſervum alienum bona fide, cujus verum dominum ego non ignorabam, is ſervus ex cauſa noxali mihi traditus fuit, an cum habeam ſcientiam rei alienæ, eum poſſem uſucapere, quæſitum eſt, ac vehementer controverſum. Movet quæſtionem † quod licet indubitatum eſſet uſucapi 1
poſſe inſpecto jure civili. *l. generaliter. ff. de notabilib. act.* tamen jure canonico generaliter definitum eſt mala fide uſucapi nihil poſſe. *c. vigilanti, & c. fin. de præſcr.* quod jus & in foro ſeculari ſervandum eſſe ait ſummus pontifex, *in d. c. fi.* ſicque communis opinio eſſe videtur, quod miſſus in poſſeſſionem ex cauſa tam noxali, quam damni infecti, non poſsit præſcribere eam rem, quam ſciebat eſſe alienam, non illius contra quem decretum judicis fuit interpoſitum. Ita tenent Paul. *in l. prætoris, in princ. ff. de dam. infect.* idque ſequitur, & ait meritiſsime defenſum eſſe epiſcopus diſertiſsimus civitatis Rod. *in c. poſſeſſor. de reg. jur. par. 2. §. 9. num. 8.* Roma. *in l. ſi per errorem. ff. de uſucap.* Alexan. *in l. ſi finita. §. ſi de vectigalib. num. 11. ff. de damno infect.* Imo. *in c. fin. de præſcrip. col. 19. in rep.* Idem *in l. ſequitur. §. viam. num. 26. de uſucap.* Paul. *in d. §. ſi de vectigalib.* Paul. *in l. juſte poſſidet. ff. de vectigalib.* Paul. *in l. juſte poſſidet. ff. de acquir. poſſeſſ.* Bartol. *in l. Pomponius. §. ſi juſſu, eodem titulo.* ſentit Angel. *in l. 1. C. de jud. num. 63.*

Contrariam partem, ut miſſus in poſſeſſionem ex cauſa

ex cauſa ſive noxali, ſive damni infecti poſſit rem præſcribere, licet ſciat eam rem eſſe non illius contra quem decretum fuit interpoſitum, ſed alterius tenent Gloſſ. *in cap. poſſeſſor. de reg. jur. in 6.* Gl. *in c. ſi diligenti*, & ibi Anton. *n. 12. de præſcript.* Bald. *in l. 2. ff. ſi ex noxali cauſa agatur.* Idem Bald. *in authent. ei qui jurat. col. pen.* & ibi Salyc. *q. 9. C. de bonis auth. jud. poſſ.* Specul. *in tit. de ſecundo decreto. § juxtà. n. 8.* Abb. *n. 29. in d. c. ſi diligenti*, & ibi Anton. *n. 12.* Bald. *in l. generaliter. ff. de noxal. act. in prima lectu. & iterum in lect. 2.* eſtq; communis opinio, ſecundum Alex. *in d. § ſi de vectigalib. n. 11.*

Quid dicendum? & quidem videtur hæc poſterior opinio in noxali cauſa longe verior quam contraria, per text. apertum *in d. l. generaliter*, & in eo tantum quæſtio erit, an is text. jure canon. correctus intelligatur, quod minime dicendum eſt: non enim ſequitur, habet quis ſcientiam rei alienæ, ergo non poteſt præſcribere: quinimo
2 † ſæpe præſcribere poteſt, nec in mala fide eſſe videtur, quod primum apparet *in l. ſi id quod. 2. reſp. ff. pro derelict.* ubi uxor viro donavit rem ſuam, ſicq; eum dominum non fecit, *ut per tot. ff. & C. de donat. inter vir. & ux.* vir que deinde in eam rem mihi ſcienti vendidit, qui præſcribere poſſum: ut text. ait, licet non ignorarem eam rem uxoris eſſe, neque ab ea, ſed ab ejus marito cauſam habere. Ratio eſt, ut ibi expreſſim Jureconſultus ait, quia, quaſi volente, & concedente, domina, is maritus vendidiſſe videtur. Nec ad rem pertinet Gloſſ. ibi ait, rem alienam donaſſe uxorem. nam illud eſt divinare, & præterea eſt contra præſcriptionem leg. *merito in princ. ff. pro ſoc. & per tot. C. de reb. alien. non alien.* & quod intolerabilius eſt, adverſatur palam illi textui *in verbo, domina.* Secundo eſt text. *l. ſi vir. ff. pro donat.* Tertio *l. 1. §. ſi vir. ff. de acquir. poſſ.* ubi vir uxori donavit, nec ideo deſiit transvolare poſſeſſio in uxorem donatariam, quam juſte poſſidere intelligendum eſt. Quarto eſt text. in *c. 1. de præſc. & in c. placuit. ſupra alleg.* ubi etiam jure canon. eccleſia contra eccleſiam poteſt etiam brevi tempore præſcribere locum, juſque quod ſciebat eſſe alienum.
3 Quinto † dominia non ſunt de jure naturali primævo, ſed tantum de jure gentium quod induxit dominiorum diſtinctionem, & ſeparationem, antea enim omnia erant in communi, *l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure. §. jus autem gentium. Inſtit. de jur. nat.* plene per Bart. Paul. Jaſ. & alios *in d. l. ex hoc jure.* diximus *in tract. de ſucceſſ. creat. in præfat. & in §. 1.* huic autem juri gent. lex civilis, & derogare poteſt & quotidie derogat. *juxta Gloſſ. commun. approb. in l. jus, civil. eſt. ff. de juſt. & jur.* & licet id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis avelli non debeat *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* tamen illud regulare, verum ex cauſa à nobis aufertur, etiam invitis, vel ignorantibus, *ut in l. item ſi verberatũ. §. 1. ff. de rei vend. l. Lucius. ff. de evict.* Gl. & Bart. *in leg. Antiocheſium ff. de priv. cred.* Bart. Paul. Jaſ. & alii *in dict. l. ex hoc jure.* ut ergo ibi aufertur nobis invitis rei noſtræ dominium ex legis civilis diſpoſitione & permiſſione, nec ſe intromittit jus canonicum ad hoc, ut ablatum domino reddatur, cur non idem erit & in ſpecie noſtra, ubi juſtiſſima cauſa eſt, ut res noſtra nobis auferatur, ne mihi immerenti damnum ſervus tuus impune inferat, vel ſi intulerit, nobis reſarciatur, ibi re tua adempta, & in me ad emendationem damni translata? Nam & ſimiliter quid ſi furtum mihi faceres manifeſtum, quid ſi non manifeſtum, quid denique ſi vi rem abripuiſſes, non præter ipſius rei ſubtractæ, aut vi ablatæ reſtitutionem, etiam tuum amitteres, & in me transferretur? ſcilicet pœna vel dupli vel quadrupli. *§. furtorum. §. conceptum, cum ſeq. §. fin. Inſt. de oblig. quæ ex delicto, in princ. Inſtit. de vi bon. rap. §. quadrupli, & §. dupli. Inſtit. de act.* nonne te invito his caſibus rerum tuarum dominium habeo, te, inquam, invito, jure tam civil. quam canon. in tui pœnam, & punitionem? ergo ſimiliter, cum ſervus tuus damnum mihi rebusve meis dedit, tu damnum ſentiens ſervusque ille tuus mihi tradetur, niſi damnum emendaveris, nec refertur abs te an ab alio poſſideretur, quo tempore damnum dediſſet, quinimo inſpecta legis interpretatione non videtur id damnum domino ſervi contigiſſe ſine facto ſuo: † nam appellatione facti etiam non factum continetur *Inſtit. de nupt. § ſi qua uxor, in fin.* dum ait rectius ſe facturos ſi abſtinuerint. Gloſſ. & Doct. *in l. 3. in pr. ff. de verb. oblig.* Alex. *in § ſi id quod l. ubi autem non apparet. ff. de verb. oblig.* Dec. *in l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* dominus ergo qui damnum vel noxam à ſervo ſuo datam non emendat, quaſi feciſſe videtur, quo magis ſervi ſui dominio privetur. Quid denique ſi ſervus meus juſto bello captus aufugerit, atque ſuos reverſus fuerit inſcio me vel invito? nonne ejus dominium perdo? Quid ſimiliter ſi feram cepimus, ejusq; dominium quæſivimus, eaque cuſtodiam noſtram evaſerit, inque naturalem ſuam laxitatem ſe receperit, nobis invitis, aut ignorantibus, nonne in his caſibus & ſimilibus id ſtatim noſtrum eſſe deſinit? *l. 3. ff. de acq. rer. dom. cum l. ſequent. l. naturalem. §. examen. l. nihil, in princ. ff. de capt. §. item ea quæ ex hoſtibus. Inſtit. de re jud.* Quid præterea ſi ſervus meus proditionem detegit, nonne inſcio me & invito libertate præmii loco donatur, & meus eſſe deſinit? *l. 2. 3. & 4. per tot. C. quibus ex cauſ. ſerv. pro præmio liber. accipit.* Nam etſi patria poteſtas res inæſtimabilis ſit. *leg. filiusfamil. §. ſecundum vulgarem ff. de legat. 1.* nonne pater ob duritiem filium emancipare cogitur? *l. divus. ff. ſi à parente quis fuerit manum.* id quod accidit in omnibus etiam delictis, in quibus pœna bonorum imponitur, ergo cum res noſtra nobis aufertur, & in alium transfertur, interdum ob demeritum noſtrum, interdum ob meritum illius in quem transfertur, interdum ob utrumq;, interdum & quarto ob meritum & favorem ipſius rei. Ob demeritum noſtrum, ut in *d. l. divus.* ob meritum ejus in quem transfertur, & ob ejus favorem, ut in *d. l. item ſi verberatum*, cum ſimilibus ob demeritum noſtrum & meritum illius in quem transfertur, vel ob ejus favorem, & in pœna dupli, quadrupli, & ſimilib. ſupra allegatis, *& facit per tot. C. & ff. quib. ut indign.* ob meritum & favorem ipſius rei, *ut in exempl. C. quib. ex cauſis ſervi pro præmio libertatem accip.* Cum ergo res noſtra nobis à lege adimatur interdum culpa noſtra, interdum ſine ea ſed ſolum ob favorem ipſius rei, vel ejus in quem transfertur, isq; eam poſſideat, eaq; potiatur, non ignorans alienam fuiſſe, & à domino invito vel inſcio ablatam inq; eũ translatam. Quid mirũ, aut novum eſt ſi idem ſacra lex ex cauſa noxali? & qua ratione potuit lex dominium ſtatim tibi ablatum in me transferre, eadem ratione, & longe facilius, aut iſtius poterit efficere, ut id dominium tranſeat poſt longam poſſeſſionem, & præſcriptionem: Nam & prælatus, qui non poteſt res eccleſiæ alienare, poterit per negligentiam, & interventum longi temporis eccleſiæ nocere, ut ejus res præſcribantur. *c. veniens. de præſcr.* ubi per Doct. & Dec. *in d. l. id quod. ff. de reg. jur. facit text. in c. illud. & c. de quarta. de præſc.* ergo utroq; caſu, ex parte legis par potentia eſt, in auferendo à nobis dominio rerum noſtrarum ex caſu: nam & ejus authoritate noſtrum tuemur: aliter enim non deeſſet alter fortior vel callidior, qui vi, armis aut calliditate, vel dolo, rebus noſtris

potiretur:

Digitized by Google

potiretur: itaq; authoritate legis rerum noſtrarum dominium nobis invitis, & ignorantibus ex cauſa poteſt, & ſæpiſſime ſolet auferri, quod accidit etiam per modum præſcriptionis non ſecus, quam per alios modos, ſive is qui rem acquirit, alienum ſciat ſe poſſidere, ſive ignoret, cum adeſt cauſa non injuſta concedendi, ut etiam ſciens quis alienum & poſſidere, & præſcribere poſſit, qualis profecto adeſt in cauſa noxali, quandoquidem eſſet periniquum, ut ſervus tuus mihi immerenti, aut rebus meis damnum injuria daret, idq; impunitum maneret, ſi ergo is ſervus mihi juſſu judicis traditus fuerit, nec dominus, aut qui eum poſſidebat, illum defenderit: ſatis videntur maluiſſe ſervum abjicere, inque me transferre, quam damni æſtimationem præſtare: *arg. l. ſi finita. §. non autem ſtatim. ff. de damno infect.* ubi per Doctores in ſimili per Jaſ. *in l. 1. col. final. C. de ſerv fugit. per eundem in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 84. ff. de acq. poſſ.* Gloſſ. *in l. ſi de eo*, ibi Paul. & Alex. §. 1. *eod. tit.* Quod obtinet, ſi ponimus ex cauſa noxali conventum à me fuiſſe ipſum dominum ſervi illius, qui damnum dedit: idem ponimus conventum à me fuiſſe alium, qui bona fide eum ſervum poſſidebat, & cum juſſu judicis mihi is ſervus pro noxa traderetur, illud quidem notum fuiſſe vero domino: ut ſi ponimus dominum hujus rei ignarum, iniquum videtur, eum re ſua ignorantem privari, meque eam lucrifacere, cum alienam ſcirem: nam tunc & ille nocens, & inculpatus damno afficeretur, & ego impius ſciensq; mala fide alienum lucrifacerem: ſed adhuc idem eſſe debet tam jure civili, per *d. l. generaliter. ff. de noxal.* quam jure canonico: nam res mea ſive pereat, id ad detrimentum meum non alterius ſpectare debet, ſive caſu fortuito, ſive aliter. *l. quæ fortuitis Cod. de pig. act.* ſive etiam damnum alteri dedat, id ſimiliter ad detrimentum domini illius rei, quæ damnum dedit, ſpectare debet usque ad valorem ipſius rei, *ut per tot. Inſt. & C. ff. de noxa. & in tit. ſi quadrup. pauper.* ergo ſervus tuus ſi mihi damnum dedit, juſſuq; judicis traditus mihi fuit, neque abs te, aut ab alio defendatur, æquum eſt ut meus fiat in emendationem damni, quod mihi dedit, neque tam videor hoc caſu turpe, aut impium lucrum cum jactura aliena captaſſe, quam juſtam damni illati reſartionem, aut emendationem, ac ſatisfactionem recepiſſe, neque ultro ad rem alienam acceſſiſſe, aut adſpiraſſe videor, ſed coactus neceſſitate quod amiſeram recuperandi, & faciens actum neceſſitate coactus, eſt pie ſubveniendus. *l. ſi fidejuſſ. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſat. cog.* ubi plene per Jaſ. Diverſa cauſa eſt illius quia non domino ſciens emit rem alienam, is quidem nec ulla neceſſitate coactus, ſed ſponte, ultro, & impie ad rem acceſſit alienam neq; ullum damnum ante à re illa ſibi, rebusve ſuis illatum fuerat, quod reſarcire curaretur, ſicque ſcientia rei alienæ in iſto caſu merito inducit malam fidem, & impedit præſcriptionem, non ſic in caſu illo, ubi ſcientia rei alienæ, nec eſt cur inducat malam fidem, aut præſcriptionem impediat, ſicque ceſſat deciſio, ratio, & mens, ac ſenſus *d. c. fin. & d. c. vigilanti, de præſcrip.* Nam & in terminis *l. ſi voluntate. C. de reſc. ven.* conſtat quam quisque contrahentium ſuam conditionem meliorem facere ſtudeat, quam ejus quocum contrahit, & adhuc jus canonicum ſe non intromittit.

Præterea *in §. item ea quæ ab hoſtibus, & in §. cum ex alien. Inſt. de rer. divi.* & in aliis quam pluribus cauſis conſtat nobis auferre poſſe, & ſolere invitis, & ignorantibus rei noſtræ dominium, neque poſſidendi impedimento eſſe, quod ſciret illud noſtrum fuiſſe, & circa factum noſtrum à nobis forte ignorantibus, aut invitis abſceſſiſſe, quod plene diximus in illa q. an actiones, & alia jura ſemel præſcripta reſtituerent domino ex capite ignorantiæ. Denique ſi juſte poſſidet qui authore prætore poſſidet, facitque fructus ſuos, & inde conſequitur reliquas utilitates, quæ *à l. bonæ fidei*, juſtis poſſeſſoribus condonatæ fuerunt, quale eſt, quod faciet fructus ſuos, & reliqua id genus *arg. juſte poſſidet. ff. de acq. poſſ.* cur non idem erit in acquiſitione quoq; proprietatis, cum mala fides, & ſcientia rei alienæ eſſet tam in fructuum acquiſitione quam in acquiſitione proprietatis, & eadem æquitatis ratio militaret, eademq; ratio peccati vitandi adeſſet in deneganda fructuum acquiſitione ei, qui ſciret alienum ſe poſſidere quæ militat in ipſius proprietatis acquiſitione, verum utrumq; lex poſitiva juſtiſſime admiſit ex cauſa præcedente, quæ non arguit ullam hujus poſſeſſoris turpitudinem, licet ſciens alienum poſſideat, ſicque nec in peccato eſſe jure quis dixerit, & conſequitur, ceſſat ratio non modo potiſſima, ſed etiam unica, qua nititur jus canonicum, quæque expreſſa eſt in *d. c. vigilanti. & in d. c. fin. de præſcr.* ut diſſeruimus in loco ſupra citato.

In ſumma quis negabit quin juſte is miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali illam poſſideat? niſi injurius vel lis utilis jus ſuum deſerat, & abjiciatur, contra text. cum Gloſſ. *in leg. vim. ff. de juſt. & jur. ubi omnes*, ſed ut exordium capiat præſcriptio nihil aliud deſideratur niſi quod initium poſſidendi non ſit injuſtum. *l. cum heredes. ff. de diverſ. & temp.* Et licet jure canonico deſideretur, ut etiam poſtea ante impletam præſcriptionem non ſuperveniat mala fides *d. c. fin.* tamen hic ponimus pro conſtanti non ſuperveniſſe, ſed progreſſum poſſidendi tam juſtum eſſe quam initium, ergo, &c. † ergo rectiſſime & opportune dictum fuit ab Angelo *in l. 1. n. 63. C. de jud.* 5
non eſſe bonam conſequentiam, habeo ſcientiam rei alienæ, ergo videor habere malam fidem, & præſcribere vetor, quod ſi diceres, cur improbe non curaſti, ut citaretur verus dominus illius ſervi qui tibi noxam dedit, forte enim ſi reſciret, damnum reſarciret, ſervumq; ſuum recuperaret, reſpondeam improbum, aut malæ fidei non poſſe videri eum, qui illius ſervi bonæ fidei poſſeſſorem interpellatum voluit, non etiam verum dominum, quia lex eum ad hoc obligavit, non ultra, & juſtiſſimum ſufficiensq; eſſe præſumitur, quod lege cautum fuit, ut plene per Tiraq. *de utroq; retra. in præfat. n. 75.* ſi enim ad tot ambages, & laborioſas diligentias me lex obligaret, forte eſſent quam plures, qui maluiſſent jus ſuum miſſum facere, & abjicere, quam tot labores ſubire, totq; moleſtias ferre, *arg. l. quia poterat. ff. ad Treb.* ſicq; ceſſat illa ratio, quod res inter alios acta, &c. *ut per tot. C. res inter alios acta.* nam hic legi poſitivæ ſat fuiſſe viſum fuit, quod res ageretur inter me, qui damnum paſſus fuit, & poſſeſſorem juſtum illius ſervi damnum dantis nec exegit, præterea, ut etiam notum fieret vero domino. Hæc autem omnia jura & rationes ex æquo militant in eo, qui miſſus fuit in poſſeſſionem ex cauſa damni infecti: ſicq; erit idem jus, ut in ſui generalitate probant plures leges. *l. prætoris. in prin. l. his. l. ſi finita. §. de vectigalibus. ff. de dam. infect.* elegans text. *in d. l. ſi finita. §. non autem.* ſtatim
†ubi dominus rem ſuam quaſi pro derelicto habuiſſe videtur, cum cavere noluit, aut non curavit, ſicq; quaſi rei ſuæ dominium ei conceſſiſſe qui in poſſeſſionem miſſus fuit, licet per quanti temporis curſum dominus rem ſuam pro derelicto habuiſſe videatur, non tam lege definitum, quam judicis arbitrio relictum videatur, ut eſt communis opinio, quam tenent Gloſſ. & communiter Doctores ibi, eſtque commu- 6

communis opinio, ſecund. Iaſ. qui eam ſequitur *in l. 1. col. fin. C. de ſervis fugit.* Idem *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq poſſ. n. 4.* Gloſſ. Paul. & Alex. *in l. ſi de eo. §. 1. eod. tit. pro nobis bonus text. in l. locorum. & in l. qui agros. C. de omni agro deſerto. lib. 11.*

In ſumma cum quis à lege punitur, nihil opus eſt conſenſu ipſius puniri, ſive ob culpam, *ut in princ. & fere per tot. Inſtit. de obl. ex quaſi del.* puniatur, ſive etiam puniatur ob dolum, ut in furto & ſimilibus, ut probatur *in l. 1. & 2. ff. de legib. l. 1. ff. de juſtit. & jur.* diximus plene *in tract. de ſucceſſ. creat. §. 30. ad fi.* Cum ergo in terminis *d. l. generaliter. ff. de noxalib. act. & in toto illo tit. & C. & Inſt. eod. tit.* dominus puniatur per culpam ſervi, vel ſi non punitur, ſaltem damnum ſentiat, quid opus eſt domini conſenſu? certe nihil, nam & ſimiliter aliquando filius punitur ob culpam patris. *l. quiſq. per tot. Cod. ad l. Iul. majeſt.* licet regulariter contra *per tot. Cod. ne filius pro patre, per tot. ne uxor pro marito, & l. ſi quis in ſuo. §. legis, ubi Doct. Cod. de inofficioſ. teſtam.* & in quibus caſibus lex dum te punire vellet, tuum tibi adimere voluit, & in me transferre, neque tibi prodeſt ignoraſſe, vel conſenſum non præſtitiſſe, neque mihi obeſt ſcientia rei alienæ, quia novum non eſt ut lex, dum unum punire, alterum vero præmio afficere vellet, res ſuas punito auferat, & in illum transferat ex toto vel ex parte, quale eſt in eo qui fecit manifeſtum tacitum fideicommiſſum, & ſimilia.

Et id mihi videtur probari *in cap. 1. de præſc. & in c. placuit. 16. q. 3. & in d. l. locorum, & in d. l. qui agros. C. de omni agro deſerto, lib. 11.* ubi Epiſcopus ſi eſt negligens circa fidei Catholicæ doctrinam diſſerendam, & alter Epiſcopus forte vicinus operam dedit huic rei, tunc brevi tempore quaſi præſcriptione jus Epiſcopi negligentis tranſit in alterum diligentem. Et agricola qui agrum Reipublicæ non colebat, quaſi præſcriptione à jure, quod ibi habebat, ſubmovetur biennio, idq; jus transfertur in alterum agricolam, unicum forte, qui illum agrum excolebat, & curabat, & cum juſta juris ademptio & translatio contingat non tam ex cauſa præſcriptionis, quam ex cauſa punitionis, minime opus eſt conſenſu puniti, ut dixi in loco ſupra citato, minimeque nocet, quod is in quem transfertur ea res præmii loco ſciat olim fuiſſe alienam, & is quidem videtur ad dicta jura longe verior ſenſus, & intellectus, quam eorum, qui aiunt illud contingere quaſi ex tacito conſenſu vel illius Epiſcopi damnum paſſi, vel illius agricolæ damnum paſſi.

7 Nam † etſi indubitatum fuiſſet dictum Epiſcopum, illumve agricolam, ſuam diœceſim, agrumve ſuum deſerere noluiſſe, quia forte id ita proteſtati fuerunt, adhuc tamen ea præſcriptio, vel ea ademptio & translatio locum haberet, ut patet aperte, ex generalitate, mente & ſenſu illorum jurium. Unde quod Doctores communiter ſentiunt, ut teſtatur diſertiſſimus Covarr. *ubi ſupra. §. 11. n. 8. verſ. hanc vero præſcriptionem, nempe in d. cap. fin.* ſpeciale eſſe favore fidei Catholicæ, ut ibi cum mala fide, vel cum ſcientia rei alienæ præſcriptio procedat, ſane longe ſuſpectum eſt, quod regulare potius ſit, ubi non tam de præſcriptione, quam de punitione agitur, & ea juris tam ademptio quam translatio magis per punitionis, quam per præſcriptionis interventum, contigiſſe videtur. Sicq; videbis ut intelligendum ſit quod ſcribit Bart. *in d. l. qui agros.* & Iaſ. *Inſt. de act. n. 72. §. omnium.* Quinimo tam longe abeſt, ut acquiſitioni quæ fit in terminis *d. cap. 1. de præſcript.* obſit ſcientia juris alieni, quin potius prodeſt, & juvat, nam cum illa acquiſitio quæ à lege inducitur per modum ademptionis, & translationis, ac punitionis, quia adimitur Epiſcopo negligenti, & transfertur in alterum Epiſcopum gnavum, pium ac ſtrenuum, fiat in præmium unius, & pœnam alterius, expedit Reipublicæ manifeſtam eſſe hujuſmodi rem, quo magis alii metu pœnarum, alii præmiorum exhortatione boni fiant, *arg. l. 1. D. de juſt. & jur.* Præterea cum talis juris translatio fiat à lege quaſi in præmium diligentiæ illius, ſcientia hac in re non nocet, ſed juvat, *arg. l. 2. ff. de cond. & demonſt.* Ex quibus † non 8
minus utiliter quam nove videtur inferri ac colligi valere leges civiles definientes jurium ac debitorum præſcriptiones etiam à ſcientibus, & ſic cum ſcientia juris alieni valere. *arg. l. omnes, & l. ſicut in rem. C. de præſcr. 30. annor.* † *juncto d. cap. fin. de præſcr.* nam ſi ſo- 9
la culpa domini illius rei jurisve, de cujus præſcriptione agitur, præbet poſſeſſori vel quaſi poſſeſſori illius rei etiam ſcienti juſtam cauſam præſcribendi, *juxta d. cap. 1. d. l. locorum, d. l. qui agros.* & in culpa ignaviæ eſt ille qui rem ſuam vel jus ſuum per longiſſimum tempus negligit, inq; punitionem hujus culpæ à lege fit illius rei jurisve translatio in poſſeſſorem vel quaſi, ergo illius acquiſitio juſta & legitima videbitur, nec eſt cur malam fidem habere dicatur, non magis quam in omnibus ſpeciebus ſupra relatis, in quibus diximus dominium rei invito aut ignaro domino in alterum transferri. Quid dicendum? & ſane longe diſtat, utrum culpa domini illius rei, vel juris de cujus præſcriptione agitur, eſſet punibilis, an vero impunita: priore caſu non eſt novum aut iniquum, ut ille re ſua privetur, quæ in alterum transferatur etiam ſcientem, nec per hoc in mala fide eſſe videtur, meritoq; illius peccantis hoc fit: cæterum quod rem meam neglexerim vel culpa eſt, vel ſaltem punibilis non eſt, inſpecta legis cenſura, quia mihi tantum rebus ve meis nocui, & præterea nemini, nec dubium eſt quin res meas poſſim prodigere, eisq; uti & abuti, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hæred.* ibi, dum re ſua abuti putant. *l. 1. §. & magis verbo, prodegit. D. ſi quid in fraud. patro. l. in re mandata. C. mandat.* Merito ergo licet culpa commiſſa circa rem meam ſine ullo omnino alicujus nocumento aut læſione non efficiat, quo magis res mea à ſciente præſcribatur, *ut d. c. fin.* tamen commiſſa circa jus meum aut circa rem meam cum Eccleſiæ vel Reipublicæ læſione efficit, ut etiam à ſciente id jus meum acquiri aut præſcribi poſſit, quaſi iſto caſu juſtior ſit legis punitio quam ſuperiore caſu foret, *ita procedit. d. cap. 1. d. l. qui agros. d. l. locorum.* eſtq; non minus non nova quam vera & utilis iſtorum jurium concordia inſpecta juris Canonici interpretatione. Nam de jure civili ex alio forte capite etiam in terminis *d. l. ſicut. & d. l. omnes.* procederet præſcriptio, nempe quod lex civilis poſt tantam creditoris negligentiam & taciturnitatem præſumat debiti remiſſionem tacitamq; conceſſionem, quam interdum etiam per unius tantum anni taciturnitatem præſumit, † *ut § fin. Inſtit. de injur.* quo caſu nul- 10
lus unquam dubitavit quin legitima eſſet acquiſitio & præſcriptio ex parte injuriantis, utcunq; jus injuriam paſſi minime ignoraret, nec per hoc malam fidem videretur habere. Et licet regulariter ſuum jus jactare aut remittere nullus præſumatur. *l. cum de indebito. ff. de probat.* Fallit tamen ratione temporis prætereuntis, interdum brevioris *ut d. §. final.* interdum longioris, *ut dict. l. ſicut & d. l. omnes.* & cum illius creditoris qui per triginta annos tacuit, animus ſoli Deo notus ſit, & præterea nemini, tam juſta eſt præſumptio legis civilis ſuſpicantis creditorem jus ſuum remiſiſſe aut pro derelicto habuiſſe vel neglexiſſe, quam præſumptio legis Canonicæ apud interpre-

Digitized by Google

interpretantis, ſicq; iſtarum legum juriumve neutrum poterit alterum juſte incuſare, nam unusquiſque abundat in ſenſu ſuo, variæq; ſunt opiniones legumlatorum & aliorum. *l. quia poterat. ff. ad Treb.* Bald. *in l. omnium, & in l. de quibus, col.* 10. *ff. de legib.* fuſe per Andr. Tiraq. *de utroq; retra. in præfat. n.* 75. Fallit quando creditor erat ignarus, nam tunc non poterit videri jus ſuum remiſiſſe. *l. mater decedens. ff. de inoffic. teſtam.* ſicq; hoc caſu videretur ſtandum eſſe juri Canonico, *ut d. c. fin.* niſi & hoc caſu velis ſtare generalitati juris civilis. *& d. l. ſicut. d. l. omnes.* eaſq; hoc colore defendere ac tueri, quod poſt tam longiſſimum tempus denegetur creditori litis ingreſſus & probandi facultas propter ſuſpicionem falſitatis & machinationis, quæ facile veterib. in rebus fieri ſolet, & quia is qui poſt tantum tempus convenitur, forte jam perſolverat: licet poſt tantum tempus probare ſolutionem nequeat, & hoc plus placet (quod tamen dic ut plenius infra *c. incip. actio perſonalis*) quod tamē procederet ſolum in foro contentioſo civili, non ſic in foro conſcientiæ: is enim recidit in illud præceptum juris naturalis & divini quod ſuadet, Ne alteri facias quod tibi nō vis, & ſuſpicio falſitatis ceſſat quoad hunc qui hujus rei notitiam certam habet. Alia plura fundamenta ad juſtificationem eorum omnium quæ hoc capite continentur, collige ex c. præcedenti quod incipit, *quoad ſextum.*

SUMMARIA.

1 *Intellectus l. neq; fructuarium. C. de uſufructu. & num.* 11.
2 *Hæres quod defunctus mala fide poſſidebat, an longo tempore præſcribat, egregia q.*
3 *Mala fides authoris an noceat ſucceſſori univerſali.*
4 *Intellectus l. cum hæres. ff. de diverſ. & temp. præſcriptio. & n.* 10.
5 *Mala etiam fide à defuncto poſſeſſum an hæres præſcribat longo tempore: contra communem.*
6 *Mala fides incidens poſt cœptam à defuncto præſcriptionem non impedit, quin hæres eam poſſit perficere etiamſi velit uti acceſſione temporis defuncti contra communem.*
7 *Mala fides authoris an impediat præſcribi eandem rem ab hærede, ardua pugna.*
8 *Præſcriptio triginta annorum jure. ff. erat tamen incognita.*
9 *Mala fides impedit præſcriptionem triginta annorum jure Canonico & civili, quod obtinet in vera mala fide, aliud in ficta.*
10 *Intell. l. novus. l. cum hæres. ff. de diver. & temp. præſcr.*
11 *Intell. l. neq; fructuarium. C. de uſur.*
12 *Noſtrum quando pro derelicto videamur habere.*
13 *Malæ fidei vitium poteſt purgari.*
14 *Præſcriptio de jure canonico, ſi eſt annorum triginta, procedit, ſi hæres ſit in bona fide, licet defunctus fuiſſet malæ fidei poſſeſſor, cum communi contra alteram communem, Idem de jure civili, cum communi, contra alteram communem.*
15 *Præſcriptio triginta annorum in perſona hæredis non magis juſtificatur ex confectione inventarii, quam ſi illud non confeciſſet, contra Alexand. Jaſ. Felin. Balb.*
16 *Præſcriptio tam impeditur ex uno vitio, quam ex multis, cum quibuſdam, contra alios.*
17 *Mala fides defuncti hæredi non nocet, quoad rem non quaſi hæreditariam apprehenſam.*
18 *Mala fides non poteſt non eſſe præſumpta, contra Doctores.*
19 *Error juris non inducit malam fidem, contra Doctores.*
20 *Mala fides ficta quando noceat.*
21 *Mala fides authoris an noceat ſucceſſori in dignitate.*

CAP. LXXIII.

De Præſcriptione hæredis.

QUidam † fundum precario poſſidebat, & deceſſit, ejus hæres eundem fundum ignorans alienum, & ſic bona fide per annos triginta poſſedit, quæritur an præſcripſerit, quod negat Paulus in *l. neq; fructuarium, n.* 2. *C. de uſufruct.* & refert ſe ita conſuluiſſe, nec tunc de illa lege meminiſſe, cujus legis verba ita habent: † Neque fructuarium ad obtinendam proprietatem rerum, quarum uſumfructum habet, neque ſucceſſores ejus ex ea cauſa tenentes, ulla temporis præſcriptio munit, ſed cum uſusfructus finiatur morte. §. *finitur. Inſtit. de uſufruct. l. antiquitas, C. eodem. & l. corruptionem. ibid.* videbatur illius fructuarii ſucceſſores poſſe præſcribere annis triginta, tum quia jam non ex cauſa, ſcilicet uſusfructus qui morte erat extinctus, poſſidebat, ſed ex nova cauſa, ſcilicet titul. pro hærede, qui legitimus eſt ad præſcribendum, *per tot. ff. & C. pro hærede,* tum etiam quia in præſcriptione longiſſimi temporis titulus neceſſarius non eſt de jure civili, *ut in l. ſicut, & in l. omnes. C. de præſcript.* 30. *ann.* ubi tradunt communiter tam Gloſſatores, tam reliqui, neque etiam de jure canonico, ſi modo adſit bona fides, ut tradunt communiter Doctores *in cap. fin. & in cap. vigilanti, de præſcript.* Huic objectioni, quam Paul. præſenſit, *ubi ſupra,* nullum reſponſum dedit, licet ita tranſeat victus illius legis authoritate, perperam, ut nobis videtur, intellectæ, & ſane contrarium ibi ſentiunt Albericus & Odofred. dum text. illum quatenus loqui de ſucceſſoribus fructuarii intelligunt, in quibus caſibus uſusfructus, tranſit ad hæredes. *ut in l. antiquitas, cum ibi not. C. de uſufruct.* isque intellectus neceſſarius eſt, quia text. loquitur quando hæredes fructuarii ex eadem cauſa poſſidebant, & ſic ex cauſa uſufruct. quod contingere non poterat, niſi cum uſusfructus ad hæredes tranſiiſſet, unde in terminis illius legis, licet idem Paul. Caſtr. ibi neget currere præſcriptionem annorum triginta, tamen idem Alberic. & Odofr. in contrarium inclinant, quod nominatim etiam ſequuntur Jac. Butr. Bald. Salic. & alii communiter *ibi.* poſt Accurſium, *ibi, in Gloſſ. fin.* quod & ſentit Fulgoſ. dum ait, Ex eadem cauſa poſſidentis hæredes fructuarii præſcribere non poſſe, ſignificans ex alia cauſa poſſe. Unde cum is, qui in jus ſuccedit alterius, juſtam ignorantiæ cauſam cenſeatur habere, *c. is qui in jus. de reg. jur. in 6. l. qui in jus. ff. eo.*

† Cumque titulus pro hærede ſit ſufficiens cauſa ad præſcribendum, ſequitur hæredem fructuarii, ſi ſit bonæ fidei, quod in dubio præſumitur, poſſe uſucapere etiam longo tempore, ſi velit à ſe inchoare præſcriptionem, idque non ſolum jure canonico, ut voluit Bart. *in l. cum hæres. ff. de diverſ. præſcript.* ſed etiam jure civili, *ut dictis legibus.* licet Bart. *ubi ſupra,* contrarium reſponſurum veroſimilius ſit: quod ſi nolit à ſe inchoare præſcriptionem, ſed malit uti acceſſione temporis, quo poſſederat defunctus, tunc annis triginta opus eſt, & ita procedat Gloſſæ opinio, & Odofr. Jacob. Butr. Alberic. Bal. Salicet. & aliorum communiter qui eam ſequuntur *in d. l. neq; fructuarium.*

Neque ad rem pertinet † *l. cum hæres, ſupra allegata,* ex qua Doctores ſupra allegati falſo opinabantur, malam fidem authoris nocere hæredi ejus quo minus præſcriberet, nam illud procedit in triennali tantum uſucapione, & in præſcriptione longi temporis,

temporis, ut opportune voluerunt Jac. de Arena & Albe. *ibi*, exponendo primum reſponſum illius text. in verbo alienum, ſcilicet mobile, & intelligendum ſecundum reſponſum jure ſoli, & ſic in præſcriptione longi temporis, ut ita differat ſecundum reſponſum à primo, & aliquid ei addat. Cæterum quin in terminis illius text. præſcriptio longiſſimi temporis procederet, & prodeſſet hæredi, neq; text. ille negat, neq; negare poterat, cum illo tempore inventa nondum eſſet, neque dubitandum eſt, quin currat, *ut in l. ſicut, & in l. omnes, & in l. male agitur. C. de præſcript. 30. annor. & authen. malæ fidei. C. de long. temp. præſcript.* ergo cum hæres & defunctus una eademque perſona reputentur. *authentic. de jurejur. à mori. præſt. §. 1. & in princ. Inſtit. de ſtipul. ſervor.* mala fides authoris hæredi jure fforum nocebat in præſcriptionibus eo jure inventis, puta in triennali uſucapione, & præſcriptione longi temp. ita procedebat *d. l. cum hæres. l. fin. C. com. de uſuc. d. l. neq; fructuarium. l. vitia. C. de acq. poſſ.* quod procedebat quando hæres volebat uti acceſſione temporis quo poſſederat defunctus, nam ſi propter illam repræſentationem & unitatem perſonarum uti gaudereq; volebat acceſſione temporis, conſequens erat, ut eadem ratione is hæres præſcriptionem à defuncto male cœptam, vel potius nondum cœptam perficere, aut implere non poſſet, non magis quam ſi revera unus idemq; homo forent. Verum cum is hæres vult à ſe inchoare præſcriptionem,
5 nihil ſibi impedimento eſt, † nam inutilis poſſeſſio defuncti non poteſt hæredi magis nocere, quam ſi nulla omnino foret, *arg. l. unica, in prin. C. de rei uxoriæ act.* quod veriſſimum puta, licet Gl. Odofr. Alb. Bal. Butr. & Salic. *in d. l. neq; fructuarium*, & alii. *ibi*, communiter, dum ſimpliciter tranſeunt cum illa Gl. contrarium viderentur velle, intelligentes ſolam 30. ann. præſcriptionem in terminis illius legis locum
6 habiturum. † Verum ſecundum nos 30. ann. præſcriptio, tunc tantum neceſſaria hæredi fructuario foret, cum ipſe vellet uti acceſſione temporis, quo defunctus poſſederat, quo caſu teneo cum illis eam 30. ann. præſcriptionem procedere jure civili, & etiam canonico, malaq; fides authoris hæredi non noceret, ſi is habeat bonam fidem, & ſimus in præſcriptione 30. ann. quod probatur ratione, nam 30. annis etiam cum mala fide procedebat præſcriptio. *d. l. ſicut d. l. male agitur. d. auth. malæ fidei.* Sed jure canonico id immutatum reperitur, niſi ubi præſcribens eſſet in peccato, quia haberet ſcientiam rei alienæ, ſed is hæres, de quo agimus, non habebat ſcientiam rei alienæ, nec erat in peccato, ergo in eo, hac in re, jure
7 canonico nihil eſt immutatum. Defunctus † rem mala fide poſſidebat, hæres eandem rem titulo hæreditario 30. annis poſſedit, quæritur an poſſit præſcribere? & communis ſententia habet, præſcriptionem ceſſare, quod varie intelligitur. Primum quod non ſit locus præſcriptioni ordinariæ longi temporis. Deinde quod nec ſit locus præſcriptioni longiſſimi temporis. Tertio quod id procedat de jure tam canonico quam civili. Poſtremo quod procedat etiamſi hæres velit incipere à ſe præſcriptionem, nec poſtulet uti acceſſione illius temporis, quo defunctus poſſederat, hanc concluſionem ſic declaratam tenuerunt Abb. *in c. 2. col. 2. de præſcr.* Idem *in c. ſi diligenti.* & ibi Ant. & Fel. *col. 8. eod. tit.* Bald. *de præſc. 2. part. 3. part. prin. q. 12.* qui pluries hanc dicit comm. opinion. hanc ſequitur, & dicit commun. opinionem Jaſ. *in l. Pomponius. §. cum quis. n. 22. ff. de acquir. poſſ.* ubi eandem ſequuntur Alex. & Vinc. de Hercul. & Joan. Crotus, & ibi Alex. *n. 21.* ait ſe ſæpius conſuluiſſe pro hac opinione, & quod eſt æquior, quam opinio contraria, & hanc opinionem tenent alii quamplures tam conſulentes quam legentes, quos referunt Jaſ. Balb. & Felin. *ubi ſupra.* & Socin. *conſ. 203. rem arduam. lib. 2.* Francus *in c. cum quis, de reg. jur. in 6.* Sicque ſunt quatuor communes aſſertiones, quas & videntur tenere, quos retulimus *in q. præcedent.* & Andr. Tiraq. qui alios allegat *de præſcr. in princ. Gloſſ. 2.*

Contrariam partem, ut de jure canonico in hoc caſu non eſſet præſcriptio 30. annorum, tenent Dynus *in c. poſſeſſor. n. 42. de reg. jur. in 6.* Bart. *in l. cum hæres. ff. de diver. & temp. præſcr.* Ægidius Bellam. *in c. vigilanti. n. 32. de præſcript.* ſequitur, & dicit communem opinionem Socin. *conſ. 203. capiendo primum. col. 3. lib. 2.* & Corn. *conſ. 304. rem arduam. n. 17. lib. 3.* Cynus & Bart. *in l. an vitia. C. de acquir. poſſeſſ.* Bald. *in l. nihil. C. de pro hæred.* Bald. *in l. eum qui. §. in hac. ff. de publ.* Idem Bald. *in l. ſi ego. §. partus. eod. tit.* & ibi Angel. Imol. *in l. ſequitur. §. hæres. ff. de uſucap.* ſentit Paul. *in d. l. Pomponius. §. cum quis.* Alex. *conſ. 100. num. 7. lib. 1.* & ibi Carol. Moli. Idem Alexand. *conſ. 39. libr. 2. num. 2.* Gloſſ. *in c. cum quis. de reg. jur. lib. 6.* Aret. & Crot. *in d. §. cum quis.* Paul. *conſil. 81. num. 12. lib. 2.* & idem *conſ. 258. eo. lib.* Idem *in l. 2. C. de fruct. & liti. expenſ.* & alii quos allegat Tiraquell. *ubi ſupra.* Quinimo etiam de jure civili is hæres per annos 30. poſſet præſcribere, ut tenent fere omnes illi quos modo retulimus tenere, ut de jure canonico præſcriberet. & Corneus, *ubi ſupra.* & Sozinus *in d. conſil. 203. col. 3. lib. 2. incipit, capiendo primum conſultationis articulum*, ubi *in 2. colum. in fin. & in colum. 3.* bis firmat hanc eſſe communem opin. Bald. *in d. l. nihil*, ſentit Bart. *in d. §. cum quis.* Bald. *in d. §. in hac.* Idem Bal. *in d. §. partus.* Joan. Andreæ *in regula, cum quis, de regul. jur. in 6.* Alex. *conſ. 39. lib. 2.* Idem Alex. *conſ. 110. lib. 1. n. 7.* & ibi Carol. Moli. Paul. *conſ. 81. lib. 2.* Idem *conſ. 258. eod. lib.* idem Paul. *in l. 2. C. de fruct. & litium. expen.* & alii quos allegat Tiraq. *ubi ſupra.*

Quid dicendum? & ſane quod hæc præſcriptio 30. annorum habeat locum de jure civili, licet defunctus malam fidem haberet, ſiquidem hæres à ſe velit inchoare præſcriptionem, videtur primum per *l. ſicut. l. omnes. l. ſi quis emtionis. l. cum notiſſimi. C. de præſcr. 30. ann.* in quibus juribus traditur poſſeſſionem triginta annorum procedere, nec exigi, ut titulus adſit, aut bona fides, ſed ex ſolo temporis curſu procedere: & aliter exiſtimantibus, ea jura ſunt longe præter earum intentionem reſtringenda. deinde hic adeſt titulus pro hærede, id quod alias prodeſſe & ſufficere ſolet, *per tot. ff. & C. pro hærede.* ergo longe juſtior præſcriptio erit hic, quam in terminis. *d. l. ſicut. cum ſimilibusq;* & conſequenter longe facilius admittenda. Neque † ad rem pertinet, 8
text. *in l. cum hæres. ff. de diverſ. & temp. præſcript.* in qua jacet nititurque unum fundamentum tenentium contrarium, qui jure fforum, quo jure illa lex facta eſt, præſcriptio 30. annor. non erat inventa, hæc eſt vera & communis opinio, quam tenent Gloſſ. & communiter Doct. *in princ. inſtit. de perpet. & temp. act.* Gloſſ. & Doct. *in l. Julianus, in prin. ff. ex quib. cauſ. majores.* Gloſſ. & Doct. *in l. qui occidit. §. ſed an. ff. de leg. Aquil.* Alex. *in l. Pomponius. §. cum quis. ff. de acquir. poſſ. n. 21.* & ibi Jaſ. *n. 22.* Felin. *in c. de quarta. n. 34. de præſcript.* Bart. *in l. final. in fin. ff. rem ratam hab.* Pinellus. *C. de bonis maternis in auth. niſi tricennale, in princ.* Balbus *de præſcript. 2. part. 3. partis princ. q. 12. num. 12.* Socin. *conſ. 203. lib. 2. col. 51. in fin.* Covarr. *in c. poſſeſſor, de reg. jur. in 6. par. 2. §. 9. n. 4.* ergo quod ibi dicitur ceſſare præſcriptionem in perſona hæredis propter malam fidem defuncti,

Digitized by Google

intelligitur de præſcriptione ordinaria longi tempo-
ris, quæ tunc vigebat, & inventa erat, non de præſcri-
ptione triginta annorum, quæ tunc non erat in re-
rum natura, quæq; poſtea inventa fuit, ad omnes
anguſtias tollendas, omneſq; defectus ſupplendos,
omniaq; vitia purganda, & omnem occaſionem, quæ
præſcriptioni impedimento eſſe poſſet, excluden-
dam: nec dubium eſt alienum eſſe à mente & ſenten-
tia legumlatorum, ut mala fides vera ipſius hæredis,
quæ jure civili ſibi non obeſſet ad hanc præſcriptio-
nem. *d. l. ſicut. cum conc. ſupra alleg.* ea ficta & deſcen-
dens in perſonam hæredis noceat, contra omnem ra-
tionem, & contra *l. filio quem pater. ff. de lib. & poſth.*

9 Neq; † quemquam movere debet, quod hodie ju-
re canonico, quod etiam in foro civili ſervatur, ma-
la fides noceat etiam in præſcriptione 30. annorum.
nam illud in mala fide vera, certa, & indubitata, non
ſic in ficta mala fide, ut eſt vera & communis opi-
nio, quam tenent Gl. *in l. tutor. qui repertorium. ff. de
admin. tut.* Paul. *in l. nunquam, in princ. ff. de uſucap.*
Alexand. *in d. §. cum quis. colum.* 7. ubi Jaſ. *n.* 23. *cum
ſequent.* Bar. *in l. ſed ſi lege. §. de eo. ff. de pet. hæredit.* An-
ton. *in c. ſi diligenti, de foro compet.* Socin. *in conſ.* 203.
lib. 2. *col.* 3. *incipit. primum conſultationis articulum.*
Covarr. *in c. poſſeſſor, de regul. jur. in 6. par.* 2. §. 9. *n.* 6.
ergo in hac ſpecie obeſſe non poteſt ea mala fides
defuncti, cum ſimus in præſcriptione 30. annorum
cui impedimento non eſt, inſpecto jure civili mala
fides etiam aperta, & vera, nec inſpecto jure canoni-
co ficta mala fides qualis eſt illa, deſcendit de de-
10 functo ad hæredem, quod † ſi dixeris d. l. *cum hæres.*
niti in repræſentatione, quaſi defunctus & hæres re-
putentur, inſpecta legis diſpoſitione, una eademque
perſona, unde & ipſe defunctus ſi viveret præſcribe-
re non poſſit de jure canonico propter ſuam malam
fidem, ſicque neque hæres, qui eum repræſentat, ſed
reſpondere poſſumus, eam repræſentationem pro-
cedere quoad actiones perſonales. *l. 1. C. ſi certum pe-
tat. l. 1. l. pro hæreditariis. C. de hæred. action. l. 1. §. ſi hæ-
res. ff. ad Treb.* non ſic quoad vitia perſonalia, *ut in l.
unica. C. ex delictis defunctorum in quantum hæred.*
Nec *d. l. cum hæres,* ait hæredem, quoad malam fidem
repræſentare defunctum, ſed ſolum ait, hæredem,
quia ſuccedit in univerſum jus defuncti eodem jure
quo defunctus uti deberet, unde ſi velit perficere
præſcriptionem ab illo cœptam non poterit, non
magis quam ille poſſet, nam ſi ille utiliter præſcribe-
re cœpiſſet, tunc & hæres præſcriberet, ſed cum ille
nondum præſcriptionem inchoaſſet, neque iſte qui-
dem inchoare poterit, ne diverſo jure utatur,
quam defunctus uteretur, *contra l. 2. § ex his. ff. de
verb. oblig.* ergo conſtat ex ſuperioribus, non nocere
deciſionem illius text. qui loquitur in præſcriptione
longi temporis tantum, non etiam longiſſimi, in qua
præſcriptione nec loquutus fuit, nec loqui poterat,
cum inventa nondum eſſet. Non quoq; obeſt ratio
illius text. dum ait, cum hæres in jus omne defuncti
ſuccedit, ignorantia ſua defuncti vitia non exclu-
dit, nam palam fatemur, vitium defuncti non pur-
gari per ignorantiam hæredis, ſed hic quidem ne-
ceſſe non eſt, ut purgetur, cum præſcriptio hæc ex
perſona hæredis initiū capiat, & progreſſum & con-
ſummationem. Non quoq; obeſt altera ratio quod in
fine illius legis ſubjicitur, dum ait (cum exordium
rei bonæ fidei ratione non tueatur) nam agnoſci-
mus ingenue, quod in exordio poſſeſſionis à defun-
cto apprehenſæ bona fides non interfuit, & ideo
tempus quo defunctus poſſedit tanquam inutile &
vitioſum, abjectum & remotum volumus, ut à per-
ſona hæredis bonam fidem habentis exordium &
progreſſum, & finem & perfectionem capiat præſcri-
ptio. Senſus ergo illius text. revera tam in deciſione
quam in rationibus ibi inſertis non pertinet ad no-
ſtrum caſum. Ad *l. neq; uſufructuarium. C. de uſu-
fruct.* reſpondeo, quod quandiu hæres fructuarii poſ-
ſederit nomine proprietarii, tamdiu ceſſabit incipe-
re uſucapere, non quidem tam ex defectu bonæ fidei
quam ex defectu poſſeſſionis, quia cum alterius no-
mine in poſſeſſione ſum, tunc non ego, ſed ille vide-
tur poſſidere, & in hac civili poſſeſſione nititur &
conſiſtit uſucap. *l. 1. §. per ſervum qui in fuga. ff. de acq.
poſſeſſ.* † Quinimo in *d. l. neq; uſufructuarium,* tenent 11
Gl. & alii non ceſſare præſcriptionem triginta anno-
rum, ſi forte per malignationem fructuarius vellet
intervertere domini poſſeſſionem, ſibiq; vi retinere.
Ad *leg. cum in plures, in fine principij. ff. locati,* ubi hæ-
res coloni, quamvis colonus non ſit, dicitur domino,
non ſibi poſſidere, reſpondeo, quod ibi ceſſaret præ-
ſcriptio ex defectu poſſeſſionis. Præterea ut ibi de-
clarant Gl. & Doct. illud procedit ante apprehenſam
per hæredem hæreditatis poſſeſſionem. nam poſt-
quam hæres illius rei poſſeſſionem tanquam hære-
ditariæ apprehendiſſet, jam ſibi ipſi, non etiam
proprietario poſſidere videretur, niſi in quibus caſi-
bus reconduxiſſe tacite videretur, quinimo & tunc
ſi ceſſaret præſcriptio, id deſcenderet ex defectu poſ-
ſeſſionis, & bonæ fidei, non ſolius bonæ fidei.

Deniq; non obeſt quod hæres teneatur exone-
rare conſcientiam defuncti. *c. fin. de ſepul.* quia ut ait
Soc. *in d. conſ.* 202. *col.* 3. *lib.* 2. cum primum rei præ-
ſcriptionem perfecit, ſicq; ejus dominium quæſivit,
jam evanuit & ceſſabit obligatio reſtitutionis, ſicq;
conſcientia defuncti exonerata fuit. Præterea, Quod
ſemel factum eſt infectum eſſe non poteſt. *l. in bello.
§. facta. ff. de capt.* ſicque peccatum à defuncto ſemel
commiſſum infectum facere hæres non potuit. Ad
reſtitutionem rei præſcriptæ defunctus non tene-
tur, quia ipſe nec ejus dominium abſtulit vero do-
mino, nec etiam cœpit eam præſcribere, ſed demum
poſt mortem illius & aditam hæreditatem, & appre-
henſam poſſeſſionem ab hærede initium cœpit præ-
ſcriptio, & progreſſum & conſummationem, † ſicq; 12
per longi temporis taciturnitatem ipſemet dominus
eam rem abjeciſſe videtur, aut alienaſſe. Gl. *in l. ſi de
eo. §. 1.* ubi Paul. Alex. & alii. *ff. de acq. poſſ.* Jaſ. *in l. natu-
raliter. §. nihil commune, n. 84. ff. eod. tit.* Idem Iaſ. *in l. 1.
col. fin. C. de ſerv. fugit.* ergo jam quaſi accedente vide-
tur domini voluntas, † ſicq; omnis mala fides omne-
que vitium præcedens purgatur. *l. ſi fur. in princ. &* §. 1. 13
*ff. de uſuc. l. ſi id quod. 2. reſp. ibi, quaſi volente & conce-
dente domina. ff. pro derelicto. in ſimil. in §. fin. Inſtit. de
injur. l. filio quem ff. de lib. & poſthum.* Tene ergo has
duas concluſiones, quæ utrum à pleriſq; approben-
tur, an à pleriſq; improbentur, mihi quidem incer-
tum eſt. † Prima quod mala fides defuncti non nocet 14
hæredi in præſcriptione triginta annorum, inſpecto
jure civili. Altera quod nocet etiam inſpecto jure ca-
nonico, ſi utroq; caſu hæres à ſe inchoavit præſcr. &
adde quod dicam infra *n.* 22. Retenta tamen opin.
exiſtimantium malam fidem defuncti nocere hære-
di in præſcr. 30. annorum tam jure canon. quam civi-
li, licet à ſe velit inchoare præſcr. eam limitat † Alex.
in d. §. cum quis. n. 21. & Iaſ. *col. pen.* Felin. *in c. ſi diligen-* 15
ti. n. 6. de præſcr. Balb. *ubi ſupra d. q.* 12. ut non proce-
dat quando hæres fecit inventarium, quo caſu non
poteſt teneri ultra vires hæreditarias. *l. fi. in pr. per to-
tam. C. de ju. delib.* ergo ſi hæres, qui omnem forte ſub-
ſtantiam hæreditariam effudit in ſolutione debito-
rum hæreditariorum, tenentur propterea iſtam rem
reſtituere, cujus præſcriptio ex ipſiuſmet hæredis
perſona exordium, progreſſum & finem cœpit, jam,
inquit, teneretur ultra vires hæreditarias, *contra
d. l. fin.*

Digitized by Google

d.l.fin. ſed ſane iſtorum collectio parum circumſpecta eſt, etenim *d.l.fin.* hoc unum proſpectum voluit, ne hæres, qui inventarium faceret, damno afficeretur, non autem ut lucrum præterea conſequeretur, ſed hæres iſte ut eam rem in hæreditate repeririſſet, eamq; quaſi hæreditariam apprehendiſſet, ponimus pro conſtanti, ergo et amiſi eam reſtituat cum reliquis rebus & bonis, quæ vere hæreditaria erant, nullo damno afficietur, non magis quam ſi cogeretur reſtituere eam rem, quam defunctus depoſitam, commodatam pignorive datam habebat. Præterea quid ſi amplæ erant defuncti facultates, ut etiam poſt hujus rei reſtitutionem multa hæredi ſupereſſent? Iam quidem adhuc reſtituere teneretur, etſi inventarium feciſſet. Pręterea quid ad exonerationē animę defuncti, quod hęreditas ſit locuples, necne, quodve fiat inventarium, necne, tene ergo nihil referre fecerit hæres inventarium, necne. Et † ſimiliter nihil referre
16 utrum defunctus, qui mala fide poſſidebat, tit. haberet, nec ne, nam cum ſolum vitium malæ fidei ſufficiat ad impediendam præſcript. in perſona hæredis, qui ſucceſſit defuncto mala fide poſſidenti, tam impedita erit præſcriptio, cum defunctus malæ fidei poſſeſſor titulum haberet, quam cum non haberet. Ita Paul. *in d. conſ.* 81. *n.* 12. *li.* 2. Idem Paul. *conſ.* 258. *eodem lib.* Crot. *in d.* § *cum quis.* Covarr. *ubi ſupra*, §. 9. *n.* 15. licet Paulus ſibi contrarius oppoſitum reſponderit, & non recte *in conſ.* 158. *lib.* 2. Illud autem ab
17 † utriuſq; partis fautoribus ſine controverſia receptum eſt, ut ſi hæres rem à defuncto mala fide poſſeſſam cœpiſſet, non quidem tanquam hæreditariam, aut in hæreditate inventam, ſed eam cœpiſſet de manu alterius tertii, tunc uſucapere poſſet, non ſecus quam ſi ab defuncto mala fide poſſeſſa nunquam fuiſſet. *per l. an vitium.* §. *fin. ff. de diver. & temp. præſcr.* nam quod hæres defuncti perſonam repræſentet, id verſetur quoad ea, quæ ad hæreditatem ſpectant, non ſic in ea re, quæ nec revera hæreditaria erat, nec in hæreditate inventa. Ita tenent communiter Doct. *in d.* § *cum quis.* ubi Aret. & Iaſ. *col. antepen.* Balb. *in d. q.* 12. *ad fin.* Alex *conſ.* 181. *lib.* 1. Idem Alex. *in d.* § *cum quis.* & Epiſcop. Covarr. *ubi ſupra.*

18 Deniq; illud quoq; receptiſſimum eſt, quod † ſi defunctus fuit in mala fide non vera, ſed ficta vel præſumpta, tunc hæres poſſet præſcribere à ſe ipſo incipiens præſcriptionem, non aliter atq; ſi defunctus eam rem mala fide non poſſediſſet. Ita tenet Gl. *in l. tutor rerum. ff. de admin. tut.* Paul. *in l. nunquam, in princ. ff. de uſuc.* Alex. *in d. l. Pomponius.* §. *cum quis. n.* 22. Covarr. *ubi ſupra.* Iaſ. *in d.* §. *cum quis.* Sed ſane quod aiunt referre, ſit ne præſumpta mala fides, an vera & certa, ſuſpecta nobis videtur, quia mala fides cujuſque inviſibilis eſt, Deoque ſoli nota, ſicque præſumpta tantum eſſe poteſt. Præterea
19 † quod Alexand. *ibi*, exemplum ponit in hærede, qui per errorem juris poſſideret, putans titul. cauſamque poſſidendi fuiſſe juſtam, quæ revera injuſta erat. veluti ſi emit à pupillo ſine tutoris autoritate, *juxta l.* 2. §. *ſi à pupillo. ff. pro empt.* Id quidem exemplum indubitatum eſt, nam ille non dicitur malam fidem habere, ut jam docuimus, ſed ex defectu tituli, id eſt, cauſæ legitimæ, ceſſat præſcriptio. Nec enim error juris inducit malam fidem, aut injuſtam facit poſſeſſionem. *l. ſi id quod. ff. pro derelicto. l. ſi vir. ff. pro donat. l. final. ff. pro legato. l.* 1. §. *ſi vir. ff. de acquir. poſſeſſion.* ergo quod in hoc exemplo aiunt hæredem poſſe à ſe incipere præſcriptionem, verum eſt: quod autem ſecuri & incauti exiſtimant defunctum eo caſu fuiſſe in mala fide, verum non eſt. In ſumma licet defunctus haberet malam fidem, ſicque ejus primus hæres uſucapere non poſſet, *per d. l. cum hæres.* tamen ſi is primus hæres deceſſit hærede relicto, is ſecundus hæres uſucapere poſſet, quaſi hæres hæredis mei meus hæres non videatur, quoad impediendam hanc præſcriptionem; ſicque ceſſet, *l. fin. C. de hæred. inſtit.* Vel † quia ut ficta mala fides defuncti non nocet hæredi, ut jam edocuimus, ita ut vera & mala fides defuncti noceat hæredi hæredis, quia primus hęres eſſe videtur in ficta tantum mala fide, quæ ex cauſa repræſentationis in eum tranſvolavit, deſcendens à primo defuncto, qui fuerat in vera mala fide. Ita Crot. *in d.* §. *cum quis, ad fin.* ubi Iaſ. *col. penult. ad prin.* & Covarr. *ubi ſupra, facit text. egregius, quem nullus alleg. in d. l. ſi quod ff. pro derelicto.* ubi uxor marito rem ſuam donavit, ſicq; non valuit donatio, virque aut ſciebat rem donatam adhuc uxoris permanere, ſicque alienam eſſe, aut ſcire debebat, & à marito ſciens emi, adhuc tamen non videor malam fidem habere, & poſſum præſcribere, cogita tamen. Poſtremo † iſthæc mala fides authoris non nocet ſucceſſori etiam ſingulari in dignitate. *c. cura. de jure patr.* Ratio, quia is non à prædeceſſore cauſam habuiſſe videtur, ſed à ſuperiore, qui beneficium confert. Ita Gloſſ. *in c. cura de jure patr. per text. ibi.* ubi communiter Doct. Gl. *in c. quia* 5. *de judic.* Gloſſ. & communiter Doct. *in c. de quarta, de præſc.* Iaſ. *in l. Pomponius.* §. *cum quis. col. fin. ff. de acquir. poſſ.* In ſumma, quoad illam fortem rationem, de jure canonico hæres teneatur exonerare conſcientiam defuncti, ultra dicta ſupra, *n.* 11. adde apertas evaſiones, nam ut aliud eſt hominem naſci, aliud poſtea mori, ita aliud eſt quærere, an præſcriptio ſemel nata effectaque fuerit, aliud an poſtea res ſic præſcripta ad ſcientiam defuncti exonerandam reſtituenda ſit: licet enim fateremur reſtituendam eſſe adhuc tamen verum eſſet præſcriptionem ſemel contigiſſe, ut interim omittam non bene ſequi reſtitui rem, ergo exoneratur conſcientia defuncti, quid enim ſi modo res longe deterior facta eſt, certe per ejus reſtitutionem non eſſet exonerata conſcientia defuncti: quid rurſum ſi longe melior facta eſt, expenſis forte hæredis per ſumptuoſa forte ædificia ſuperaddita, aut per ſumptuoſas picturas, & ſimilia, quæ abradi & ſeparari nequeunt, nonne tunc hæredem talem rem reſtituere ſi cogeres, injuſtiſſimum & inhumanum eſſet? ergo longe juſtius eſt, & juris menti ac ſententiæ proximius, non ſolum rem ſemel jureq; præſcriptam fuiſſe, ſed etiam irrevocabiliter præſcriptam apud hæredem permanſurã, diverſamq; longe cauſam fore, ea exoneratione cõſcientiæ defuncti, de qua apud judicem agi, vel poterit vel non poterit, ut in ſimili ait egregius text. *in l. Titul. in fin. in princ. ff. de lib. & poſth.* ibi, apud judicem agi oportere.

(20 and 21 in right margin beside the respective lines above.)

SUMMARIA.

1 *Malæ fidei ſuperventus poſt completam præſcritionem non nocet, ingens pugna.*

2 *Noſtrum nobis ſine facto noſtro non raro ex legis diſpoſitione adimitur.*

3 *Præſcriptum hæres debitum ſolvere juſſus, reſtituere non tenetur.*

4 *Præſcripta actionē perſonali cum bona fide, obligatio naturalis, ſi qua ſupereſt, inutilis eſt quoad effectum juris civilis.*

5 *Conſcientia in foro liber eſt, qui actionem perſonalem præſcripſit cum bona fide.*

6 *Præſcripta actione perſonali, obligatio naturalis ſi qua ſupereſt, non proderit, ut ſuper eam poſſit fieri novatio, cum communi contra alteram communem, nec proderit, ut ei poſſet accedere fidejuſſor, cum communi contra alteram communem.*

Digitized by Google

7 *Actio perſonalis præſcribitur de jure canonico cum bona fide, & mala fide non præſcriberetur etiam de jure civili.*

8 *Mala fides facilius præſumitur de jure canonico, quam de jure civili.*

CAP. LXXIV.

De Superveniente mala fide.

1 SI poſt † completam præſcriptionem, quam quis bona perfecit, ſuperveniat mala fides, non tenetur quis rem præſcriptam reſtituere. Ita ait eſſe communem opinionem Theologorum, Angel. *in l. 1. n. 59. C. de jud.* Imol. *in c. fin. n. 30. de reſcr.* Abb. *in c. vigilanti. n. 6.* ubi Felin. *n. 11.* & hanc opinionem communem eſſe firmat ibi Felin. eandem dicit communem opin. eſſe Legiſtarum, & Cano. Imol. *ubi ſupra,* quod & firmat Ang. *ubi ſupra.* & etiam Abb. *in c. vigilanti.* Gloſſ. & Col'oct. *in c. fin. eo.* Innoc. *in c. cura, de jure patr.* Ægid. *in d. c. vigilanti.* Bald. *conſ. 315. lib. 3.* Tho. *quodlib. 12. art. 4.* Conrad. *de contractib. q. 15. concil. 3. & 4.* Dec. *in c. n. 18. de conſt.* Balb. *de præſcr. in 2. part. 3. part. princ. q. 9.* ubi hanc dicit communem, quod & firmat Covarr. *in c. poſſeſſor, de reg. jur. part. 3. §. 2. qui plures allegat.* Contrariam opinion. ut præſcribens reſtituere teneatur, dicit eſſe cõmunem Theologorum Joan. Banchel. *in breviario ſexti. in reg. poſſeſſor, in fin. q. de reg. jur.* per Alciat. *de quinq; pedum præſc. n. 33. & n. 50.* ubi hanc opin. affirmativam, ut reſtituere teneatur, veriorem eſſe multis verbis contendit Ant. *in d. c. vigilanti, de præſcr.* Bart. *in extrav. de reor. in ver. denuntiationem.* Joan. And. *in d. c. poſſeſſor, de reg. jur. in 6.* Summa. Roſella *in verb. præſcr.* & alii quamplures Theologorum relati per Angel. *ubi ſupra,* & Corn. *conſil. 252. in hac conſultatione, n. 4. lib. 3.* quamplures alios alleg. hanc opinionem tenentes. Sed primam opinionem tenent divus Thom. *quodlib. 12. & quodlib. 25.* Scotus *in 4. ſen. diſt. 5.* Ant. Flo. *in 2. part. princ. tit. 1. c. 7.* divus Bernar. *lib. de evang. æterno, ſer. 37. c. 1. & iterum c. 3. & 4.* & Adrian. *in ſuis q.* And. Tiraq. *de præſc. §. 1. Gl. 2. ad fi. qui plures allegat.* Moventur quod id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis divelli non poſſit. *l. id quod noſtrum. ff. de regul. jur.* & injurium eſt alterum alterius jactura locupletari. *c. locupletari, de reg. jur. in 6. l. jure nat. de reg. jur. l. nam hoc, de cond. indeb. ff.* ergo qui poſt completam præſcript. cœpit habere ſcientiam rei alienæ, quæ licet modo ſua ſit, non aliena, tamen antea aliena erat, & à poteſtate domini citra ullum ejus factum, aut voluntatem evaſit, abſceſſitq; ab ejus dominio. qui ergo (inquam) norit illum hanc injuriam pati, & læſionem, vel paſſus fuiſſe videtur, ut eam reſarcire teneatur, nec contra æquitatem naturalem dureſcat: *ar. l. ut vim. ff. de juſt. & jur. cum ibi not.* nec memini me legiſſe aliquem huic rationi ex integro ſatisfacientem. Unde quæ ab aliis traduntur omiſſa, defendendo communem ſenten. quam veriſſimam opinamur, ſciendum eſt inſpectis principiis juris naturalis omnia eſſe communia, dico & loquor de prædiis, fundis, & ſimilibus, natura enim iſthæc hominibus exhibuit utenda tantum, non etiam uſurpanda, ut plene docent Paul. *in repet. l. ex hoc jur. ff. de juſt. & jur.* Unde Ovid. ſic ait:

Omne ſolum forti patria eſt, ut piſcibus æquor.

Sentit enim nullos hominum habere in ſolo dominium, non magis quam piſces in æquore, ſed uſum tantum communem. Et Virg.

Ante Iovem nulli ſubigebant arva coloni.

Qua de re plene diſſeruimus *in tract. de ſucc. crea. in præſa. & §. 1.* Sed jure gentium, quod hac in re à naturali declinat, dominia fuerunt diſtincta. *d. l. ex hoc jure.* iſtud autem jus gentium ex cauſa poſſunt & ſolent leges & principes imutare aliqua ex parte, & diſponere, † ut dominium noſtrum, nobis inſciis, vel et- 2
iam invitis, auferatur *l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend.* tradunt Bart. Paul. Jaſ. & alii *in d. l. ex hoc jure.* Dec. *in l. id quod noſtrum, de reg. jur. ibi noviſſimi diximus, & nos in d. §. 1. in tract. de ſuc. crea.* ergo ex cauſa publicæ tranquillitatis, quo ſummopere expedit Reipub. ne rerum dominia in incerto ſint, inductum fuit, ut id quod noſtrum fuit, licet regulariter ſine facto noſtro à nobis avelli non poſſit, tamen poſſit ex cauſa uſucapionis, quæ propter bonum publicum inducta fuit, ne rerum dominia in incerto eſſent. *l. 1. ff. de uſuc.* nam cum ei cujus res præſcripta eſt, eius dominium contingeret per conceſſionem legis poſitivæ, non enim mero jure naturæ, ita quoque dominium ab eo diſcedere potuit per diſpoſitionem alterius juris poſitivi. Et ut propter gentium tranquillitatem, dominiorum diſtinctio contra jus naturæ primævum permiſſa fuit, ita quoq; & propter eandem tranquillitatem iſta uſucapionis acquiſitio permiſſa eſt. Nec eſt novum, ut quod noſtrum eſt, nobis invitis aut ignorantibus abſcedat, nam & idem contingit *in d. §. item ſi verberatum,* & idem contingit *in terminis. l. 2. & 3. §. fin. & l. naturalem. §. examen. ff. de acq. rer. dom. & in l. adeo. §. feræ, cum pluribus ſeq. §§. ff. de acq. rerum dom. & in §. fera, cum pluribus §§. ſeq. uſq; ad finem. titul. illius Inſtit. de rer. diviſ.* Quinimo quod iſto modo à nobis abſceſſit, nobis poſtea non reſtituitur, *ut d. §. examen, & d. l. 2. & 3. ff. de acq. rer. dom.* quia ut lex nobis diſpenſavit & permiſit ex cauſa publicæ tranquillitatis, ut illud proprium & peculiare non in communi haberemus, ita eadem lex ex cauſa ejuſdem publicæ tranquillitatis induxit, ut poſtquam diu res noſtra ab alio poſſideretur, ſua fieret, noſtraque eſſe deſineret, non poſt longam & quietam poſſeſſionem inquietaremur, & hæc ratio militat etiam in rebus mobilibus, & ſe moventibus, & juribus, quæ licet per legem noſtram fiant, & regulariter ſine facto noſtro à nobis non abſcedant, tamen ſæpe expedit, ut ſine facto noſtro à nobis abſcedant, inq; alium migrent. Ergo omnia quæ inſpecto jure naturæ primævo cõmunia eſſe debebant, jure poſitivo permiſſum eſt, ut cujuſq; in particulari propria eſſe poſſint, optimus tex. *in l. fin. C. de long. temp. præſcr.* eodemq; poſitivo jure datum eſt, ut quemadmodum propter publicam tranquillitatem admiſſum fuit, ut proprium noſtrum aliquid eſſet, & in communi eſſe deſineret, ita quoq; propter publicam tranquillitatem, quod proprium meum erat, eadem lege poſitiva deſinit, etiam me inſcio vel invito, eſſe meum: parem enim poteſtatem lex habuit in dando, & in adimendo. *l. quidam referunt. ff. de jur. codicill.* ergo ſi rem tuam præſcripſi tibi dicenti, cur improbe impieq; retines, quod meum antea erat? replicabo, cur tu quoq; retinere vis, quod antea alterius erat? legis enim authoritate, & quod antea alterius erat, in te tranſlatum fuit, & ejuſdem legis authoritate, poſtquam in te tranſlatum fuit, rurſus in me migravit. Neq; ad rem pertinet, quod inſcio te migraſſet, nam & in quamplurimis aliis caſibus dominium ignorantes amittimus, quod aliis lex applicuit, nec ideo magis nobis reſtituitur, qui ſe per contractũ & voluntatẽ noſtram à nobis abſceſſiſſet, ſicq; ei, cuius res ita præſcripta eſt, dicere poſſemus, eum non tam ſuum videri amiſiſſe, quam alienum reddidiſſe, ſicq; nullam injuriam tuliſſe, ut in ſimili per text. *in l. filio*
quem. D. de lib. & poſth. Unde hæres juſſus à teſtatore 3
omnia debita perſolvere, non tenetur ad debitum à teſtatore præſcriptum. Ita Bart. *in l. legavi. D. de lib. legat. & in l. quibus dieb. §. dominus. D. de condit. & demonſtr.* Bald. *in l. id quod pauperibus. C. de Epiſcop. & Cleric.*

Digitized by Google

Cleric. & *in l. ſi creditori. D. delegat.* 1. & *in ſua diſput. incip ſtatuto cavetur.* Joan. Imol. *in cap. fin. col.* 37. *de præſcript.* Andr. Tiraquell. *de præſcription.* §. 1. *Gl.* 2. *in fin.* Debebam † tibi decem actione perſonali,
4 ea per prætteritionem legitimi temporis bona fide præſcripſi, an obligatio naturalis extincta ſit, vehementer & ſæpiſſime controverſum fuit. qua in re Bar. *in l. fin. D. rem ratam haberi.* tenet naturalem obligationem non extingui quidem mero jure. *per §. ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat. l. omnes populi. D. de juſt.* & *jur. l. eas cauſas. D. de cap. dim. l. jura ſanguinis,* & quæ ibi late per Dec. & noviſſim. *D. de reg. jur.* tamen ejus effectus, aut ad nihilum reducitur & enervatur. Idem Bar. *in extravag ad reprim. ver. per denunciationem.* ſequitur & dicit eſſe commun. opin. Joan. Crot. *in l. nemo poteſt. D. de leg.* 1. *n.* 52. ſequitur etiam & dicit cum Bart. eſſe commun. opin. Imol. *in c. fin. de præſcr. n.* 31. ubi ſubdit quod Bald. dum *in auth. adhac. C. de uſuc. n.* 8. dixit in contrarium ſe habere communem opinionem, verum non dixit, & cum Bart. tenet Angel. *in rep. l.* 1. *n.* 61. *C. de jud.* & Felin. *in c. ad aures. col.* 2. *de præſc.* Balb. *de præſcr. in* 2. *part.* 3. *par. prin. q.* 10. ubi cum Bar. ait eſſe communem opin. quamvis ipſe, *ibi,* & rurſus *in* 1. *part. princ. q.* 5. & *q.* 6. videatur tenere contrarium, & etiam Andr. Tiraq *de præſc.* §. 1. *Gloſſ.* 2. *ad fin.*

Contrariam ſententiam, ut nec tollatur obligatio naturalis, nec ejus effectus, tenet & dicit communiter teneri Bald. *in d. auth. adhac. C. de uſur. n.* 8. quod & defendunt nonnulli ſcribentium relati per Balb. *ubi ſupra,* Moventur, quia nihil tam jure naturæ, naturalique æquitati convenit, quam conventio, pactorumque obſervatio, fideiq; præſtitæ inviolata exhibitio. *l.* 1. *ff. de conſtit. pecu. l.* 1. *ff. de pac. l. non minorem. C. de tranſ. c.* 1. *de pac.* Sed lex civilis civilia quidem jura perimere aut mutare potuit, naturalia vero non utique. §. *ſed naturalia. Inſtit. de jure naturali. l. eas cauſas. ff. de cap. dim. l. jura ſanguinis. ff. de reg. jur.* ergo qui convenit mecum ut decem daret poſt annos triginta, etiamſi forte præſcripſit debitum quia erat in bona fide per oblivionem vel aliam rationem. *l. ſicut.* & *l. omnes. C. de præſcript.* 30. *annor.* tamen à ſola obligatione civili & coactione, quam leges illæ perimere potuerunt, liberatus videbitur non, quidem ab obligatione naturali, quam leges illæ perimere nequibant. Manet ergo integra naturalis obligatio, quæ legibus civilibus ſubdita non eſt. Verum huic argumento facile ſatisfaciemus, nam ut lex civilis potuit civilia jura perimere, civilemque actionem vel obligationem, ita quoq; potuit obligationem naturalem enudare, & expilare ab illis juribus, & effectibus quos illi obligationi accommodavit, quoſque à lege naturali ſortita non fuit ſed tantum à lege poſitiva. nam quod obligatio naturalis pariat exceptionem, §. *præterea. Inſtit. de except. l. jus gentium.* §. *quinimo* §. *ſi paciſcar. ff. de pact.* quod ipſa poſſit novari. *l.* 1. *ff. de novati.* §. *præterea. Inſt. quib. mod. tollit. oblig.* quod obligationi naturali poſſit accedere fidejuſſor. §. 1. *Inſtit. de fidejuſſ.* quod ipſa utilis ſit & oriatur, cum alteri ſtipulamur, Gloſſ. communiter approbata per Bart. Alex. Jaſ. & alios ibi *in l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri. ff. de verb. oblig.* iſthæc omnia & alia multa ſimilia, effectus ſicut quibus obligatio naturalis à lege quidem civili poſitiva, non item à lege naturali, condonata fuit, hoſque effectus lex poſitiva ei adimere potuit. *c. omnis res, de reg. jur. l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur. l. fin. ff. de acceptil.* ergo rectiſſime & ſcitiſſime dixerunt Bart. & alii ſupra memorati per præſcriptionem enervari obligationem naturalem, enudari, expilarique ab omnibus ſuis effectibus, quia eos effectus intelligebant huic obligationi, legem civilem non naturalem condonaſſe, & accommodaſſe, quæ intelligenda ſunt, quoad forum contentioſum, tam civile quam canonicum. † In foro vero, quod aiunt, animæ vel conſcientiæ dubitari poſſet, an adhuc ille, qui præſcripſit, teneatur: & per denuntia- 5
tionem evangelicam exigatur, & quidem ſi ea obligatio non deſcendebat ex contractu per eum inito, ſed forte hæreditario erat, ipſeque ex contractu defuncti conveniebatur, ſeque exceptione præſcriptionis tegebat, & tuebatur, expeditum eſt liberum eſſe etiam in foro pœnitentiali, quia quod hæredes teneantur ad ſolvenda debita defunctorum proportionibus hæreditariis repræſentantes, quoad illas portiones, perſonas ipſorum defunctorum. *l.* 1. *C. de hær. act. l. pro hæreditariis. ead. l.* 1. *C. ſi cert. pet. l.* 1. §. *ſi hæredes. ff. ad Treb.* id ſane ex lege civili, non etiam naturali deſcendit, ex diſpoſitioneq; legis civilis, quæ hujus obligationis, & actionis præſcriptionem induxit, ceſſabit. Quod ſi ex proprio contractu is conveniretur, ad cujus inviolatam obſervationem jure naturæ tenetur, tunc magis dubium; ſed adhuc idem defendi poteſt. Nam leges fiunt & factæ regulariter præſumuntur propter bonum publicum. *c. erit autem lex* 4. *diſtinct. l.* 1. & 2. *ff. de legib.* plene per Andr. Tiraq. *de utroq; retract. in præfat. n.* 75. quod maxime verum eſt in hac præſcriptione. *l.* 1. *ff. de uſuc. not. in l. jus civile. ff. de juſt.* & *jur.* expedit enim Reipublicæ, etiam principaliter ne lites excitentur utq; excitatæ brevi finiantur, ut tradunt communiter Doctores. *in l. nemo poteſt ff. de leg* 1 per Bart. Alex. & alios in ſimili, *in l. Seius* & *Augerius. ff. ad leg. Falc.* ubi huic rei negant privatorum conventione poſſe derogari. Nec dubium eſt, quin ſi poſt annos triginta liceret debitum petere, lites plures excitarentur, aliæ vero longioris eſſent vitæ, quam par eſt, quod malum à Republica exulare conducibile & pium eſt, huicque tam utili legis traditioni, tamq; ad publicam tranquillitatem ſpectanti, privatos homines acquieſcere ſanctiſſimum eſt. *c.* 2. *de major.* & *obed.* per Bart. & alios *in l. ſi quis pro eo. ff. de fidej. in ſimil.* Ergo prætextu peccati vitandi non debet admitti huius legis poſitivæ tranſgreſſio, quæ maxime pertinuit ad Reip. tranquillitatem, liteſq; vitandas & alia quam plurima mala, quæ inde oriuntur, & multorum peccatorum calumniarumq; occaſio eſſet contrarium admittere: id autem recipit diſtinctionem, *ut infra dicam,* nam ſimpliciter verum non eſſet.

Ex ſuperioribus infertur contra eam opinionem, quam Bald. communem dixerat, † quod præſcripta actione perſonali obligatio naturalis, ſi qua adhuc 6
remanet, non proderit ad novationem. Secundo quod non proderit ad hoc, quod ei accedat fidejuſſor. Tertio quod non pariat exceptionem, quæ omnia nominatim collegit, & tenuit Crotus, *ubi ſupra,* & ſunt ex mente Angeli, *ubi ſupra,* & etiam Imolæ & aliorum, quos diximus tenuiſſe hanc obligationem naturalem, utilem reddi, & vide in ſimili per Jaſon, *in l. ſi non ſortem, in princ. de cond. indeb.* & quæ plene diximus *in tract. de ſucc. creat. lib.* 3 *ad fi.* Denique mirandum eſt, unde tanta inter Doctores varietas, cum omnes in duob. conveniant. Primum quod actionum præſcriptio cum mala fide de jure civili hodie non magis procedat, quam de jure canonico. Alterū quod cum bona fide procederet actionum † præſcriptio non ſolū de jure civili, ſed etiam de jure 6
canonico, inde deducētes, quod ſi debebā tibi centū ex contractu procuratoris mei, quē ignorabam, poſſum triginta annis iſtud debitum præſcribere etiam de jure canonico, id quod tenent Anton. Butr. & Panorm. *col.* 5. *in c. fin. de præſcr.* Balb. *in d. quæſt.* 10. Joan.

Imol,

Imol. *in l. ſequitur.* §. *ſi viam. ff. de uſuc.* eſtq; communis opinio.

7 † Quid dicendum? & ſane varietas inde defluxit, quod quando ſciebam me debere, licet creditor taceret per annos triginta, adhuc tamen jus canonicum interpretatur me eſſe in mala fide, non ſecus quam ſi rem corporalem alienam ſcienter poſſiderem triginta annis, domino vero tacente, nam adhuc malam fidem interpretatur, *per d. c. fin.* licet ille forte bonam fidem habere poſſet veluti ſi putabat dominum id permittere, vel jus ſuum remittere, aut rem ſuam poſſidenti conceſſam velle, nam etſi vetare in dubio quiſq; præſumatur. *l. qui vas. ff. de furt.* præſumaturq; nolle jactare ſuum. *l. cum de indebito. ff. de prob.* tamen interdum poſſeſſor juſte exiſtimat dominum permiſſurum, & tunc neq; in rei mobilis alienæ poſſeſſione committitur furtum, neq; ineſt mala fides, ſi ea immobilis ſit, ut notatur per omnes *in* §. 1. *Inſtit. de obl. quæ ex del.* Mala enim aut bona fides ſoli Deo certa eſſe poteſt, & præterea nemini, cum ex animo pendeat, ſicq; conjecturis ſtatur. *l. pen C. de evict.* Cæterum jus civile etiam ſi ſciam me debere, vel etiam ſi ſciam alienam rem corporalem me poſſidere, vel non præſumit malam fidem, vel interpretatur, quod duravit per longum tantum tempus 10. vel 20. annorum at ſi poſtea alii multi anni prætereant uſq; ad 30. annorum metam, tunc jus civile interpretatur, me opinionem mutaſſe, cogitareq; cœpiſſe dominum aut creditorem jus ſuum negligere, aut remittere, vel concedere, ſicque cœpiſſe me bonam fidem habere, vitiumq; malæ fidei præteritæ purgari, ut veriorem & receptiorem opinionem eſſe (multis tamen repugnantibus) diximus: vel poſt longiſſimum tempus jus civile voluit jus noſtrum conſumi & perire (id quod potuit, nam ſub legum poteſtate jus dominiumque rerum noſtrarum eſſe ſupra *c.* 72. oſtendimus) ſicq; in tali jure vel re potiorem eſſe cauſam poſſidentis, non ſecus quam in re quæ à vero domino pro derelicto habita eſſet, cujusq; denuo eam occupantis melior conditio eſſet. *l.* 1. *&* 2. *per tot. ff. pro derelicto. l. naturalem. & examen. l.* 1. *& l.* 3 §. *fi. ff. de acq. rer. domin* §. *feræ. Inſt. de rer. diviſ.* nec novum eſt, ut quod noſtrum ex culpa noſtra vel etiam ſine ea nobis à lege adimatur, inq; alium transferatur, nec ille per hoc dicitur malam fidem habere, ut plene ſupra *c.* 72. *& de ſucc. creat.* §. 10. *n.* 665. ſcripſimus, ergo ex his vel aliis conſiderationibus poſt longiſſimum tempus lex civilis voluit pleniſſimam ſecuritatem contingere ſive debitori, ſive rem alienam poſſidenti, etſi objiciatur, eum non potuiſſe cum mala fide conditionem ſuam meliorem facere, replicabimus incertum eſſe, utrum ille bonam an malam fidem haberet, & non minus poſſibile eſſe, eum habere bonam fidem quam malam, nec hujus rei probationem admittendã, cum ſit omnino incerta, eiusq; tuitionem in foro contentioſo legem ſuſcepiſſe, ergo pro eo judicandum in foro contentioſo civili, præſertim cum bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa ſufficiat. Gl. app. *in l.* 1. *C. ubi cauſa ſtatus.* eſtq; communis opinio, *ut dixi.* De jure autem canonico contentioſo contra eum iudicandum eſt *per dict. cap. fin. de præſcript.* In foro autem conſcientiæ quid reſpondendum ſit, pendet magna ex parte ab animo ipſius: nam ſi ipſe erat conſcius ſe debere, vel ſe rem alienam poſſidere, ſed habeat iuſtam vel probabilem cauſam ſuſpicandi creditores ius ſuum remittere, vel dominum rem ſuam negligere, aut ei concedere velle, tutus erit; idem ſi id ſuſpicandi nullam cauſam iuſtam habeat ſi tamen revera id ita quamvis per ſtultitiam credebat: *arg. l. quia poterat. ff. ad Trebell.* & quia, ut diximus, bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa ſufficit, ut dixi, quod ſi ipſe nec iuſte, nec iniuſte credebat dominum permiſſurum, ſed putabat eum dolere ex juris ſui detentione, adhuc idem ſiquidem revera id procedebat ex domini voluntate, poſſum enim eum, quem invitum & ignorantem rei vel juris mei dominum facere, licet ipſe poſtea repudiare poſſit. *l. cum pater.* §. *ſurdo. ff. de legat.* 2. *l. à Titio. ff. de furtis.* §. *interdum. Inſtit. de rer. div. l. adeo.* §. *interdum. ff. de acquir. rer. domin.* Cæterum ſi re vera dominus vel creditor dolebat, & id debitori, vel poſſeſſori notum erat, tunc plane in mala fide eſſet, nec præſcribere poſſet, & iſthæc omnia (judice me) ſunt ex mente utriuſq; juris, & ſecundum has diſtinctiones ſuperiores varietates conciliari & poſſunt & debent, ſecundum quæ ſi creditoris voluntas remittendi debitum acceſſit vel contingit, obligatio etiam naturalis non ſolum eliſa, ſed etiam ex toto ſublata videretur, quia ut nata fuit ex conſenſu obligandi, ita ſoluta fuit ex voluntate liberandi, *l. nihil tam naturale. ff. dè reg. jur. per tot. Inſtit. quib. mod. tol. obl.* Intellige quando ea voluntas creditoris revera acceſſit, hoc primo. Idem etſi non acceſſit, ſi acceſſiſſe lex interpretatur, & utrumque eſt contra utriusque partis fautores.

Alia plura fundamenta ad juſtificationem eorum, quæ hoc cap. dicentur, collige ſupra *cap.* 72. & in cap. incipiente, quoad ſextum.

SUMMARIA.

1 *Præſcriptione ſemel completa an detur reſtitutio, egregia pugna.*

2 *Noſtrum nobis invitis & ignaris, quandoque aufertur.*

3 *Præſcriptione completa ceſſat reſtitutio. Primo in præſcriptione centum annorum, Deinde etiam in præſcriptione quadraginta annorum, Tertio etiam in præſcriptione triginta annorum, Quarto etiam in præſcriptione ordinaria, hæc omnia contra communem, cum multis tamen.*

4 *Intell. l.* 1. §. *ſi quis propter. ff. de itinere actuq; privato, & l. ſi locus, & l. ſi partem. ff. quemad. ſervit. amittatur.*

5 *Lex an ceſſet ejus ratione ceſſante.*

CAP. LXXV.

De Præſcriptione Completa.

Fundum tuum † poſſedi cum titulo & bona fide tempore legitimo ad præſcribendum: ſicque eum præſcripſi, tu vero illum recuperare contendis 1
allegans juſtam cauſam, vel abſentiæ, vel ignorantiæ: ſicq; petis reſtitutionem ex clauſula generali, ſi qua mihi juſta cauſa videatur, controverſum eſt ſæpiſſime & vehementer, an reſtitutio concedenda ſit, ut ſic præſcriptio illa, quæ ſemel expleta factaq; fuit, infecta reddatur. Conſtat enim longi temporis præſcriptionem procedere etiam adverſus abſentes & ignorantes. *l. fi. C. de præſc. long. temp.* Conſtat ſimiliter jus alienum, nobis per injuriam, non à nobis, ſed aliunde illatam, acquiri poſſe, tam quoad proprietatem, quam quoad poſſeſſionem, noſtrum enim nobis inſciis aut ignorantib. vel invitis auferri injurium eſt. *l. id quod noſtrum. l. jure naturæ. ff. de reg. jur. l. nam hoc. ff. de cond. indeb.* & tamen ſi flumen alveum mutaverit alteri, cũ injuria ſeu jactura alterius contingit acceſſio ſeu acquiſitio, & ſimiliter ex cauſa alluvionis, ſi flumen ſenſim paulatimq; cœpit declinare in fundum tuum, ager meus creſcit, tuus vero decreſcit, ſicq. & mihi inſcio, accedit & acquiritur, & tibi inſcio ſimiliter & invito, & ſine facti tui interventu decedit & abeſt, quod tuum antea erat, *ut ff. de acquir. rer. domin.*

Digitized by Google

domin. l.adeo fere,per tot. & Inſtit. de rer. diviſ. §.præterea. Simile in §.item ea, quæ ab hoſtibus eod. tit. l. 3. l. naturalem, in princip. ff. de acq. rer. domin. d. l. adeo. § examen. §. apum. Inſtit. de rer. div. l. item ſi verberatum.in §.1.D.de rei vendic. Dec.in l. id quod noſtrum. D de reg. jur. diximus ſupra cap.1. fac ergo regulam affirmativam, ut licet præſcriptio mero jure currat contra ignorantem rem ſuam, jusve ſuum præſcribi, tamen ex capite ignorantiæ detur reſtitutio in integrum, at ſic præſcriptio illa ſemel effecta & repleta, virtualiter infecta reddatur, hæc concluſio varie intelligitur, & primum quidem in præſcriptione triginta annorum, ita tenent Bartol. in l.1.§.ſi quis propter. per text. ibi. D. de itinere actuque privato, quem ſequuntur quamplures relati per Alex. in additio.ad Bart.in d.§.ſi quis propter. Idem Alex. n. 4. in l.cum filiusfam.§.in hac.ff.de verb.obl. ſequitur, & dicit eſſe comm.opin. Socin.ibi. col. pen. & antep. Afflict.deciſ.329.n.6.plene per Covarr.qui hanc ait eſſe comm.opin.in reg.poſſeſſor,de reg.jur.in 6. par.3. §.3. ſentit.gl.in l.ſi partem.quemad.ſerv.amit.gl.in l. 1. C.de patr.poteſt.Roman.conſ. 149.in fi. ubi hanc firmat eſſe commun. opin. Dec. qui hanc dicit comm. opin. conſ.36.n.9. Idem Decius, ubi ſimiliter hanc dicit comm.opin.conſ.29.& pro tenui.col.1. ſequitur & dicit comm.opin.Afflict lib.3.feudorum, tit. ſi de feudo fuer.controv.inter domin.& agnat.n.12.not.2. & rurſus 4.not.n.4.& ſecundum opinion. Bart. judicatum fuiſſe ipſe ait, d. deciſ. 329. ſequitur & dicit comm. opin. Balb. de præſc. in 4.part.4.partis.prin. ſequitur & dicit comm.opin.Boer.deciſ.39. Paul. in l.fi. n.5.C. de longi temp.præſcr.Idem Paul.in l.unus ex ſociis.ff. de ſerv.ruſt.præd. Alex.& Molin.conſ.71.lib.1. Hieron. Gratus conſ.91.n.65.li.1. ubi hanc dicit comm.opin. Tiraq.ubi hanc dicit comm.opin. de utroq; ret. §.35. gl.4.n.35.Alciat.lib.1.de verb.ſign. & eſt comm.opin. ſecund.Pinell.de bonis matern.in auth.niſi tricennale. n.58. ſequitur & dicit ſecund. comm. opin. Aymon. Crav.de antiq.temp.in 4.par.n.44.ſectione incipiente, materia iſta,& Socin.nepos conſ.128.n.147. li.1. Dec. conſ.137.Idem Dec.conſ.267. col.fin.& quam plures alii, quos refert Tiraq. ubi ſupra. Dilectus de arte teſtandi,tit de acq.hær.cautela 6.qui hanc dicit communem opinionem.

Contrariam partem in præſcriptione 30.annorum tenent Bald.in l.1.C.qui admit.n.24.Aret.in l. qui univerſas.§.fi.ff.de acq.poſſ.& in conſ.104. & alii quam plures, quos refert Tiraq.n.37.ubi ſupra. qui in hanc partem, ſaltem in præſcriptione 30. annor. inclinare videtur. Secundo hęc communis opinio intelligitur à fortiori, ut procedat in præſcriptione 10.vel 20.annorum, contra quam datur reſtitutio ex capite ignorantiæ, ut firmant omnes Doct. quos diximus idem tenuiſſe in præſcriptione 30.ann.id quod in hac præſcriptione 10.vel 20. annor. firmant quaſi certum & indubitatum,& Covar. ubi ſupra. ait hanc eſſe unanimem omnium ſententiam, ſed ſane non deſunt, qui & hoc caſu teneant contra communem ſententiam, quos & nos infra ſequemur.

Tertio intelligitur comm.opiñ.ut procedat etiam in præſcriptione 40. ann. contra quam etiam ex capite ignorantiæ datur reſtitutio. Ita tenuerunt Socin. conſ.80.lib.3.col.fin. Idem Socin.conſ.66.lib.4.col.2.in eandemq; opin.declinat ipſe Soc. in d.l.cum filiusf.§. in hac.col.fi. Dec.conſ.36.col.fin. Idem Dec.conſ.164. col.penult.Idem conſ.267.col.fin.Gozad.conſ.56.col.3. ubi hanc dixit comm. opinionem, Alexandr.conſ.13. col.fin.Imol.in c.fi.de præſcr.fol.pen. Alex.conſ.71.n.3. lib.1.& conſ.84.eod.lib.n.3. eſt communis opinio ſecundum Felin. in c. vigilanti, de præſcr. col. 2. qui eam ſequitur,& dicit communem opinionem Balb. in tract. præſcript. in 4. part. 4. part. princ. q.29. Boer. q. 39. n. 6. qui hanc dicit communem opinionem. Alexand. in d. conſ. 169. lib.2. n. 15. hanc formant eſſe communem opinionem, & hanc dicit communem Aymon, ubi ſupra. num. 61. Abb. n. 3. in dict. cap. vigilanti de præſcript. & ibi Pariſ. n. 5. Afflict. deciſ.37.col.2. Idem deciſ. 19. Ruin. conſ. 26. ad fin. lib.1 .Sylva.conſ.4.ad fin. Loſredus Neap. conſ. feud.16.ad fin.Rebuffus in conſt. Galliæ Tom. 2. tit. de reſtit. art.1.n.26.

Contrariam partem in præſcriptione quadraginta annorum, ut non detur reſtitutio, tenuerunt Soc. ſibi contrarius conſ.164. in fin. lib. 2. Idem Socin. ſibi contrarius conſ.2 lib.3.Idem ſibi contrarius, conſ. 28. eod.lib.3. Decius ſibi contrarius. conſ.29. per totum. Idem Decius ſibi contrarius in l.2.C.qui admitti.col.2. Gozadin.ſibi contrarius, conſ.8.in fin. Idem Gozadin. ſibi contrarius,conſ.68.col.4.Alexandrin.ſibi contrarius,conſ. 12. in fin. Idem Alexandrinus ſibi contrarius conſ.56.in fin. Idem Alexandr. conſ.97.Alexand. Imol. conſ.151. lib.2.col.fin. Idem Alexand. in l. 3. §. Labeo.in fin. D.de acquir.poſſeſſ. Aret. conſ.103.col.1. & 2. Idem in l.qui univerſas. §.final. ff.de acquir. poſſeſſ.Curt.Sen.conſ.82.col.4.Barbat.conſ.81.n.18.lib.1. Carol. Molin.ad Alexandrum, conſ.151.col.fin.ſequitur & dicit commun.opin.Socin. d.conſ.col.pen.lib.3. Rubeus.conſ.56.ubi firmat hanc eſſe commun.opin. ſeq.& dicit comm.opin.Soc.Nepos, conſ.54.lib.1. Idem conſ.77.n.102.lib.eo. Idem conſ.145. n.76.eo.lib. Dilectus de arte teſtandi, tit.de acq hær.cautela 6. Gomez.in §.rurſus col.4. Inſt.de act. Galiaula in l. 2. §.& harum.n.39.ff. de verb.obl. ubi etiam Alciat.num.72. Rubeus conſ.97.

Quarto intelligitur hæc opinio affirmativa, videtur reſtitutio etiam in præſcriptione centum annor. ut in quibus caſibus centum annor. præſcriptio currit contra Eccleſiam vel fiſcum, vel civitatem in illis caſibus ex capite ignorantiæ etiam poſt eam præſcriptionem completam detur reſtitutio. Ita Alexandr. conſ.13.col.fin. Aymon. Crav.ubi ſupr. n.44.& n.69.
qui alios refert. Quid dicendum? † & ſane longe ve- 2
rior eſt in puncto juris opinio & pars negativa in omnib.quatuor caſib. præmiſſis, ut in præſcriptione longi temporis 10.vel 20.ann.& in præſcriptione 30.
ann. † & in præſcriptione 100.ann. ceſſet reſtitutio, 3
poſtquam eæ præſcriptiones legitimæ expletæ fuerunt, ne præſcriptio jam perfecta, infecta reddatur, quod primum probatur in d.l.fi. C.de præſc.long.temp. ibi nulla ſcientia vel ignorantia ſpectanda. Secundo.d. l.fi.ibi, ne altera dubitationis inextricabilis oriatur occaſio. Tertio, quia ſi daretur reſtitutio, tunc præſcriptio illa ſemel facta perfectaq;, infecta inutilisq; redderetur, at incivile eſt, id inutile, & fruſtratorium, otioſumq; admittere. l.nõ cogendum. §.Sabin.ff.de proc. l.hac ſtipulatio.§.divus ff.ut leg.non cave. Quarto eſſet imponere legem verbis, contra l.2.C.com.de le. Quinto leges fierent ludibrio, contra l.fin. C.de temp. in integ.reſt.& l.fi.C.ſi ſæpius in integ.reſt. Sexto urget text. in l.unic.C.de uſucapi. tranſ. ſecund.Socin.in dict.§. in hac.nam ibi dicitur, nullus ad eam reſervatur regreſſus: junctis illis verbis neſcientibus dominis, ibi enim poſtquam per interventum temporis & præſcriptionis conſtabat, dominiũ rei meæ, poſtquam præſcripta fuerat, à me abſceſſiſſe, inque præſcribentem migraſſe, dubitabatur an regreſſus mihi ad eam daretur, per modum forte reſtitutionis, vel alterius rei, & negatur omnino regreſſus, ut ſic per interventum præſcriptionis non tantum ademptio & translatio juris noſtri contingat, ſed etiamſi illa juris noſtri translatio ſit irrevocabilis, & irreparabilis. Septimo leges in caſib. communiter accidentibus, non in raro ſtringen-

Digitized by Google

ſtringentibus, ſunt regulariter intelligendæ. *l. non ad ea. D. de legib.* ſed plerumq; & fere ſemper res noſtræ nobis inſciis & ignorantib. non etiã ſcientib. præſcribuntur, neſciẽtes nõ ſolent res ſuas pati ab aliis poſſideri, & longe minus tamdiu poſſidere ut uſucapione abſumerentur, nec ſuum homines jactare ſolent. *l. cum de indebito. D. de probat.* ſed acquirere ſtudent & augere. *l. defunctus. C. de arb. tutel. l. ut vim. cum Gloſſ.* & quæ ibi tradunt Bart. & alii. *D. de juſt. & jur.* Suum enim cuiq; pulchrum eſt, ſecundum Cicero. & ſecundum Ovid.

Eſt amor & rerum cunctis tutela ſuarum.

Quinimo *ut in l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* quiq; res ſuas meliores reddere ſtudet, eaſq; tuetur, & lucrum facere ſtudet, etiam cum jactura illius, quo cum negotiatur. Octavo militat ratio illa præſcribendo potiſſima, ſcil. ne rerum dominia in incerto ſint. *l. 1. D. de uſucap.* etiamſi paſſim contra præſcriptionem daretur reſtitutio, rerum dominia certa non eſſent, non magis quam ſi præſcriptio, contra quam reſtitutio datur, mero jure non contigiſſet. Nono hoc bonum publicum, de quo in d. l. 1. non debet ceſſare per privatorum læſionem: *argum. auth. res quæ. C. com. de leg.* Decimo adduco tex. *in l. 3. § fi. D. de acq. rer. dom.* ubi ſi ferã cepiſti, & per hoc ejus dominium nactus es, ſimul ac illa à manibus tuis evaſit, ſuamq; laxitatem recepit, ejus dominium abs te diſceſſit, & ſi rurſus in poteſtatem alterius venerit, illius fit, nec tibi (& hoc eſt quod expendimus) reſtituenda eſt ex eo capite, quod te inſcio vel invito evaſerit. Undecimo adduco. *l. naturalem. §. examen. D. eod. tit.* ubi examen apum licet meum fiat apprehenſione, & meum eſſe deſinat, ſimul ac apes evolaverint, ut difficilis ſit earum perſecutio, tamen licet in poteſtatem alterius pervenerint, poſtquam meæ eſſe deſierunt, mihi quidem reſtituendæ non ſunt, non magis quam ſi ad me nunquam pertinuiſſent, ſic & in ſpecie noſtra quod noſtrum erat, & per interventum præſcriptionis à nobis abſceſſit, inque alium jure dominii migravit, *juxta l. 4. D. de uſucapionib. l. traditionib. C. de pact.* nobis quidem reſtituendum non eſt, non magis quam ſi revera ad nos nunquam pertinuiſſet. Duodecimo adduco *l. adeo. §. præterea. D. de acq. rer. dom. & §. præterea. Inſt. de rer. div.* ubi per alluvionem ſi flumen latenter cœpit fundum tuum latiorem reddere, meumq; arctiorem ſeu anguſtiorem, hæc ademptio mihi invito & ignaro contigit, tuq; locupletaris cum jactura mea, & tu nihil mihi reſtituere teneris ex capite juſtæ ignorantiæ aut impotentiæ. Tertiodecimo adduco eadem jura junctis ibidem notatis per Gloſſ. & alios dum aiunt, quod ſi flumen ex fundo meo aliquam partem abſtulit, tuoq; fundo applicuit, ſi terra convaleſcente radices egit, ſtatim meum eſſe deſinit, & ad te pertinere cœpit jure dominii, nec mihi reſtituere teneris, licet ad oculum ea pars quæ à fundo meo abſceſſit, & tuo acceſſit, demonſtrari & diſtingui poſſet. Quartodecimo adduco. *§. quod ſi naturali alveo. Inſtit. de rer. div. & l. adeo. §. quod ſi naturali. ff. de acq. rer. dom.* ubi dicit, quod ſi flumen alio quam ſolebat fluere cœpit, & agrum meum occupavit, amitto ejus dominium, quod publici juris eſſe incipit, quandiu à flumine inundatur, & poſſidetur, etſi poſtea flumen ad priorem alveum revertatur, ager ille meus deſinit publici juris eſſe, ſed mihi quidem non reſtituitur, imo jure vicinitatis acquiritur eis, qui prope prædia habebant, & tamen iſthæc amiſſio inſcio & invito me contingit. Quintodecimo facit *d. l. adeo. §. cum quis ex alien. Inſt. de acquir. rer. dom. §. cum quis ex alien. cum tribus ſequent. §§.* ubi dominium rerum noſtrarum interdum per ſpecificationem, interdum per ſeminationem, interdum per acceſſionem, interdum per plantationem, interdum per confuſionem, à nobis inſciis & ignorantibus abſcedit, inque alium tranſit, nec propter ignorantiam noſtram nobis datur ulla reſtitutio, aut regreſſus, non magis quam ſi gnari eſſemus: ſic ergo & in propoſito, cum tempore rem noſtram amiſimus, ceſſat reſtitutio & regreſſus prætextu ignorantiæ, militant enim res humanæ ſub hoc periculo, & fragilitate. Sextodecimo probatur noſtra opinio *l. traditionibus. C. de pact.* ubi æquiparatur dominium nobis fuiſſe quæſitum traditione ex cauſa contractus deſcendente, vel eſſe quæſitum uſucapione, ut cum uſucapione, quæritur, ceſſet reſtitutio prætextu ignorantiæ, non ſecus quam ceſſaret, ſi per contractum quæſitum eſſet, quo caſu ignorantia allegari non poſſet. Decimoſeptimo adduco. §. 1. *Inſtit. de literarum oblig.* dum ait, ſic fit, ut hodie dum quæri non poteſt, ſcriptura obligetur, nam ibi per ipſam temporis præteritionem inducitur obligatio literarum, quæ perſonalis eſt, quæq; antea ex conventione præambula inducta non erat, & tamen longe gravius eſſe videtur perſonaliter ad quid dandum obligari, quàm rem ſuam ab alio poſſeſſam amittere: *argum. l. unum ex familia. §. ſi rem. ff. de leg. 2.* Itaque ut ibi per ſolum temporis interventum obligamur citra novum factum, ita & hic per ſolum temporis interventum rem noſtram ab alio poſſeſſam irremeabiliter amittimus, quia id malum levius eſt, quam illud. Habes ergo varia jura variaque exempla, in quibus rei meæ dominium, à me inſcio vel invito citra interventum facti, aut voluntatis meæ abſcedit, inque alium migrat irremeabiliter, ut ille mihi ex capite ignorantiæ non teneatur reſtituere, non magis quam ſi ea res ad me nunquam pertinuiſſet, & ſi recte inſpexeris in ea acquiſitione, quæ contingit per interventum uſucapionis, eſt longe juſtior cauſa irrevocabiliter acquirendi, quam in juribus, & exemplis ſupra relatis, propter longævam poſſeſſionem, & propter quietudinem dominiorum & tranquillitatem civium, & alia multa. Ad illam rationem, ne quis locupletetur cum jactura aliena, reſponde, ſatius eſſe id malum admittere, quam quod rerum dominia ſub incerto ſint, & exulet Reipublicæ tranquillitas. *ita Gl. in l. jus civile eſt ff de juſt. & jur.* ut ſic minus malum eligatur, *ut ibi ait Gloſſ.* Decimooctavo adduco *l. ſicut. C. de præſcriptione triginta annorum.* Decimonono text. *in l. omnes. C. eodem.* Vigeſimo. *C. de fundis patrim. l. b. 11. l. fin.* quam legem varie expendunt Tiraq. & Socin. *ubi ſupra*, & geminantia verba illius legis, *& d. l. omnes.* poteris aſtringere per ea, quæ de vi & poteſtate geminationis diximus *in lib. de ſucc. creat. §. 13 num: 13.* Ad † *l. 1. § ſi quis propter. ff. de itin.* 4 *actuq; priv. & ad l. ſi locus. l. ſi partem. ff. quemad. ſervit. amitt.* reſponde, quod loquuntur in impedimento caſuum fortuitorum, qui raro accidunt, & prævideri aut caveri non poſſunt, non ſic in impedimento ignorantiæ, quia ſæpiſſime, imo fere ſemper contingeret, & præterea præcaveri poſſet. Item illud impedimentum non erat longævi, aut longiſſimi temporis, ideo admittitur reſtitutio, non ſic in impedimento, quod poſt tam diutinam poſſeſſionem, aut etiam longiſſimam, aut forte centum annorum allegaretur, prout eſt in ſpeciebus noſtris. Vigeſimoprimo adduco regul. *factum legitime, de reg. jur. in 6.* nam factum legitime retractari non debet, licet caſus poſtea evenerit, à quo incipere non poſſet, ergo præſcriptio completa legitime reſcindi, &c. Vigeſimoſecundo facit, nam lex vel princeps poſſunt ex cauſa nobis jus, reſq; noſtras auferre.

Digitized by Google

auferre. *l. item ſi verberatum.* §. 1. *ff. de rei vendic.* Bart. Paul. Iaſ. & alii communiter *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur.* Dec. *in leg. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* ſed ex cauſa publicæ tranquillitatis uſucapio introducta eſt. *l. 1. ff. de uſucap.* ut ſtatim plenius dicemus, ergo
5 non eſt reſcindenda per interventum reſtitutionis, † etiamſi ratio legis ceſſaret in particulari, cum non ceſſet in communi, *ut in l. 1. ad fin. ff. de min. l. proſpexit. ff. qui & à quibus.* Tiraquell. *de cauſa ceſſante, limitat.* 32. Aretin. *in l. 2. ff. de vulgar.* per textum meliorem de jure, ſecundum eos *in l. 1. ad fin. ff. de minoribus.* & cum prætor. *in d. l. 1. ff. quib. ex cauſis maj.* pollicitus ſit majoribus reſtitutionem non quidem pure aut ſimpliciter vel temere, ſed demum ſub hac conditione, ſi qua juſta cauſa reſtitutionis beneficium concedendi ſibi affuiſſe videretur, ut ibi, in ſpeciebus noſtris magis ac magis nego juſtum arbitrium fore illius judicis, qui poſt tam longam poſſeſſionem, præſertim legitimo forte titulo, & bona fide juſtificatam, arbitraretur, rem ſemel non injuria amiſſam, & alteri jure quæſitam, ad dominum priorem reverti, in Reipublicæ omniumq; civium perniciem, quibus nihil ſuum in tuto unquam foret.

Adde & vigeſimotertio quod noſtrum, nobis invitis, per delictorum interventum, etiam auferri & poteſt, & non infrequenter ſolet citra voluntatem noſtram, neque unquam ad res noſtras ſic amiſſas datur nobis regreſſus, ut plene diximus *de ſucceſſ. creation.* §. 30. *ad finem.* cur ergo non idem & in ſpecie noſtra faciunt quæ diximus ſupra *c. 72. num. 3. cum ſequentib.*

SUMMARIA.

1 *Actio perſonalis an jure canonico præſcribatur ſine titulo & cum mala fide, arduum certamen.*
2 *Veroſimilia pro diſpoſitis habentur.*
3 *Debitor ipſum debitum poſſidere videtur.*
4 *Poſſeſſio perditur decennio.*
5 *Creditor pecuniam creditam ſi petere negligit, an videatur remittere.*
6 *Ratio nova.*
7 *Legum in conjectura ſeſe fundantes unaquaq; in ſuo foro ſervanda eſt.*
8 *Nova diſtinctio.*
9 *Præſcribatur ut per decennium vel aliud etiam brevius tempus, ſtatuto civitatis ſuperiorem non recognoſcentis induci poteſt.*

CAP. LXXVI.

De Præſcriptione Actionis perſonalis.

1 Actio † perſonalis an jure canonico cum mala fide præſcribatur annis triginta? ingens quæſtio eſt, plerique enim negant hanc præſcriptionem procedere, ita tenent Angelus *in leg. 1. col. pen. & fin. Cod. de jud.* Imol. *in c. fin. num. 24. cum pluribus ſequentibus de præſcript.* ſequitur & dicit communem eſſe opinionem Abbas. *ibi,* ſequitur etiam, & dicit communem eſſe opinionem Felyn. *ibi, col. 1. & 2.* ſequitur, & dicit communem opinionem Balb. *de præſcript. in 2. part. tertiæ part. princ. quæſt. 13.* & hanc opinionem fatetur eſſe communem Corneus *conſil. 176. ad evidentiam. lib. 1.* & Corneus, *ubi ſupra, num. 2.* ait, quod Doctores fundant ſeſe in ſolo peccato vitando, ſequitur Angel. *in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de acquirend. poſſeſſ.* qui ait ita tenere Doctores contra Bart. *ibi.* ſequitur Imola *in d. §. ſi viam. col. 2. 3. & 4.* ubi firmat contra Bart. eſſe communem opinionem ſequitur Bald. *in l. 1. C. de ſervitut.* ubi ait hanc eſſe communem opin. contra Bart. & hanc tenent Joan. Andr. *in mercur. in d. c. poſſeſſor.* & Ancharanus *ibi in repet.* Lud. Rom. *in d. §. ſi viam.* qui latiſſime procedit, ubi ait hanc eſſe communem opin. & Paul. *n. 6.* firmant hanc eſſe communem opin. Canoniſtarum & Legiſtarum Corn. *conſ. 251.* in hac conſultatione. *n. 3. lib. 3.*

Pro hac communi opinione primo eſt text. *in c. vigilanti. de præſcr.* Secundo eſt text. *in c. fin. eod. tit. in deciſione.* Tertio *ibidem* in ratione decidendi ibi expreſſa, dum ait, Omne, quod ex fide non eſt, peccatum eſſe. ex bona autem fide non videtur deſcendere res alienas retinere. Quarto text. *ibi,* in ſecunda vel eadem ratione repetita, dum ait, abſque mortali peccato, &c. Nam palam eſt res alienas retinere domino invito (quod ſemper præſumitur. *l. vetare. ff. de furtis*) impium injuriumq; eſſe, & abſq; peccato fieri non poſſe, nec dubium eſt, quin iſthæc rationes ibi expreſſe militent in eo, qui debitum retinet, ne ſecus, quam in eo, qui fundum, aut aliam rem corpoream, quæ aliena eſſet, retineret, ergo idem jus, *leg. illud. ff. ad leg. Aquil.* Quinto urget textus *in authent. ut Eccleſia Romana centum annorum gaudeat præſcriptione, ad princ.* dum ait, inquis hominibus impium maneat præſidium, habuit enim legiſlator pro comperto avidiores fore homines ad res alienas perfide, & cum peccato retinendas, ſi intelligerent ſe tutos fore præſcriptione effectum habente, quam ſi talem præſcriptionem admitti deſperarent. Sexto urget textus *ibi,* dum ait, & tutus peccandi locus etiam ſcientibus relinquatur, id enim lex illa proſpectum voluit, ne homines per interventum peccati aliquem locum tutum, juſve firmum ſperarent, neve ex nequitia lucrum conſequerentur, per hocque ad delinquendum invitarentur. Septimo legiſlatoribus curæ eſſe debet non ſolum peccata tam admiſſa punire, ſed etiam proſpicere, ne peccata committantur, removereq; omnem peccandi occaſionem, *ut in l. fin. C. de pact. l. de fideicommiſſ. C. de transact. l. 2. in fin. cum l. ſeq. ff. de his. quibus ut indig. c. conſtitutus, & c. fin. de conceſſ. preben. c. deteſtanda. & cap. ne captandæ eodem tit. in 6. Gloſſ. in l. 2. & in l. ſcire debemus. C. ut in poſſeſſ. legat.* nec dubium eſt, quin ſi homines, qui res alienas impie detinent, ſperarent lapſu temporis earum ſe dominium tute aſſequuturos, invitarentur ad retentionem rerum alienarum, quod non ita facile continget, cum noverint nullo tempore ſe tueri poſſe, & cum iſthæc rationes ſint expreſſæ *in dicto cap. vigilanti, & in dicto capit. fin.* faciunt, ut deciſiones dictorum jurium latiores videantur, non tam ex vi extenſiva, quam ex vi comprehenſiva, ut ſic deciſiones illorum jurium quaſi exempla videantur, quæ non arctant legem, rationes vero ibi expreſſæ pro lege ſint. unde fit, ut licet jura illa in rebus corporeis, non etiam in rebus & actionibus loqui videantur, tamen cum rationes ibi expreſſæ ſint generales, ipſæ quoq; illorum jurium deciſiones generales ſimiliter videantur, etiamſi materia correctoria ſit, ut eſt communis opinio, quam tenuerunt Gloſſ. *in Clem. 1. de elect. in verbo, eligatur.* eſtq; communis opinio, ſecundum Jaſ. *in authent. quas actiones. n. 22. C. de ſacroſ. Eccl.* Idem Jaſ. *in l. de quib. ff. de legib. n. 14.* Idem Jaſ. *in l. quavis. C. de fideicommiſſ.* Idem Jaſ. *in l. humanitatis per text. ibi. C. de impuberum. num. 16.* & ibi Alexand. *num. 5.* & Corn. *num. 15.* Geor Natta *in c. quamvis pactum. de pact. lib. 6. num. 32.* Purpurat. *in leg. fin. per text. ibi. C. de pact. num. 23.* & ibi Curt. Iunior, *n. 9.* & Dec. *ibidem. n. 15.* Iaſ. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verborum obligat. num. 12.* Cuman. *in l. cum mulier. §. 1. ff. ſolut. matrimon.* Paul. Caſtr. *in dict. l. quamvis.* Curt. Iunior. *in dict. l. humanitatis n. 15.* Gloſſ. *in authent. de hæred. ab inteſt.* §. *fin.*

§.*fin.in verbo,ord.*quam dicit ſingul.Bald.*in l.final.ff. de hæred. inſtit.* Ripa *n.*50. *in l.nemo poteſt. ff. de leg.* 1. ubi Annib.*n.*349.Iaſ.*in l.tranſigere. C.de tranſact.n.*15. nam ut genus comprehendit ſub ſe omnes ſuas ſpecies,non ex vi extenſiva,ſed ex vi comprehenſiva,ut ex comm.opinione,reſolvit And. Tiraq.*ubi ſupra*,& non pauci eorum,quos modo retulimus, ita quoq; ratio generalis expreſſa in lege correctoria ex vi etiam comprehẽſiva videtur ſub ſe comprehendere omnes omnino caſus,qui excogitari poſſunt, ut deciſio,ſi ſit particularis,loco exempli habeatur,ſicq; legem non reſtringat,ut eſt vera & communis ſententia ſcribentium, quos modo retulimus. Ergo cum ratio *d.c.final.de præſcr.* ſit generalis, eoq; ſpectet, ut peccandi occaſio tollatur,quæ quidem occaſio integra maneret, ſi permitteretur præſcriptio actionum perſonalium cum mala fide,non ſecus quam ſi permitteretur in rebus corporeis præſcribendis, ſequitur iſtarum actionum præſcriptionem vetitam videri,non ſecus quam rerum corporalium, & ſane diminuta videretur proviſio. *dict. c. fin. & dict. c. vigilanti*, niſi hunc caſum comprehendiſſe diceremus, qui non minus egebat correctione, quam caſus in deciſione illorum jurium comprehenſus, quinimo etiamſi per rationem expreſſam *in d.c.fin. & d.c.vigilanti.* is caſus comprehenſus non fuiſſet, adhuc tamen mentaliter diceremus, hunc caſum comprehenſum fuiſſe,quia quando unica tantum ratio reddi poteſt, veriſimiliter in lege correctoria, ea quidem habetur pro expreſſa,ut quatenus ea ratio etiam expreſſa, ſed ſubintellecta, ſe extendere poterat, eatenus ipſa legis correctio ſeſe extendiſſe videatur, ut ex communi opinione reſolvit Iaſ.*in l quamvis.C.de fideic.*poſt Gl. & alios *ibi*.Idem *in l.de quib.ff. de legib. & in auth.quas actiones.C.de ſacroſanct.Eccl.* Andr. Tiraq. *de utroq; retract. & de cauſa ceſſante,part.*1.
2 † in qualibet enim diſpoſitione non ſolum id diſpoſitum videtur, quod verbis palam comprehenſum fuit, ſed etiam id,quod mente tantum, non etiam verbis fuit aſſequutum. *l. ita ſtipulatus. verſ. Sabin.* ubi Paul. Iaſ. & alii. *ff. de verb. oblig.* quinimo etiam id, quod nec verbis nec mente fuit aſſequutum, ſi tamen veriſimiliter provideretur à diſponente, ſi de eo meminiſſet, ut tenet Gloſſ. communiter ibi,& ubique approbata, *in l.tale pactum. §.fin. ff. de pact. text. optimus in l.3. Cod. de inoffic. teſtam.* unde in terminis *de c fin.* ſi Romanus Pontifex rogatus eſſet, an præſcriptionem actionum perſonalium vellet cum mala fide & peccato tolerari, dubio procul minime reſponderet, non ſecus quam in præſcriptione rerum corporalium, ergo & is caſus per eum quaſi proviſus & deciſus videri debet. Ergo per *d. c. final.* contendimus, hunc quoque caſum deciſum eſſe: primum verbis propter rationem ibidem expreſſam: deinde mente & ſententia, quia mens Romani Pontificis fuit tollere peccatum in hoc caſu non ſecus, quam in aliis: tertio licet nec verbis, nec mente, diſpoſitive eſſet is caſus deciſus, quaſi pro deciſo habendus eſſet ex veriſimili mente & ſententia Romani Pontificis, qui ita caveret, ſi de eo meminiſſet. Præterea facit ratio *c.poſſeſſor, de reg. juri* dum generaliter ait, poſſeſſor malæ fidei nullo tempore
3 præſcribit: † nam quid debet ipſum debitum, ad quod actione perſonali tenetur, videtur poſſidere. *l.regulariter,cum ibi notatis.ff. de petit. hæred.* Paul. *in l. ſequitur.§.ſi viam. ff. de uſucap.* Corn. *in conſ.*177. *ad audientiam, libro prim.* Præterea facit regul. *non dimittitur peccatum. de regul. jur. in 6.* nam peccatum ſi non dimittitur, niſi reſtituatur ablatum, nonne abſtuliſſe, jure videbitur, qui ſciens ſe debere noluit ſolvere.

Contrariam tamen partem, ut cum mala fide actio perſonalis triginta annis tollatur, & præſcribatur, tenuit Bart. *in l. ſequitur. § ſi viam. ff. de uſucap.* ubi Paul. ait ſe vidiſſe quamplures tenentes, veram eſſe hanc opinionem ſicut Evangelium, tenet etiam Innocent. *in cap. cura, de jure patron.* tenent alii plures relati per Felynum *in dict. cap. fin.* & Bald. *in §. ſi quis per triginta, in titulo, ſi de feudo fuerit controverſia, colum.* 3. Hoſtienſ. *in ſumma, titul. de præſcription. rerum immobilium. §. qua res. colum.* 1. *verſ. actiones vero perſonales.* & tenuit Bald. *in conſil.* 420. *lib.*3. ſecundum quod refert Balbus, *ubi ſupra*, non tamen invenio Bald. *in dicto conſilio.* ita tenere, tenet in Pract. Papienſis, *in forma reſp. rei conventi tamen. Gloſſ. verb. præſcription.* Marianus Sozinus *conſ.*203. *circa primum conſultationis articulum*, ubi firmat hanc opinionem Bartol. eſſe communem, tenuit idem Marianus *in rep. de cauſa poſſeſſ. & propriet.* & hanc opinionem plene defendit Corn. *conſil.* 176. *ad evidentiam. lib.* 1. Philippus Francus *in regula, poſſeſſor. colum. fin.* Bart. *in l. fin. ff. quemad. ſerv. amitt.* & in hanc partem ſub quadam diſtinctione inclinat Abb. *in d.c.final. de præſcript. num.*13. utcunque modo huc modo illuc fluctuarit, Quid dicendum? & ſane pro hac poſteriore parte, ut procedat præſcriptio, faciunt multa. Primum ne rerum jura in incerto ſint. *l.*1.*ff. de uſucap.* Deinde ut tandem ſit litium finis. *l.fin.ff.pro ſuo*, nam poſt tam longævum tempus triginta annorum vix fides adhibenda eſt probanti, ſibi retro abhinc annis triginta aliquid deberi. Tertio, ne homines immortali prope timore teneantur. *l. cum notiſſimi, in fin. princip. Cod. de præſcript. 30. annor.* licet enim vere ſolviſſem quod debebam, tamen poſt triginta annos iterum repetenti non potero, aut vix, potero ſolutionem probare. Quarto propter vitandam hanc confuſionem, & longi temporis errorem poſt tam longævum enim tempus ex errore magis debitum peti, quam quod revera debeatur, videbitur: *argum. d.c.fin. ibi, longi temporis errorem*; & confuſionem facit, quod aiunt Bart. Alexand. & alii *in l. ſi Titius & Augerius. ff ad leg. Falcid. & c. finem litibus. de dolo & contum.* Quinto punitione digna videtur ſegnities debitum non petentis & tamdiu negligentis. *dict. c. fin. ibi, miſerorum ſegnitiem.* † Sexto jus noſtrum, 4
reſque noſtras per lapſum decennii videmur obliviſci, & quaſi pro derelicto habere, ut eſt commun. opin. quam reſolvit Iaſ. *in d. l.* 1. *colum. fin. C. de ſerv. fugit.* Idem Iaſ. *n.* 84. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ.* Gloſſ. Paul. & Alexand. *in l. ſi de eo. §.*1.*ff. de acquir. poſſeſſ. propter l. ſi id quod. eodem tit. facit l.* 1. *&* 2.*ff. pro derel.* ut ergo poterit videri eſſe in mala fide, qui non ſolvit, † cum poſſit cogitare 5
creditorem velle, nec dilationem condonare, vel etiam diſſimulatione, & quaſi donatione debitum remittere, quod ſi dixeris conſtat eum non habuiſſe animum debitum remittendi, quandoquidem illud modo aſſerit, cum præſcriptioni adverſatur & contradicit, ſed replicabo, quod potuit habere animum remittendi, & donandi, licet poſtea pœnituerit, quæ quidem pœnitentia excludenda eſt. *l. perfecta. C. de donat. quæ ſub modo. l.*2. *C. de revoc. donat.* ergo huic creditori debitum poſt annos triginta petenti objiciam, quod tacite per tantam temporis diſſimulationem donaſſe videtur, vel debitum illud pro derelicto habuiſſe, quod ſi excipiat allegans in certis non eſſe locum conjecturis. *l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. oblig.* per quod ejus declarationem, quam modo facit, certum eſſe ſe nunquam habuiſſe animum donandi, replicabo ejus declarationi ſtandum non eſſe, cum potuerit habere

animum

animum donandi & remittendi illud debitum, & poſtea pœnitentia ductus voluntatem mutare, debitumque illud jam diſſimulatione & tacita remiſſione abolitum, rurſus velle exigere, & ſuſcitare *contra d.l.perfecta*. præſertim cum facilius quis remittat plura, quam donet, aut tranſigat pauca, ut per Jaſ. *in l. pactum dotali, in princ. C.de col.* & diximus nos *in lib. 1.de ſucc.creat.* in materia pactorum, de non petendo, & cum hujuſmodi conjecturæ non ſint improbabiles, ſed ſatis veroſimiles, poſt tam longævi temporis diſſimulationem, ſane non video, cur in materia iſta deſinat ſtari, & fidem haberi præſumptioni legis civilis, quæ tam ad bonum publicum ſpectat, nec video cur poſſit lex canonica inducere præſumptionem huic rei contrariam prætextu peccati vitandi, ut ſic jam de voluntate legis canonicæ aut civilis agendum ſit, ſed magis de poteſtate alterius, nam ut nos interpretamur, certa & indubitata fuit voluntas legis canonicæ, etiam in hoc caſu præſcriptionem vetare volentis, ſed ſimiliter indubitata eſt voluntas legis civilis præſcriptionem inducentis, *ut d.l.ſicut.l.omnes.l.cum notiſſimi.l.ſi quis emptionis. Cod. de præſcr 30.annor.* † & ut periculum eſt, ne admiſſa
6 tali præſcriptione, reſultet peccatum, ſi forte creditor nunquam habuerat animum remittendi debitum, ita quoque periculum per contrarium eſt, ne forte excluſa præſcriptione in peccato conſtituatur creditor, ſi revera eum habuiſſet animum debitum illud remittendi, rurſus ad petendum, quod jam animo remiſerat, properet: † nam & ſimiliter cum lex
7 injuriam diſſimulatione aboleri, & remitti interpretetur. *§.fin.Inſtit.de injur.* potuit errare interpretans injuriam remiſiſſe illum, qui revera de tali remiſſione non forte cogitârit. Nam & in contractibus nominatis lex interpretatur locum eſſe pœnitentiæ ante traditionem. *l. 1. ff.de rer.permut.leg.naturalis, §.1. ff.de præſcript. verb.* quaſi contrahentis conſenſum præſtiterint revocabilem, & tamen poſſibile fuit ab initio hujus animi eos fuiſſe, ut non revocarent conſenſum, & cum in venditione fit mentio de ſcriptura, contrahentes poſſint mutare voluntatem uſque quo ſcriptura conficiatur. *in princ. Inſtitut. de empt. & vend.* & tamen in contractibus nominatis regulariter ceſſat pœnitentia, quaſi contrahentes ab initio hujus animi fuiſſent, ne conſenſus ille revocaretur, qualis autem fuerit animus eorum, ſolus Deus novit, unde hujuſmodi legum interpretationes interdum conveniunt menti animoque contrahentium, interdum longe adverſabuntur: quod ſi peccati & perfidiæ ipſorum vitandæ cauſa velis hoc magis, quam illud interpretari, rem omnino incertam tentabis, ſic ergo cum per annos triginta debitum petere per diſſimulationem reliquiſti, & ceſſaſti; ſi revera habuiſti animum illius debiti remittendi, vix erit, ut ſalva conſcientia illud petere poſſis, quod ſi revera nunquam animum remittendi habuiſti, tunc tibi petenti deberem ſatisfacere: inter has autem dubietates, quidnam certius fuerit, non novit lex canonica, non magis quam civilis: ſicque quæque harum legum poterit interpretari quod vellet, nec eſt cur altera alterius interpretationem incuſet, aut damnet, cum utraque tamen certa ſit; iſta autem ratio non eſt generalis, ſed ſolum procedit, quando creditor ſciebat ſibi deberi, quod ſi ignoraſſet, tunc ſecus eſſet, † & quia, ut firmat Corn. *in dict.conſ.176.lib.1.* tenentes opinionem illam magis communem, quæ habet, præſcriptionem actionis perſonalis non currere cum mala fide, fundantur in peccato vitando, unde ubi peccatum certum non arguitur; ceſſat eorum potiſſimum fundamentum, conſidera quatuor caſus. Nam aut tam debitor, quam creditor erant conſcii debiti illius, de cujus præſcriptione agebatur, aut uterque ignorabat illud debitum, aut creditor ſolus ſciebat, aut debitor ſolus. Primo caſu cum uterque ſciebat, imputetur creditori, qui per longiſſimum tempus tacuit, puniatur ejus ſegnities, vel laudetur ejus benignitas, interpretando eum habuiſſe animum remittendi debiti, ac condonandi, per rationes ſupra relatas. Secundo caſu cum uterq; ignorabat, quaſi omnes ſentiunt debitum præſcribi, quia in creditore ignorante ceſſat malæ fidei ſuſpicio, & peccatum. Tertio caſu cum ſolus creditor ſcit, debitor autem ignorabat, tunc currit præſcriptio, quia & in hoc debitore ignorante non poteſt cadere mala fides, & in creditore ſciente adeſt per longiſſimam hanc taciturnitatem præſumptio remittendi debiti, aut donandi, vel negligendi, ſeu parvi pendendi. Cum autem ſolus debitor ſcit, creditor autem ignorat ſibi deberi, ceſſat præſumptio remiſſionis, aut donationis, emergitq; contra debitorem præſumptio tergiverſationis, aut perfidiæ, & debet ceſſare præſcriptio, ne homines iſtius lucri turpiter faciendi gratia invitentur ad differendam ſolutionem, fidemq; violandam. Ergo ſolo iſto quarto caſu procedit opinio magis communis, reliquis autem tribus caſibus vera ſit opin. Bart. neq; uſquam ita expeditum hunc celebrem articulum invenies. Sed & iſto etiam quarto caſu forte procederet opin. Bart. *ut dixi ſupra, c.incip. poſſidebas ſervum.* & quoties mentionem facio de mala fide, eſt intelligendum non de mala fide, ſed de ſcientia rei, vel juris alieni, & mala fides pendet ex animo *l.pen. C.de evict.* pro noſtra princip. opin. eſt text. *in l. alienationis verbum. ff. de verb.ſign. l.ſi quis diuturno. in prin. ff. ſi ſerv. vend. l.ſi ego § 1. ibi per traditionem forte, aut per patientiam ff de pub. in rem act. § fin. Inſt. de injur. juncto. §. per traditionem. Inſt. de rer. diviſ.*

Deniq; iſthæc faciunt ad illum ſatis celebrem, & vulgatum articulum à quibuſdam ex ſupra allegatis elaboratum. † Statuto cavetur, quod debitum decennio præſcribatur, quæri ſolet, an valeat, & Bar. *in l.ſequitur. §. ſi viam. ff. de uſucap.* tenet valere; quem 9
ſequuntur ibi Ang. Paul. & Rom *n.7.* & Ang *in l. 1. col penult. C. de jud.* Abbas, Anton. de Butr. Cardin. Imola, & Felynus *in c. fin. de præſcr.* tenet Bart. *in l. final. ff. quemad. ſervit. amitt.* Corn. *conſ 176. ad evidentiam, lib.1.* Balbus, qui plures allegat, & hanc quaſi communem opinionem ſequitur *in tractat. de præſcript. in 2.part. 3.part. princip. quæſt. 13.* & alii quam plures, quos allegat Tiraquell. *in tractat. præſcript. in §. 1. Gloſſ. 2. ad princ.* Sed longe plures allegat *ibi*, ipſemet Andreas Tiraquell. defendentes contrariam partem, ut tale ſtatutum non valeat; tenent Bart. *in l. omnes populi. quæſt. 3. princ. ff. de juſt. & jur.* Imol. *n.20 in d l.ſequitur, §. ſi viam*, ubi ait, hanc eſſe communem opin. quod ita ſæpe conſului. Ego hac de re dixi *in tract. de ſucc. creat. in 1. par. §.10. n.26 & §.21. n.119. verſ facit quia*; & ſane prior opinio affirmativa veriſſima eſt, ſi intelligis quod præſcribatur bona fide per decennium tale debitum: nam ut per annos 30. præſcribi poteſt debitum perſonale ſecund. omnes, ita & per decennium, & etiam per annum poterit ex forma legis poſitivæ. At cum mala fide per decennium præſcribi non poterit, nec etiam per annos centum præſcriberetur, quod intellige data ignorantia ex parte creditoris, & ſcientia ex parte debitoris: nam ſi uterq; eſſet conſcius, vel uterque ignarus, vel creditor conſcius eſſet debiti, debitor autem ignarus, tunc præſcriptio curreret, ut proxime dicebamus, quia ſi ea lex ſive ſtatutum diceret, quia paſſim uſu venit, ut chyrographa debitorum ſolutorum ipſimet ſolventes negligant bona fide,

Digitized by Google

atque amittant, ſicq; poſtea iidem peſſimi creditores ac fœneratores, quod ſemel ſibi ſolutum fuerat iterum repetant contra omne jus, & bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, *ut in reg. bona fides, de reg. jur. lib. 6. l. qui bis. D. de verb. oblig.* ſicq; & homines meliores ſimplicioresque fiunt pauperiores, & deteriores fiunt ditiores. Et quia naturali rationi, & uſui gentium, ac moribus conſonat, ut qui per decennium, debitum quod ſibi deberi non ignorabat, petere quo caſu ſibi ſolutum non erat, ſuperſedit, is, vel jus ſuum abjicere, vel debitori remiſſum, ac donatum voluerit , ſicq; poſtea peteret, jam id quod conceſſerat vel abjecerat, naturali ratione debitori ſuo quæſitum videretur (unde ab eo qui repeteret, contra jus illud naturale & divinum tenderet, ut diximus ſupra *cap. edocentes.* quidquid dictat ratio naturalis id eſſe juris divini, & naturalis) cum hæc omnia ita ſint, ſtatuimus, ut nullum debitum poſt decennium peti poſſit, ſed decennio præſcribatur, ut ſic peccandi occaſio perfidis creditoribus adimatur, & juſta tuitio ſimplicibus hominibus non deficiat: certe talis lex tam longe ab iniquitate, vel à peccato peccandive occaſione hominibus porrigenda abeſſe videretur, quin potius eam peccandi occaſionem ut ſanctiſſima removeret. Nam & eadem ratione licet de jure naturali, & divino ſit, quod ſemel alicui conceſſum ei non adimatur per concedentem. *dict. § per traditionem. ibi, nihil tam naturali æquitate. l. 1. cum ſeq. ibi, naturali ratione, tamen donatio inter virum & uxorem prohibetur, ne deterior eorum & avarior ditior fiat, alter vero pauperior. ff. de donat. inter vir. & uxor.* Et licet juris divini & naturalis ſit ne occidatur, tamen lex civilis definivit , ut ad defenſionem noſtri corporis vel rerum noſtrarum (quod plus eſt) occidere fas ſit. *l. ut vim. ff. de juſtit. & jur. cum ibi notatis, per Gl. & Doct.* & licet jus naturæ & Dei dictet feſta coli, tamen jus civile ex cauſa id moderavit, *ut in l. omnes. C. de feriis.* & licet jus naturæ ſuadeat, ut alimenta liberis dentur. *l. 1. ff. de juſt. in princ. Inſtit. de jur. nat. cap. jus naturale. 1. diſt.* tamen in mille caſibus permittitur à lege civili ut liberis alimenta denegentur, ut plene egimus *de ſucceſſ. creat. §. 20. per totum, ſuper auth. noviſſima ibi collocata.* Et tandem omnia præcepta tam juris divini, quam naturalis per leges poſitivas ex cauſa non ſolum tranſgredi fas eſt, ſed etiam tranſgreſſa reperiuntur, ut exactiſſime egimus per librum præcedentem fere totum, & non minus eleganter, quam utiliter diſſeruimus *de ſucc. progreſſu in præfat. ad princ.* ut ſic jus canonicum poſitivum ex cauſa longe facilius tranſgredi à lege civili fas ſit, quale eſt id de quo agimus (admiſſa opinione eorum qui contendunt, jure canonico prohibitum videri hoc, quæ vera non eſt) quia *cap. vigilanti, & c. fin. de præſcript.* loquuntur in rebus corporalibus, non in juribus & actionibus, ſed etſi nominatim jure canonico præſcriptio cum mala fide tam in juribus & actionibus, quam in rebus corporeis vetita , adhuc noſtrum ſtatutum valet , & in eo tantum quæſtio maneret , utrum ſi quod tibi debebam poſt decennium à me peteres, poſſem dicere, obeſt tibi temporis curſus, & ſic præſcriptio, & ſine dubio ſic excipere poſſem , quaſi ſub ea exceptione vel me jam ſolviſſe vel debitum mihi remiſſum fuiſſe tacite vel forte expreſſim intelligatur & præſumatur, quæ præſumptiones juſtiſſimæ & veroſimilimæ ſunt, & paſſim ſimilibus in ſpecieb. (aut in iiſdem forte ſpeciebus) factæ reperiuntur poſt tantundem temporis, *ut in l. ſi quis diutino, in pr. ff. ſi ſerv. vend. ſupra all. d. l. ſi ego. §. 1. d. l. alienationis verb.* & etiam poſt longe brevius tempus, *ut in §. fi. Inſt. de injur.* quid ergo mirum aut novum ſi hic eadem fiat interpretatio, & ut periculum eſt ne forte hac admiſſa interpretatione peccet debitor, ita & longe veroſimilius periculum erit ne contraria interpretatione admiſſa, creditor peccet perfidiſſime, ſi forte quod ſemel exegit iterum repetet, vel quod ſemel expreſſim, aut tacite remiſit, aut forte abjecit & neglexit, petere feſtinet, contra rationem juris naturæ & Dei, *de qua in d. §. per traditionem, & d. l. 1. ff. de acquir. rer. dom.* Quinimo poſt tale tempus impoſſibile eſt, quod debitor certo ſit in mala fide, cum ipſe cogitare, & poſſit, & debeat creditorem animum remittendi habuiſſe, & quod talem animum non habuerit ipſe debitor certo ſcire non poſſit: nam etſi id teſtetur creditor, & adjuret, ipſe debitor poteſt vetari ne id pœnitentia ductus varians dicat & aſſerat, ſicq; debitor in certa mala fide conſtitui non poteſt , creditor autem poſſet ſi forte quod expreſſim, aut tacite remiſiſſet, aut id (quod perfidius eſſet) quod ſemel exegiſſet, iterum peteret, ergo admiſſa contraria interpretatione certius, & majus peccati periculum minaretur immineretque, quam noſtra admiſſa interpretatione, pro nobis, *l. alienationis verbum ff. de verb. ſignif. ibi, vix eſt enim. l. ſi id quod. ff. pro derelict. ibi, quaſi volente. l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſer. vend. c. l. ſi ego. §. 1. verbo, patientiam. ff. de publ. in rem action. §. fin. Inſtit. de injur. l. jam dubitari, verb. ſua ſponte. ff. de hæred. inſt.*

Sicq; cum opinio contraria nec ullum aliud habeat fundamentum, nec alium ſcopulum intueatur, quam peccati vitandi occaſionem, cumque per noſtram, quam per contrariam opinionem id facilius, & veroſimilius contingat, ſupereſt ut ſententia noſtra recipienda, contrariaq; rejicienda ſit, præſertim cum ad firmitatem legum quæ ex cauſa ab jure divino, aut naturali diſcedunt, quælibet cauſa tolerabilis ſufficiat, ut plene per Bald. *in l. non omnium. ff. de legib. & in l. de quibus. col. 10. eod. tit.* And. Tiraq. *de utroq; retract. in præfat. n. 75.* dixi *de ſucceſſ. creat. §. 3. n. 2. & §. 20. n. 291. per l. proſpexit. ff. qui & à quibus. l. 1. §. initium. ibi, quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt,* ubi hanc rationem Gloſſ. appellat mirabilem, *ff. de poſtul.* quanto ergo magis ubi ſunt tot tamque juſtæ rationes, ut in ſpecie noſtra. Et ita noſtram opinionem tenent Bart. *in l. ſequitur. §. ſuam. ff. de uſuc.* Idem *in l. hac autem jura. ff. de ſervit. urb. præd.* Hoſt. *in ſumma, tit. de præſcr. rerum immobilium. §. quæ res. col. 1.* ſentit Bald. *in d. §. ſi quis per triginta. col. 3.* Practica Papien. *in forma reſponſionis rei conventi, in verb. præſcriptio.* ubi firmat, hanc partem communiter practicari tanquam veriorem. Marianus Socin. *conſ. 203. circa primum conſultationis articulum.* ubi firmat, hanc eſſe communem opinionem, Roman. *in d. §. ſi viam.* Ægidius Bellamera, *in d. cap. fin. n. 6.* Bal. *conſ. 437. lib. 1.* Corn. *conſ. 176. ad evidentiam. col. 2. & conſ. 138. videtur. libr. 1.* Idem *conſ. 106. circa thema. lib. 2.* Toloſana *deciſ. 73.* Idem Corn. *conſil. 251. & in hac conſultatione, libr. 3. & conſ. 275. quanquam. col. 1. eodem lib. conſ. 117.* ubi firmat, hanc eſſe communem, & veriorem, & uſu forenſi receptam, quam nos quoq; receptiorem putamus , & ſaltem tribus caſibus admittendam , nempe cum debiti ignari erant debitor & creditor, vel cum uterque id ignorabat, vel cum ſolus creditor ſciebat , debitor autem ignorabat , præſertim cum per hoc vitentur lites, in quo vertitur favor publicus etiam principaliter, *cap. finem litibus. de dolo & cont. l. properandum, C. de jud.* Alex. *in l. Seius & Agerius. ff. ad leg. Falcid.* Quarto autem caſu cum debitor ſciebat , creditor vero ignorabat , contraria pars tueri poteſt forte. Et hoc not. *ad intell. l. 3. tit. 13. lib. ordina. & pragm. ann. 1528. cap. 157. in legibus Hiſpanorum.*

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Inter bonam & malam fidem an medium eſſe poſſit, egregia quæſt.*
2 *Dubietas quoad præſcribendum inducit bonam fidem.*
3 *Dubietas non inducit malam fidem, nec impedit præſcriptionem, cum multis contra communem.*
4 *Credulitas ſufficit ad adeundum, cum communi.*
5 *Dominium difficulter probatur.*
6 *Bona aut mala fides, quoad præſcribendum non admittunt medium, dubietas inculpata non differt à bona fide, quoad præſcribendum, talis dubietas non impedit præſcriptionem inchoari, non magis, quam inchoatam perfici, hæc tria cum communi contra alteram communem.*
7 *Titulus in præſcr. an requiratur poſitive.*
8 *Furioſus & infans poſſunt uſucapere.*
9 *Bona fides orta etiam ex injuſta cauſa, cæteris habilibus, ſufficit ad præſcribendum.*
10 *Titulus in uſucapionibus vel præſcriptionibus an requiratur, nova traditio.*
11 *Falſum quod eſt, nil eſt.*
12 *Bona fides ad uſucapionem vel præſcriptionem poſitive non deſideratur, contra Doct.*
13 *Error juris an impediat longi temporis præſcriptionem, cum communi.*
14 *Error juris non impedit præſcriptionem de jure civili, ſi ſit præſcriptio triginta annorum. Et quid de jure canonico.*
15 *Error juris etiam reſiſtentis, non impedit præſcriptionem triginta annorum.*
16 *Errans in jure non ideo eſt in mala fide, contra Doctores, & ideo præſcribit annis 30. contra eoſdem.*
17 *Bonæ fidei poſſeſſor quis dicatur.*
18 *Errans in jure etiam reſiſtente præſcribit annis triginta, contra Doct.*
19 *Leges reſiſtentes an obligent nos ad peccatum, contra noviſſimos.*
20 *Legis reſiſtentis transgreſſor an mortaliter peccet, contra Doct.*
21 *Error juris difficillimi prodeſt ad præſcriptionem, vel uſucapionem ordinariam, contra Covarr. cum Metina, & inter errorem juris & errorem facti, nil intereſſe, quod præſcr. vel uſuc. data paritate terminorum, contra Doct. n. 22. & 23.*
22 *Error juris omnino inculpatus an præſcriptionem vel uſucapionem ordinariam impediat.*

CAP. LXXVII.

De Dubietate, Credulitate & Errore.

1 INter † bonam & malam fidem medium eſſe magis obtinuit, aliud eſt enim bona fides, aliud mala fides, aliud dubietas quæ medium eſſe videtur inter bonam & malam fidem. Bonam fidem habere intelligitur, qui emit ab eo, quem dominum eſſe putabat, vel ius habere alienandi, qualis eſt procurator, aut tutor, *l. bonæ fidei. ff. de verb. ſignif. l. bonæ fidei. §. 1. ff. de acq. rer. domin. l. qui ſcit. §. bonæ fidei. ff. de uſur.* malam fidem habere dicitur is, qui recepit rem ab eo, quem dominum non eſſe ſciebat, nec res alienandæ ius habere intelligebat, *cap. fin. de præſcript.* eſt etiam, qui nec habeat bonam fidem, nec malam, puta dubius & incertus, *arg. text. in l. 1. § ſcientiam. ff. de Tributor.* & is quidem ſi ſolvit indebitum, poteſt repetere non ſecus, quam ſi bona fide ſolveret, credens, ſe debere. *l. fin. C. de cond. indeb.* ut ſic ei aſſimiletur qui erraret in facto, *ut ibi.*
2 † Et quod dubitans nec dicatur eſſe in bona nec in mala fide in materia præſcriptionis tenuerunt Gl. *in l. 1. C. de acq. poſſ. Gloſſ. ff. pro ſoluto, in l. 2. Gl. in l. 3. § generaliter. ff. de acq. poſſ.* quæ communiter recepta eſt, ut patet ibi ex relatione Alex. & Jaſ. & firmat Covarr. *n. 3. cap. poſſeſſor. par. 2. §. 7. de reg. jur. in 6.* Unde infertur quod cum ad præſcriptionem inchoandam ab ipſo initio deſideretur bona fides. *l. unic. C. de uſucap. tranſ. l. cum hæres. ff. de diver. & temp. præſcr.* ſane qui emeret rem ab eo, quem dominum eſſe dubitaret, eam uſucapere non poſſet, quaſi is non videretur bonam fidem habere. Verum cum ex poſt facto interventus dubietatis non ſoleat impedire uſucapionem cœptam quinimo nec etiam interventus malæ fidei inſpecto civili iure. tunc licet is qui emerat bona fide ab eo quem dominum eſſe putabat, poſtea ante completam uſucapionem incipiat dubitare, an ille dominus eſſet necne, non impeditur uſucapionem perficere. Utramque communiter tenent Doctores, quales ſunt Bart. *in leg. naturaliter. col. 7. de uſucap.* Abbas *in cap. fin. n. 39. de præſcript.* ubi Imola, & Felin. *n. 9.* Balb. *de præſcr. 2. par. 3. par. princip. q. 2.* Sylveſter *in verbo præſcr. prima. §. tertio.* & hanc eſſe communem ſententiam, firmant Felyn. & Bald. *ubi ſupra*, quod & firmat Covarr. *ubi ſupra*, ſequitur & ait eſſe communem opinion. Joan. Annibal. *in leg. naturaliter n 117. ff. de uſucap.* quod omnes intelligunt procedere de iure canonico, non ſecus, quam de iure civili.

Sunt etiam qui putent quod hæc dubietas incidens poſt inchoatam præſcriptionem vitiet & impediat uſucapionem expleri, ita tenent, fluctuans tamen Abb. *in d. c. ſi de præſc.* Adrian. *in 4. ſent. in tract. de reſt. c. de præſcr.* Sunt per contrarium, qui tentant defendere, ut talis dubietas etiam ab ipſo initio non impediat uſucapionem, quaſi dubius in hac materia ſimilis ſit ei, qui ſecurus, & incautus, rem quam emebat, venditoris eſſe putaret, ita pungit Abb. *n. 39. d. c. fin. ſentit. Gl. in d. c. fin. & c. vigilanti. de præſcr. facit optime. c. ſi virgo. 34. q. 2 facit optime dict. c fin. ibi, in nulla temporis parte ſcientiam rei habeat alienæ. facit l. qui ſcit. §. bonæ fidei. ff. de uſur. facit optime. c. vigilanti. de præſcr. ibi. ne malæ fidei poſſeſſores ſimus.* nihil enim aliud tam ad inchoandam, quam ad perficiendam præſcriptionem deſiderat quam ut abſit mala fides, ut autem adſit bona fides, ſcilicet ut emens certo & indubitanter putaſſet venditorem fuiſſe dominum, id ibi non exigitur, nec ſine ſumma imprudentia exigi poterat, quid enim iuvaret nimia & improbanda credulitas accipientis? pro hac opinione facit. *§. ſi à pupillo, in l. 2. ff pro empt. in 1. reſp.* ubi qui emit à pupillo, quem puberem putabat, uſucapit, nec exigimus quod adhibuerit exactam diligentiam ut noſceret pupillus ne eſſet an pubes, facit *& ille tex. in 2. reſpon.* ubi emens à furioſo quem ſanæ mentis putabat, præſcribit, nec ſimiliter exactam diligentiam ibi exigimus, per quam apparet eum iuſtiſſimam cauſam errandi habuiſſe, unde in terminis illius texti, forte erat dubius, facit *l. quod vulgo. ff. pro empt. & l. fin. ff. pro ſuo.* ubi quis accipit rem à ſervo vel procuratore, cui mandaverat ut eam emeret, præſcribit, licet ille revera non emiſſet, ſed tantum ſe emiſſe mentitus fuit, de quo mendacio potuit ipſe dominus cogitare. Facit per totum. *ff. & Cod. pro hære. & cap. is qui in jus, de reg. jur. in 6.* ubi ſufficit ignorantia eius, qui alteri ſucceſſit, & tamen potuit cogitare, an defunctus alienum poſſideret, Facit *ff. de acquir. hær. l. cum quidam, § quod dicitur.* Secundo ubi ad acquirendam hæreditatem & adeundam ſufficit vehemens opinio adeuntis, qui eum, cuius de hæreditate agebatur, mortuum putabat. Facit *ff. pro derel. l. 2. & 3.* ubi quis rem pro derelicto habuit, eamque alter, qui apprehendit, mihi vendidit & præſcribo, licet

 nullam

Digitized by Google

nullam iuſtam cauſam haberet putandi dominum fuiſſe eum, qui talem rem pro derelicto habuerat, quinimo res ſuas iactare & abjicere pauci ſolent. *l. cum de indebito. ff. de probat.* † Undecimo facit *l. 2. §.* 4 *interdum. ff. de vulg.* ibi improbum eſſe eum qui ſolicitus eſſet de hæreditate viventis. *l. noc. nos. in verb. perperam. C. de capt.* ubi hæreditatem viventis qui adierit turpiſſime feciſſe videtur, & tamen, ut eam adire poſſit, ſufficit rumor, & multorum opinio exiſtimantium illum, cujus de hæreditate agebatur, mortuum eſſe. *d. §. quod dicitur, cum ibi not. per Gloſſ. Bart. & alios communiter.* Sic & in propoſito, ut quis intelligatur eſſe in bona fide, ſufficit rem cepiſſe ab eo, qui putabatur dominus, vel reputabatur jus habuiſſe tradendi, licet is qui accepit non injuſte dubitare poſſet, an ille dominus eſſet. † Duodeci- 5 mo facit ratio viva & peremptoria, nam, ut notatur communiter per Gloſſ. & Doctores. *in leg. cum res, & in l. ſive poſſide. Cod. de probat.* dominium directum in rebus ſoli vix alio modo probari poteſt quam per præſcriptionem, nam ſi fundum emi abs te, tuque à Titio, Titiusque à Sempronio, Semproniusque à Mævio, adhuc etiam per interventum iſtorum omnium totque titulorum non ſequitur nec probatur neceſſario me hujus rei dominium aſſecutum fuiſſe, quod non apparet, nec poteſt apparere, an tu, qui mihi vendidiſti, eſſes dominus, nec apparet, quod Titius, qui tibi prius vendiderat, dominus fuiſſet, nec apparet, quod Sempronius, qui Titio vendiderat, fuiſſet dominus, & ſic de ſingulis, itaque etiam ſi per mille manus fundus ille ambulaverit, milliesque de perſona in perſonam titulo venditionis, vel alio legitimo migraverit, adhuc tamen non apparet quisnam hujus fundi dominus factus fuerit, niſi interventu longi temporis contingat præſcriptio, ideoque ſcite dixit conſultus *in d. l. 1. ff. de uſuc.* uſucapionem neceſſariam, ut dominia rerum non ſemper in incerto eſſent, & *in l. fin. ff. pro ſuo,* dixit conſultus uſucapionem neceſſariam, ne lites propter dominiorum, & jurium incertitudinem eſſent immortales: & *in l. cum notiſſimi, in fin. princip. C. de præſcript. 30. annor.* dixit Juſtin. præſcriptionem eſſe neceſſariam, ne poſſeſſores rerum immortali plene timore tenerentur, cum per ſolam uſucapionem dominium rerum immobilium probari poſſit, ut diximus, nam mobilium rerum uſucapionem rariſſime contingere teſtatur Juſtin. *in §. furtivæ, ad finem Inſtit. de uſucap.* per rationem ibi expreſſam. Item jurium & actionum contingebat præſcriptio jure civili ſine bona fide. *l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. cum l. ſequen. C. de præſcr. 30. annor.* tunc ſi agimus de præſcriptione quæ contingit cum bona fide non eſt curandum de præſcr. rerum mobilium, quia illa raro contingit, non quoque de præſcr. jurium & actionum, quia illa de jure civili non exigebat bonam fidem, ergo ſupereſt, ut hæc inſpectio bonæ vel malæ fidei, adhibenda ſit regulariter, & potiſſimum in præſcriptione rerum immobilium, quarum dominium vix probari poteſt aliter quam per præſcriptionem, ergo ſi abs te emi, mihique tradidiſti fundum, non juſte deſinam dubitare, an me dominum feceris, & an illius fundi dominus eſſes quandoquidem te dominum fuiſſe mihi vix conſtare poterat, & hæc dubitatio non modo juſta & probabilis, verum etiam neceſſaria nobis videtur, & tam frequens & ordinaria; ut vix ullum emptorem alicujus fundi reperias, qui modo improvidus & inexpertus non ſit, qui hujus timoris & dubietatis ratione ſibi non provideat, exigens longas cautiones de evictione, idoneosq; fidejuſſores, hypothecas, pœnarum promiſſiones, & ſimilia, ergo ſcite & provide jura noſtra tam Canonica, quam civilia, quæ retulimus ad interventum bonæ fidei, in præſcriptione nihil aliud deſiderant, præter abſceſſum malæ fidei, & ſcientiam rei alienæ indubitatam, aut veroſimilem abeſſe, animadvertentes ſolam dubitationem emptoris nil obeſſe, cum is non poſſet non dubitare, an qui ei tradebat dominus eſſet hęc ergo dubietas ut impedimento ſit præſcriptioni etiam inchoandæ tantum quidem obeſt, quod auſim veriſſimum dicere, nunquam inchoari talem præſcriptionem absq; interventu talis dubietatis, niſi cum emptor eſſet rerum humanarum ignarus, improvidus, iners, inexpertus, incautus, & hanc noſtram opinio. tenuerunt Gloſſ. *in d. c. vigilanti, & d. c. fin. de præſcr. & alij ſupra relati,* ſequitur & dicit communiter approbatam Abb. *in d. c. fin. n. 40.* Unde deducuntur tres concluſiones ſecund. hanc communem opinionem, quam ſequimur contra ſuperiorem communem concluſionem, quam improbamus. † Prima quod in mate- 6 ria præſcriptionis non eſt medium inter bonam & malam fidem. Secunda quod dubietas nihil (ſi non ſit ſupina) differt à bona fide. Tertia quod etiam talis dubietas non impedit (ſi non ſit ſupina) inchoari talem præſcriptionem etiam de jure canonico, non magis, quam inchoatam perfici, quod ſane ſignificavit. *d. c. fi. de præſc. ibi, in nulla temporis parte rei habeat ſcientiam alienæ:* ſenſus enim & proprietas illorum verborum eſt, quod ad præſcriptionem ſufficit abeſſe ſcientiam rei alienæ in prima temporis parte, non ſecus quam in media, vel ultima parte temporis, ſicq; ſufficere & prodeſſe ad inchoandam præſcriptionem non ſecus, quam ad proſequendam, vel perficiendam. Deniq; ſi talis dubietas præſcriptionē inchoari non impedit, apparet quod longe minus impediet inchoatam continuari, ut eſt communis opinio ſupra relata, licet quidam contrarium putaverint, pro nobis in principali concluſione eſt. *l. pen. C. de evict.* ubi apparet bonam aut malam fidem (cum ſit res pendens ex animo noſtro, qui ſoli Deo certo poteſt eſſe cognitus) ſolis indiciis poſſe probari, non etiam aliis dilucidis probationibus, unde hac in re ad veroſimilia neceſſario recurrendum eſt & ad juris deciſiones huic rei proximiores: proxima autem eſt ea de qua *in d. l. cum quidam. § quod dicitur. 1. & 2. ff. de acq. hær. cum ibi not.* nam ſi is cujus de ſucceſſione agitur revera mortuus eſt, ſi id certo ſcio, ejus hęreditatem adire poſſum, ſi ignoro non poſſum, quod ſi dubius ſum, tunc ſi habui juſtam cauſam credendi eum defunctum fuiſſe, adire poſſum, ſi minus non poſſum *ut ibi:* ſic & in propoſito emi fundum revera alienū, ſi certo ſcio alienum eſſe, præſcribere non poſſum, ſi vendentis eſſe putavi, præſcribere poſſum, & in re dubia ita putare licuit: fallit quando evidenter contrarium debui exiſtimare, *arg. d. §. quod dicitur,* quod autem & hæc evidentia adſit, alibi dixi. 7

Deniq; † cum ad præſcriptionem deſideretur poſſeſſio. *l. 3. l. ſine poſſeſſione. ff. de uſuc. c. ſine poſſeſſione. de reg. jur. in 6. l. unic. C. de uſucap. transfor. & tit. l. clavibus. ff. de contrahend. empt. d. l. unic. & in princ. Inſtit. de uſucap.* is ſane titulus & verus eſſe regulariter debet non tantum putativus, *l. quod vulgo. ff. pro empti. l. fin. cum Gloſſ. Cod. pro donato. l. Celſus. ff. de uſucap.* & legitimus eſſe debet, non autem, illegitimus, aut legibus non approbatus. *l. quemadmodum. Cod. de agr. & cenſ. lib. 11. cap. qui contra jura, de reg. jur. in 6. l. 2. Cod. pro emptor. l. 2. § ſi à pupillo. ff. pro emptor. l. nunquam. l. ſi fur. § 1. ff. de uſucap. cap. 2. § contractus, de rebus eccleſ. non alien. l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. commun. de legat.* ſicq; is titulus poſitive deſideratur, non

Digitized by Google

non enim ſufficit quod abſit titulus improbatus, ut in exemplis ſupra memoratis, *hoc eſt, contentis in dd. ll.* ſed oportet quod poſitive interveniat titulus, *ut patet in l. 2. 3. & per tot. ff. pro ſuo.* nam ſiquis rem nullo jure, aut titulo occupaſſet, is ſane non præſcriberet, etiamſi tam incautus ignaruſq; eſſet, ut putaret id ſibi (*contra l. nullo. C. de rei vend.*) licere, & contra leges omnes ſupra allegatas, quia regulariter non ſufficit ad præſcribendam rem abſceſſus mali & improbi tituli, ſed tituli legitimi interventus poſitive deſideratur, *ut dd. ll.* niſi in caſibus ſpecialibus. *ut in l. ſi quis diuturno. Dig. ſi ſervit. vend. & ſimilib.* Non ſic eſt in bona fide, quæ ut ſatis jam docuimus, poſitive ſic non deſideratur ad præſcriptionem, ſed tantum remotive non enim neceſſe eſt quod adſit bona fides, ſed quod abſit mala fides, abſceſſus malæ fidei, & remotio ſufficit, non autem bonæ fidei interventus deſideratur, ideoque dicitur per Jureconſultum in definitione uſucapionis, quod cauſatur non à bona fide, ſed à poſſeſſionis continuatione. *dict. l. 3. D. de uſucap.* † Unde in quibus caſibus ignoranti acquiri poſſeſſio poteſt, & in quibus caſibus furioſo, & infanti citra ipſorum factum acquiritur, in eiſdem ſi titulus poſitive revera interfuit legitimus, contingere poteſt præſcriptio, licet non ſit hic ullus bonæ fidei interventus, aut fidei malæ poſitive, cum ignorans non poſſit habere bonam, aut malam fidem. Unde infertur veram eſſe illam communem opinionem, quæ habet † quod in præſcriptionibus, quæ titulum non deſiderant, tunc bona fides, orta etiam ex injuſta cauſa, & fatua, puta ex juris errore, ſufficeret ad præſcribendum. Ita tenent Ant. & Imol. *in capit. pervenit. per text. ibi, de empt. & vend.* Idem Imola *in cap. de quarta, & in cap. final. col.* 4. *de præſcript.* Paul. *conſ.* 44. *lib.* 2. *col penult.* Bart. *in rep. dicta l. Celſus quæſt.* 4. eſt communis ſecundum Rubeum *conſ.* 75. tenent Felin. *in dict. capit. de quarta. n.* 33. Covarr. *in cap. poſſeſſor. de reg. juris, part.* 2. §. 7. unde cum præſcript. 30. annorum non requirat titulum, *l. ſicut, & l. omnes. C. de præſcr.* 30. *annor. talis bona fides in ea ſufficiet.* Nec obeſt *l. cum quærebatur. C. unde vi.* nam reſpon. ut per Bart. *ibi in fine. vide capite* 81. *num.* 8. quod intelligitur procedere in errore juris, neque aſſiſtentis, neque reſiſtentis, non ſic ſi jus expreſſim reſiſteret tali titulo, tunc enim ceſſaret præſcriptio ex defectu bonæ fidei, quaſi tunc vel non videatur bona fides interfuiſſe, vel ea videatur illegitima, & ſic inſufficiens, propterea quod profecta ſit ab errore juris, quod illi contractui reſiſtebat. Ita Bart. *in lege. ſed etſi lege. §. ſcire Digeſt. de petit. hæred.* Covarr. *ubi ſupra, verſ. hac autem ſecunda.* Balb. *in d. l. Celſus.* 4. *not.* poſt Abbatem *in d. cap. de quarta. col.* 2. Felin. *in dict. capit. de quarta. num.* 26. Paul. *dicta l. Celſus.* Bart. *in d. l. quemadmodum.* Card. *in clemen.* 1. §. *ſi quis. quæſt.* 11. *de reb. Eccleſ.* & ſic hæc eſt communis opinio, unde ex mente ipſorum ſi pupillus ſine tutoris authoritate rem alienam mihi venderet, licet revera eam ipſius pupilli eſſe crediderim, non ſolum ceſſat præſcriptio ordinaria, *juxta legem* 2. §. *ſi à pupillo. Dig. pro empt.* ſed etiam præſcriptio annorum, quaſi ex tam fatuo juris præſumatur mala fides. Unde omnes hi, quos modo citavimus, ſimiliter conſentiunt, talem bonam fidem non prodeſſe in præſcriptione longi temporis, quia ea titulum requirit, & quando titulus requiritur, bona fides profecta ex titulo & cauſa fatua non ſufficeret, nec haberetur pro bona fide. Verum licet paſſim omnes pleriq; noſtrorum ubique veluti notiſſimum juris elementorum tradere ſoleant, ad præſcriptionem, vel uſucapionem ordinariam tria requiſita deſiderari, ſcilicet poſſeſſio, titulus, & bona fides, per jura ſupra allegata: tamen nos ſumus in hac ſententia, & opinione, † ut ſola diuturna poſſeſſio continuata, & juſta ſufficiat ad talem præſcriptionem, vel uſucapionem creandam, perficiendam, conſumendam, ut non obſcure à Jureconſulto docemur, qui dum uſucapionis definitionem traderet in *l. 3. Digeſt. de uſucap.* ait: Uſucapio eſt acquiſitio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, perpende nullum verbum poſuiſſe de titulo, aut bona fide, ſed tantum de continua & diutina poſſeſſione, nam tituli interventus poſitive neceſſarius non eſt, patet, quia ſi procuratori vel ſervo mandavi, ut agrum emerent mihi, hique ſe emiſſe mentiri, mihi agrum ipſum tradiderunt, eum potero uſucapere non ſecus, quam ſi revera titulus interfuiſſet, & tamen hic nullus titulus interfuit, licet titulum interfuiſſe putarem. *text. in l. quod vulgo. D. pro empt. & D. pro lega. l. pro legato. & l. fi. D. de uſuc. l. non ſolum. §. quod vulgo. verſ. idem hic. l. fin. D. pro ſuo.* licet enim regulariter pro emptore poſſidere nequeat qui non emit, & pro legato nequeat poſſidere, is cui legatum non fuit. *l.* 2. *&* 3. *D. pro legato. d. l. fin. D. pro ſuo. d. l. quod vulgo. & d. l. non ſolum. §. quod vulgo d. l. pro legato. & d. l. fin. D. pro legato.* tamen id verum eſt, niſi juſtam cauſam habuit exiſtimandi ſibi legatum fuiſſe, *ut dictis legibus.* Juſtam autem cauſam id exiſtimandi habuiſſe videtur is, cui teſtamento legatum relictum fuit, quod poſtea codicillis ademptum. *dict. l. pro legato. & d. l. final. D. pro legato.* vel ſi nuntiatum fuit legatario ſeptem teſtes affuiſſe in teſtamento, cum pauciores interfuiſſent *Gloſſ. in dict. l. final.* vel ſibi nuntiatum fuit, teſtamentum fuiſſe à teſtibus ſigillatum, cum non fuiſſet, *ſecundum dictam gloſſ.* vel ſolenne erat teſtamentum, ſed apparuit injuſtum fuiſſe præteritione ſui hæredis. *ut dict. Gloſſ.* in omnibus his caſibus & ſimilibus. *in dicta Gloſſ. adnotatis.* defectus tituli non nocet, quando, qui præſcribit, habuit juſtam cauſam putandi ſe jure poſſidere, titulumque poſſidendi habere. Itaque aut fuit juſta cauſa exiſtimandi, aut fuit injuſta, aut fuit media, ſi fuit juſta, procedit uſucapio, ut dictis legibus. *maxime in dicta leg. pro legato. ibi. ſubeſt juſta cauſa. & dict. l. final. D. pro legato. dicta lege. quod vulgo. ibi, ſi nullam juſtam. dict. lege. non ſolum. §. quod vulgo ibi, ſi nullam juſtam cauſam, &c.* quod ſi interfuit cauſa injuſta, fatua, & ſupina, ſive ille procederet ex errore facti, ceſſaret uſucapio. *l.* 2. *&* 3. *D. pro legato.* ſive etiam ex errore juris. *l. nunquam in uſucapionib. ff. de uſuc. l. ſi fur. §.* 1 *eod. tit.* quod ſi nec nimis juſta fuit errandi cauſa, nec nimis injuſta, ſed media, puta quia fuit tolerabilis, adhuc continget uſucapio. *d. l. fin. D. pro ſuo. ibi, tolerabilis error.* ſimilis diſtinctio fit inter culpam latam, levem, & leviſſimam, in Gl. § *præterea. ubi per Doctor. Inſtit. quib. mod. re contrahat. oblig.* quæ omnia maxima ex parte pendent ex arbitrio & prudenti judicis æſtimatione & cenſura, ſtat ergo ex ſola poſſeſſionis diuturnæ continuatione, contingere uſucapionem ordinariam, niſi per interventum malæ fidei excludatur aut impediatur. Horum ratio eſt, quia ut per traditionem quæritur rerum dominium, quando dominus rem ſuam tradebat eo animo, ut à ſe & dominium abſcederet, & in accipientem transvolaret. *§. per traditionem. Inſtit. de rer. div. l. traditionib. C. de pact.* ita quoq; per traditionem factam, & acceptam eo animo, ut dominium à tradente in accipientem migraret, transfertur dominium non ſtatim, ſed poſt longam continuamq; poſſeſſionem quando tradens dominus non erat, nec jus transferendi dominium habebat, licet accipiens exiſtimaret quod habebat jus & poteſtatem dominii transferendi. *l. clavib. ff. de*

Digitized by Google

contrah. empt. & cum olim dominium ex naturali poſſeſſione cœpiſſet. *l. 1. in princ. D. de acq. poſſ.* quod in rebus quæ ad alium jure dominii pertinent, contingere non poteſt niſi per domini conceſſionem. *l. nunquam. ff. de acq. rer. dom. d. l. traditionib. l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* hoc limitatur niſi adſit uſucapio, ut ſi poſſeſſioni accedat, & cauſa poſſidendi tolerabilis, & non injuſta, & temporis diuturnitas, iſthæc tantundem importent, & juvant acquiſitionem dominii, quantum ipſius domini conceſſio, per rationes quæ referuntur à Jureconſultis *in l. 1. Digeſt. de uſucap. & in l. fin. Dig. pro ſuo. & in l. cum notiſſimi. ad princ. C. de præſcr. trig. annor.* ergo licet regulariter ad dominii translationem titulus exigatur. *dicta leg. nunquam nuda. dict. §. per traditionem dicta l. id quod noſtrum.* tamen id procedit quando agitur ut transferatur dominium, ſine temporis intervallo, ſed per ſolam ipſam traditionem, quale eſt cum Dominus rem tradit. Ac cum quæritur an poſt longam temporis poſſeſſionisque continuationem dominium quæri poſſit citra tituli interventum, tunc ſit indubitatum, poſſe: per leges, & rationes memoratas. Nam tunc tituli acceſſus, & interventus non exigitur, niſi ad juſtificationem poſſeſſionis. Cum enim, ut diximus, hæc diuturna poſſeſſio, vel juſta eſſe debeat, vel ſaltem non injuſta, à communiter accidentibus: ac plerumque titulum & cauſam poſſidendi exigimus, ne injuſte & perperam poſſidentibus tale compendium contingat, per quod ad delinquendum invitentur: ſicque titulus præſcriptionis non eſt neceſſarius propter ſe, ſed propter aliud, ad juſtificandam ſcilicet poſſeſſionem: unde in quibus caſibus ſine titulo juſta poſſeſſio inveniri poteſt, in illis uſucapio ſine titulo procedit. *d. l. quod vulgo. D. pro empt. d. l. non ſolum, §. quod vulgo. Dig. de uſucap. d. l. pro le-*
11 *gat. d. l. fin. Dig. pro legat.* In quibus juribus † & *in dicta l. fin. D. pro ſuo.* titulus erat falſus, vel inutilis, illegitimus, vel etiam tantum putativus, & ſic nullus *ut §. fin. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* plene per Titaquell. dum late *in tract. retract. lignarier. §. 1. Gloſſ. 20. num. 11.* probat quod falſus denarius non eſt denarius, falſus teſtis non eſt teſtis, falſum inſtrumentum non eſt inſtrumentum, falſus judex non eſt judex, falſus modius non eſt modius, & ſimilia. Nam falſum quod eſt, nihil eſt, & nos alibi diximus, *in libro ſecundo. §. 17. n. 65. de ſucceſſ. creat.* Idem bona fides non deſideratur poſitive, ſed ſufficit quod privative, negativeque abſit mala fides, quod contingit cum datur ignorantia rei alienæ. *dict. cap. fin. de præſcript. dict. cap. ſi virgo. dict. vigilanti, bonus text. Digeſt. de public. l. traditionem in verbo ſciens. juncto verb. ignoraſſe.* ubi ſenſus eſt quoad uſucapionem, vel quoad publicianam actionem concedendam, vel denegandam malæ fidei poſſeſſorem intelligi, qui ſciat rem eſſe alienam, & per contrarium bonæ fidei poſſeſſorem, qui alienam ignorat, nec dubium eſt quin in hac materia, & ſimilibus dubius ignoranti exæquetur. *l. fin. C. de cond. indeb.* ſi ſit tolerabilis, & non injuſta dubietas. *d. l. fin. D. pro ſuo, cum aliis ſupra alleg.* Sit ergo fixum indubitatumque præceptum, ut bonæ fidei interventus poſitive ad præſcriptionem non deſideretur neceſſario, ſed quod malæ fidei abſceſſus ac defectus ſufficit, & quod ſimiliter titulus non eſt neceſſarius, licet plerumq; & prout plurimum utilis ſit ad certiorem poſſeſſionis juſtificationem, & ita ſunt intelligenda jura quæ in hac materia loquuntur de titulo, aut bona fide. Quid enim juvat dicere bonam fidem poſitive intervenire debere in uſucapienda re etiam à principio, cum ut oſtendimus, nullus modo providus, & prudens ſeu expertus rerum poſſit non dubitare, an tradentis eſſet res illa jure dominii, an non, cum tradentis fuiſſe rem illam certo ſcire vix ullus poſſit, ergo etiamſi ipſe poſſeſſor, qui uſucapere contendit, fateatur hac in re dubitaſſe, ſed tempore primo, quo ſibi res tradebatur, & quo uſucapio inchoabatur, adhuc non deſinet uſucapere, ſi ex cauſa non nimis injuſta, ſed tolerabili rem accipit, quod ſi per contrarium firmaſſet, ſe certo ſciſſe, firmiſſimeque ſe ſecurum, & incautum exiſtimaſſe rem traditam fuiſſe tradentis, adhuc non continget uſucapio, ſi cauſam ita exiſtimandi habuit injuſtam & intolerabilem: ergo ejus aſſertioni, & declarationi cum minime ſtandum ſit, & veritas hujus rei in rerum natura incerta ſit, ut apud ſolum Deum ſatis certa eſſe poſſit, ſupereſt ut illud ſolum ſit inſpiciendum, utrum ille initio rem acceperit ex cauſa tolerabili, an ex intolerabili, juſta, an injuſta, ut ſi juſta, tolerabilis ve ſit, proſit ad uſucapionem, ſive ipſe ut prudens, providus, & expertus dubitaſſet de jure tradentis, ſive ut ignarus, & ſupinus, ac incautus animo ſuo nihil conceperit ſuſpectionis, aut dubitationis, ne aut incuria proſit, aut diligentia & providentia noceat, confirmatur: nam aut emtor certo ſciebat rem eſſe vendentis, & tradentis: & illico ſit dominus, ſicq; ceſſat præſcriptio. *l. ſequitur. §. lana. ff. de uſuc.* aut certo ſciebat eſſe alienam, & nullo tempore præſcribit. *c. fin. de præſcr. c. poſſeſſor. de reg. jur.* aut neutrum certo ſciebat, ſed dubius erat, & locus eſt præſcriptioni. Ergo nullo alio caſu præſcriptioni locus eſt, niſi cum emptor de vero dominio incertus eit.

Hinc † primum infertur veram non eſſe opinio- 12
nem Bart. quem ibi reliqui ſimpliciter ſequuntur *in l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de pet. hæred.* dum ait, ad uſucapionem bonæ fidei interventum deſiderari etiam poſitive quod ſuſpectum ſane eſt, cum, ut jam ediximus, etiamſi is, qui accepit, animo ſuo ab ipſo initio traditionis dubitare cœpiſſe de jure tradentis, adhuc uſucapere poſſet, non ſecus, quam ſi ſecurus, & incautus nihil mali ſuſpicaretur. Cum enim mera accipientis ignoratio rei alienæ ſufficiat, ignorantia autem nihil ſit poſitive, ſed ſit denegatio, & privatio ſcientiæ, ſupereſt ut talis bona fides non poſſit videri poſitive deſiderari, quod Bart. ſequitur & Covarr. *in c. poſſeſſor. par. 2. §. 7. de reg. jur. in 6.*

Hinc † etiam patebit, an vera ſit illa communis opi- 13
nio ſupra relata, quæ habet in præſcriptione ordinaria, quæ titulum deſiderat errantem in jure circa hunc titulum vel cauſam poſſidendi non juvari, nec bonam fidem profectam ab illa ignorantia non laudabili ſibi prodeſſe quicquam, non magis, quam ſi legalium traditionum gnarus & conſcius eſſet, perq; hoc malam fidem haberet: veluti ſi ex teſtamento, quod uno tantum teſte nitebatur, rem mihi legatam accepi bona fide, quia tale teſtamentum etiam cum uno tantum teſte valere putabam, vel non erat à teſtibus ſigillatum, & id non obeſſe eius validitati, & firmitati putabam, vel ademtum erat legatum in codicillis, quod non obeſſe putabam, exiſtimans ſemel teſtamenti datum, non poſſe codicillis adimi. His enim caſibus, & ſimilib. vera eſt commun. opinio, quę uſucapionem ceſſare edocuit in uſucapione ordinaria, quæ præter diuturnæ poſſeſſionis continuationem deſiderat juſtam cauſam poſſidendi, vel ſaltem tolerabilem, *ut ll. ſupra alleg.* Cauſa enim deſcendens ab errore iuris, non iuſta, non tolerabilis videtur, *ut dd. ll.* tum ne iuris ignarus melioris ſit conditionis, quam iureperitus, *contra l. leges ſacratiſſimæ de legib. & Dig. de origine jur. l. 2. §. penult. ante med.* tum quod legum traditiones iuſtiſſimæ ſunt, & præſumuntur, *l. 1. ff. de juſt. & jur. l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autem lex. 4. diſt.*

4. *diſt.* plene per Tiraq. *de utroq; retract. in præfatione n.* 75. cum enim lex juſtiſſime ſtatuerit propter vitandas falſitates ne quicquam aliquis ex teſtamento minus ſolenni capere poſſit. *l. fin. C. de fideicom.* §. *fin. Inſtit. de fidei. hæred.* iniquum eſſet, ut res aliena teſtamento relicta à me per interventum uſucapionis acquiri poſſet, cum etiamſi teſtator dominus ejus rei foret, ex tali teſtamento per traditionem ipſam non acquireretur. *l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom. ſicq; obſtat regula. l. clavibus. ff. de contrah. empt.*

14 Infertur etiam † an vera ſit ea communis opinio, quam ſupra retulimus, quæ habet, quod talis error utcunq; illaudabilis non impediret præſcriptionem 30. annorum, *per l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. ann.* quia ibi juſtus titulus, & cauſa non deſideratur, quinimo ſola continuatio poſſeſſionis tricennalis, etiamſi juſta non ſit, vel juſta ex cauſa profecta, ſufficit de per ſe, quaſi ipſum tempus longiſſimum pro juſta cauſa ſit, quod veriſſimum eſt de jure civili, nec per hoc eo jure inſpecto melioris cōditionis eſt juris ignarus, quam juris peritus: nam etſi is juris peritus: foret, & per hoc malam fidem præſumptam haberet, adhuc quidem de jure civili uſucapio triginta annorum procederet, *ut dd. ll.*

Quid autem de jure Canonico? & ad hoc idem, ut dato ejus juris errore contingat uſucapio, ſecundum commun. opinionem, quæ tamen non præcederet in eo qui eſſet juriſperitus, & haberet ab initio poſſeſſionis ſcientiam rei alienæ: & ſic iſto caſu de jure Canonico melioris conditionis erit juris ignarus quam juriſperitus: nam ſi ponas legatum in teſtamento relictum, quod poſtea fuit codicillis ademptum quod ipſe non ignorabam, ſed putabam non poſſe codicillis adimi, ſicque mihi traditum triginta annis poſſedi, certe præſcribam tam de jure civili, quam Canonico, quia longiſſimum tempus pro juſta cauſa & titulo eſt. At ſi juriſperitus forem, ſicq; ſcirē quod ademptum fuerat, perinde eſſe, ac ſi ne datum revera foret, ſicq; me alienum poſſidere, tunc ſane etſi de jur. civil. adhuc præſcribere poſſem, *ut dd. ll.* quia longiſſimum tempus pro cauſa & titulo eſt, tamen non potero p̄ſcribere de jure Canonico, quia ſcientia rei alienæ non potuit purgari eo jure inſpecto per interventum longiſſimi temporis, quinimo tantum abeſt, ut purgetur, quod potius vitium illud malæ fidei eo jure inſpecto videtur augeri, & ratio differentiæ inter jus Canonic. & civile ea eſt, quod jure civili per interventū longiſſimi temporis vitium ſcientiæ rei alienæ vel purgatur, vel toleratur, ſed de jure Canonico tantum abeſt, ut videatur purgari vel tolerari, quin potius videtur augeri, ergo inter jus Canon. & civile nulla differentia erit, quando eram in bona fide profecta ex errore juris, ſive ſimus in uſucap. ordinaria, ſive etiam in uſucap. 30. ann. vel 40. quod ſi eram in mala fide, ſimiliter non eſt differentia in uſucapione ordinaria, quia utroq; jure ceſſat, ſed in uſuc. 30. vel 40. an. eſt differentia, quia procedebat de jure civil. non ſic de jure Canon. Sed an tale jus civile ſit in hoc correctum? & quidem in quibuſdam caſib. correctum videri poteſt, in quibuſdam vero non utique ſecund. diſtinctionem qua ſupra tradidimus *in c. inci. actio perſonalis.* Nam ſi ponas legatum mihi teſta. relictum poſtea fuiſſe codicillis ademptum, cujus rei conſcii eramus in jure & in facto tam legatarius quam hæres: & nihilominus hanc rem legatam cœpi, & 30. annis poſſedi, ſciente & patiente hærede, tunc ſi ipſe hæres vel alter de voluntate ipſius tradidit nō uſucapiam, ſed ab initio dominus videor factus, *l. cujus per errorem. ff. de reg. jur.* quod ſi propria autoritate cœpi, & poſtea acceſſit hæredis voluntas expreſſa, ab eo tempore dominium videor conſequi, & ceſſat uſucapio. *l. ſi fur. in princ. D. de uſucap. Inſtit. de rer. diviſ.* §. *pen. & fin.* quod ſi acceſſit voluntas tacita, idem eadem ratione, ſi modo ea voluntas probetur. *l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* quod ſi conſtat de ſcientia hæredis, & diſſimulatione incertum tamen ſit an velit rem ſuam pro derelicto haberi, aut mihi veluti conceſſam ac donatam eſſe, tunc per lapſum longi temporis forte conceſſa videbitur, ut per tradita à Jaſ. *in l. 1. col. fin. C. de ſerv. fug.* Gl. & Paul. *in l. ſi de ead.* §. 1. *D. de acquir. poſſeſſ.* Jaſ. *in l. naturaliter.* §. *nihil commune. n.* 84. *D. eod. tit.* ergo etiam tunc ceſſat præſcriptio, cum dominii acquiſitio magis per domini conceſſionem, quam per uſucapion. contigiſſe videatur, quod ſi prætereant triginta anni, tunc vel quaſi uſucaptum videtur, vel acquiſitum domini voluntate de jure civili. *d. l. ſicut. d. l. omnes. d. l. cum notiſſimi.* non ſic forte de jure Canonico. *d. c. vigilanti, cap. fin. de præſcr.* niſi ea jura data ſcientia & patientia domini ceſſare dixeris: quod magis eſt, ut alibi diximus, & ſupra *c. 1. incip. actio perſonalis,* ergo aut uterq; ſciebat alienum poſſideri, aut uterque ignorabat, aut dominus ſolus ſciebat, aut ſolus legatarius ſciebat non autem hæres idemq; dominus, & quidem ſi uterque ſciebat, contingere videtur dominii acquiſitio, non tam ex præſcriptione, quam ex dominii tacita & præſumpta vel conceſſione, vel abjectione: qui enim rem ſuam ab alio nullo jure poſſideri ſciebat, & per tantum tempus poſſideri paſſus eſt, & diſſimulavit, videbitur rem ſuam vel quaſi abjeciſſe, parvipendiſſe, neglexiſſe pro derelicto habuiſſe, vel conceſſiſſe, & quaſi poſſeſſori donatam voluiſſe. *l. 1. & 2. ff. pro derel. gl. d. l. ſi de eo.* §. 1. Jaſ. *in d. n.* 84. Idem Jaſ. *in d. col. fin.* quod ſi uterque ignorabat alienum poſſideri, tunc ſane utroque jure contingit præſcript. per annos triginta, etiamſi in jure erratum eſſet. *d. l. ſicut. d. l. omnes. d. l. cum notiſſimi.* quod ſi alienum poſſideri ſolus hæres idemq; dominus ſciebat, legatarius vero inſcius juris ignorabat, tunc longo tempore non contingit uſucapio, nec etiam longiſſimo, quia legatario continget dominii acquiſitio magis eo quod dominus rem ſuam vel abjeciſſe vel conceſſiſſe videatur, quam quod ex poſſeſſione illa non juſtificata contingat uſucapio. quod ſi ſolus legatarius alienum poſſideri ſciebat, hæres autem per ignorantiam ſive juris ſive facti putabat jure rem illam poſſideri à legatario, tunc non poteſt videri conſentiſſe aut conceſſiſſe. *l. per errorem. ff. de jur. omn. judic.* ſicque tunc longi temporis uſucapio ceſſat, quia cauſa poſſidendi non juſta erat. *ut dictis ll.* longiſſimo autem tempore uſucapio contingere inſpecto jure civili. *d. l. ſicut cum ſimil.* non ſic inſpecto jure canonico. *d. cap. vigilanti. & c. fin. de præſcript.* quod jus hoc caſu ſervandum etiam eſt in foro ſeculari, quia tunc ceſſat dominii acquiſitio quaſi ex dominii abjectione, aut conceſſione, quia qui ignorat ſuum ab alio poſſideri, per ignorantiam ſive juris, ſive facti, non poteſt videri rem ſuā abjeciſſe, aut pro derelicto habuiſſe & longe minus donatam voluiſſe, non quoq; contingit dominii acquiſitio quaſi per uſucapionem, quia per longiſſimi temporis interventum non purgabitur, ſed potius augetur vitium malæ fidei de jure canonico, ut dictis juribus: quæ nota, quia nullus unquam ſic declaravit, & iſtorum membrorum quædam ſunt ex mente, quædam contra mentem communis opinionis.

15 Infertur etiam, † quod ſi triginta annis poſſedi rem ex cauſa non juſta, vel titulo non juſto, quam tamen cauſam juſtam putabam per errorem juris reſiſtentis non tantum non aſſiſtentis, an poſſim præſcribere? & videtur communis opinio, ut præſcribi non poſſit, licet in hac præſcriptione titulus non requiratur. Ita Balb. *in l. Celſus. 4. not. de uſucap.* allegat Abb.

Digitized by Google

Abb. *in c. de quarta. col. 2. de præſcr.* Felin. *ibi. num. 26.* Paul. *in d. l. Celſus.* Cardinal. *in Clem. 1. de reb. eccleſ. §. ſi quis. q. 11.* Bart. *in l. quemadmodum. C. de agri. & cenſ. lib. 11.* Idem *in l. ſed etſi. §. ſcire. ff. de pet. hæred.* licet non ſatis declaret ſeſe Covarr. *in dict. c. poſſeſſor. de reg. jur. par. 2. §. 7. verſ. hæc autem ſecunda concluſio,* jus autem reſiſtere videtur ſecundum eandem communem concluſionem in terminis. *d. l. quemadmodum, & in c. qui contra. de regulis juris in 6. & in l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C. commun. de legat.* & iterum Felinus *n. 35. in d. c. de quarta*, qui plures allegat hanc opin. tenentes.

Sed ſane verius eſt, hoc caſu præſcriptionem contingere 30. ann. vel 40. per generalitatem. *d. l. ſicut, d. l. omnes. d. l. cum notiſſ. et. d. l. ſi quis emptionis. C. de præſcript. 30. ann.* nam cum tale tempus longiſſimum pro legitima cauſa poſſidendi ſit, *ut dd. ll. & ut uſucapio contingat*, nihil aliud exigatur præter continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti. *l. 3. ff. de uſucap.* dummodo poſſeſſio ſit non intolerabilis & omnino injuſta. *d. l. fin. ff. pro ſuo. l. quod vulgo. ff. pro emptore. l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de uſucap. l. pro legato. l. fin. ff. pro legat.* & alia jura ſupra allegata, præſertim dum aiunt & mentionem faciunt de cauſa poſſidendi non injuſta, aut intolerabili, ſane illud vitium quod cauſa poſſidendi eſſet non juſta, purgatur per longiſſimi temporis interventum, & acceſſionem *per d. l. ſicut, cum ſimilib.* licet non purgaretur per interventum longiſſimi temporis. *per d. l. quod vulgo. cum ſimil.* nec invenies legem facientem differentiam utrum lex reſiſtat, vel non aſſiſtat quoad hanc materiam, quinimo *d. l. ſicut, cum conc.* etiam quando lege reſiſtente res poſſideretur, poteſt & debet intelligi: nam quando lege permittente res poſſideretur, tunc etiam longo tempore contingeret uſucapio. Infertur ſuſpectam eſſe opinionem diſertiſſimi Didaci Covarr. meritiſſimi Epiſcopi Rode. is enim *in c. poſſeſſor, de reg. jur. part. 2. §. 7. n. 7.*
16 *verſ. tertio hinc patet*, qui tenuit † errantem in jure non videri eſſe in bona fide, & conſequenter non poſſe præſcribere etiam per annos 30. licet in tali præſcriptione titulus regulariter non exigatur, *ut in l. ſicut l. omnes. C. de præſc. 30 annorum*, movetur ex doctrina Bart. *in l ſed etſi lege. §. ſcire. ff de petit. hæred.* ubi Bart. voluit errantem in jure quod alicui actui reſiſtit, neq; eſſe in bona, neq; in mala fide, quod & ſentit Felinus *n. 31. in cap. de quarta præſcriptione*, poſt alios quos ipſi allegant. Sed id apud nos ſemper ſuſpectum fuit, inprimis errantem in jure utcunque reſiſtentem, non poſſe non habere bonam fidem, quod probatur lege & ratione, nam text. *in cap. 1. de præſcript. in ſexto.* ait, me poſſediſſe decimas, quæ de jure pertinebant ad Eccleſiam quandam, *juxta text. in c. ad decimas, de reſtitut. ſpoliatorum. cap. dudum, & fere per tot. de decim.* & quia titulum allegatum probare non potui, ceſſaſſe illam decimarum præſcriptionem etiam per annos 30. vel 40. quia juris præſumptio erat contra me, & juris communis diſpoſitio, adhuc tamen ponit pro conſtanti me bonam fidem habuiſſe, ut ibi exprimitur in verbis primæ partis, & rurſus in verbis ſecundæ partis, ergo palam eſt, quod errans in jure, qui poſſidebat decimas illas, quas jure reſiſtente poſſidere non poterat, licet ſi tamen juridice & legitime ſe poſſidere putabat, licet per ignorantiam juris etiam reſiſtentis non poſſit, adhuc tamen dicitur habere bonam fidem: neque ad rem pertinuit, quod ibi denegetur præſcriptio, quia illa non ceſſavit ex defectu bonæ fidei, ſed ex defectu tituli, qui ultra bonam fidem ibi deſideratur: nam ubi plura copulative deſiderantur, non ſufficit unum, vel quædam adeſſe, ſed omnia ſimul concurrere oportet. *l. ſi hæredi plures. ff. de cond. inſtit.* Ad idem & ſecundo eſt text. *in l. bonæ fidei. ff. de acquir. rer. dom.* probatur ratione, nam in † bona fide eſt, qui non habet ſcien- 17
tiam rei alienæ, *c fin. de præſcr. c. ſi virgo. 34. quæſt. 2. facit l. ſi per errorem. ff. de jur. omn. jud.* nec qua ex cauſa error deſcendat invenies legem ullam diſtinguentem quoad denegandam bonam fidem. Facit optime *dict lex. ſed etſi. §. ſcire.*

Stat ergo errantem in jure utcunq; reſiſtente non deſinere habere bonam fidem, † ſed an is præſcri- 18
bere poſſit per curſum 30. aut 40. annorum, & Covarr. *ubi ſupra*, negat, nos contra ut præſcribere poſſit, nam licet is per longum tempus decem vel viginti annorum præſcribere non poſſet, quia in tali præſcriptione ordinaria deſideratur juſta cauſa, vel titulus poſſidendi, ultra ipſam poſſeſſionem, & bon. fid. *ut in l. unica. C. de uſucap. trans. l. nunquam in uſucapionibus. ff. de uſucap. in princ. Inſtit. eod.* juſtam autem cauſam aut titul. habuiſſe non videtur, qui à pupillo ſine tutoris authoritate inſcius juris emit. *d. l. nunquam. l. 2. §. ſi à pupillo. cum §. ſeq. ff. pro empt. l. quod vulgo. eod. l. final. ff. pro ſuo.* tamen id procedit in præſcriptione ordinaria, non ſic in præſcriptione 30. aut 40. annorum, in qua titulus deſideratur. *l. ſicut. l. omnes. l. ſi quis emptionis. l. cum notiſſimi. C. de præſc. 30. annorum.* ergo ſi interfuit titulus utcunque inutilis, & à jure etiam reſiſtente improbatus, non evanuit aut ceſſavit præſcriptio, quia interventus illius rei, quæ abundabat, & neceſſaria non erat, non nocet. *l. uni. in pr. C. de rei ux. act.* nec ullus, modo ſanus, negabit, quin favorabilior eſſe debeat, qui titulum licet à jure improbatum, quem legitimum putabat, habebat, quam ſi nullum omnino titulum haberet, neque huic rei juſte opponit Bart. *in d. §. ſcire.* is enim in præſcriptione tantum ordinaria loqui intelligendus eſt, non in præſcriptione triginta annorum. Nec me movet text. *in c. vigilanti. & c. fin. de præſcript.* nam ibi loquitur, ubi erat mala fides certa, hic autem nec eſt (ut docuimus) mala fides certa, nec etiam præſumpta, quia ponimus pro conſtanti contrarium. Quid enim ſi eſſet minor, quid ſi ruſticus, quid ſi mulier, vel alii in quibus juris ignorantia toleratur? ceſſabit certe in eis ſiniſtra ſuſpicio, de qua *in l. quemadmodum. C. de agric. & cenſ. lib. 11. & c. qui contra. de reg. jur. lib. 6.* ergo ſi hi triginta annis cum titulo illegitimo poſſederunt, præſcribunt de jure civili. *d. l. ſicut. d. l. omnes.* quod ſi dominus excipiat, id jus ſervandum non eſſe de jure canonico propter præſumptum peccatum malæ fidei; replicabo in aliis forte perſonis id peccatum præſumi, in iſtis vero non poſſe, *juxta gloſſ. communiter approbatam in l. ubi exigitur. ff. de in jus vocand.* & magis eſt in neutris præſumi, ut dixi ſupra *cap. primo, & c. incip. poſſidebas ſervum.*

Infertur etiam quod dum Bar. *in d. §. ſcire*, tenuit eum qui errabat in jure quod neque aſſiſtit, neque reſiſtit, non habere bonam, nec malam fidem, errat ſane, nam ſemper dicitur habere bonam fidem, licet ea bona fides citra juſti tituli interventum ad præſcriptionem ordinariam non ſufficiat, quæ tamen ſufficeret ad præſcriptionem 30. aut 40. annorum. unde cavendum eſt ab ipſo epiſcopo civit. Rode. viro apprime diſcreto, qui Bart. opinionem ſequitur, ex parte, ut ſupra dixi.

Infertur ſuſpectum eſſe † quod ibidem *in verſ.* 19
ſecundo ab his. idem diſertiſſ. epiſc. ait, quatenus vult ubi jus reſiſtit, tunc ex errore juris oriri malam fidem, non quoad factum, ſed quoad juris effectum, & ſic inducere peccatum, ſed ſane dum ait quoad factum

Digitized by Google

ſactum eſſe bonam fidem, verum eſt. *l.bonæ fidei.* §. 1. *ff.de acquir.rer.domin.* quod vero ſubdit quoad juris effectum videri malam fidem, errat, ut patet ex ſuperioribus; errat ſimiliter, dum ait, inde ſequi peccatum certum & indubitatum, nam ſat male ageretur cum humano genere, ſi leges reſiſtentes earum inſcios & ignaros ad peccatum obligarent, quod longe ab earum intentione alienum eſt, cum leges poſitivæ ad res humanas recte componendas, non ad vitam æternam pertineant, ut diſſeruimus *in tractat. de ſucceſſ. creat. part.* 1. Ad *leg. leges ſacratiſſimæ. Cod. de legib.* reſponde procedere in præſumptione, nos loquimur in caſu certo, ſicque excluditur legis præſumptio. *l. continuus. §.cum ita. ff.de verb. oblig.*

20 Unde † ſubinfertur longe ſuſpectum eſſe & perniciosum, quod ab ipſo diſertiſſimo epiſcopo *ibidem. verſ.tertium huic.* alleveratum fuit, nempe peccaſſe qui actum agit cōtra legis præcepta, quod eſt contra mentem totius juris civilis, & contra ea quę tradunt Bart. & omnes *in l.1.§.ſi quis ita.ff.de verb.oblig.* Iaſ. & omnes *in l.contra juris civilis regulas ff.de pact.* in quibus locis taliter contrahens, vel teſtans, vel codicillans, vel aliud quicquam contra legum præcepta agens nihil egiſſe regulariter videtur, nec in alio punitur, niſi eſſemus in delictis, vel quaſi, de quo *per totum Inſt.de obl.quæ ex quaſi delicto naſcuntur.* & alibi dixi, præſertim *ſupra lib.1.c.29 n.*18.

Infertur ſecundum noviſſim. etiam ſuſpectum eſ-
21 ſe, quod Joan.Medina. *in contract.lib. q.*17. tentavit † dum ſcribit eum qui erravit in jure, ſicq; bonam fidē habebat, licet ea ex cauſa non legitima orta eſſet, poſſe uſucapere, ſi ea bona fides ſit invincibilis, & ille juris error ſit invincibilis. Quid enim ſi in materia legis *Gallus.ff.de lib.& poſth.* quis erravit, is ſane error tolerabilis eſt, ergo non punibilis, *ut in l. fin. ff.pro ſuo. Gloſſ.in princ. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex del. naſc.* verum ipſe Covarr. *ubi ſupra*, hujus ſententiam firmat in primis eſſe contra communem ſententiam utriusque juris profeſſorum, deinde ait indubitatam eſſe legem humanam potuiſſe beneficium uſucapionis denegare, illi qui eſſet in bona fide, etiamſi deſcendere ab juris errore inculpato, & conſequenter dominii acquiſitionem abnegare, abnegatumque non poſſe detineri rem alienam ab illo qui poſſidebat eam, neque in foro contentioſo, neque in foro conſcientiæ: & ſubjicio exemplum tale, Emi abs te fundum alienum, quem tuum eſſe putabam, in hoc contractu de ſcriptura mentio facta fuit, tradidiſti mihi illum fundum, nec tamen poſtea illa ſcriptura fuit confecta, unde incidimus in illam quæſtionem vehementer controverſam, *de qua per Gloſſ. & omnes in princip. Inſtit. de empt. & vend.* an ea venditio nulla fuerit per defectum ſcripturæ illius, de qua ab contrahentibus mentio facta fuerat, fundum illum ſic traditum longo tempore poſſedi, quem tamen in foro exteriori, ſecundum cōmunem opinionem non poſſem uſucapere, at in foro conſcientiæ poſſem ex ſententia d.Joan. Med. quod negat eruditiſſimus epiſcop. Covarr. & ſane poſito pro conſtanti non valuiſſe illum contractum, veriſſima eſt ſecundum quosdam opinio Covarr. contra Medinam. Quid enim juvat tuam bonam fidem ut mihi res mea auferatur? & cum beneficium uſucapionis lege humana, non naturali, aut divina inductum ſit, quis vetat denegari poſſe per eandem legem humanam? *l. nihil tam naturale. ff. de*
22 *reg.jur.c.omnis res.de reg.jur.* † ſed duxerim, non abnegamus, legem potuiſſe ſi vellet hoc beneficium auferre, ſed negamus auferre noluiſſe beneficium ei, qui in jure inculpabiliter erravit, quemadmodum ſi in facto erravit non abnegat ei beneficium uſucapionis, quando tale factum inculpabiliter ignorabatur ab eo, qui præſcribere dicebat. *l. quid vulgo ff.pro emp. l.fin.ff.pro ſuo.l.pro emp.l.fi.ff.pro legat.* nam leges hac de re loquentes ideo faciunt differentiam inter errorem juris & facti, quia errans in jure non intelligitur habuiſſe juſtam cauſam aut occaſionem errandi, errans autem in facto juſtam & inculpatam errandi occaſionem habuit à plerumque, & communiter, paſſimq; accidentibus, lex ergo poſitiva ei ſubventum voluit, qui eſſet in rei alienæ diutina continuaq; poſſeſſione, quam ſuam eſſe putabat inculpabiliter, non ſic ſi culpabiliter ſuam eſſe putaſſet. Ergo cum quæritur an diutina eademq; continua poſſeſſio poſſeſſori præbuerit dominium rei poſſeſſæ cum læſione domini, non tam quærendum aut diſtinguendum eſt, utrū poſſeſſor erraverit in facto, an vero in jure, quam utrum poſſeſſor culpabiliter an inculpabiliter rem poſſeſſam ſuam eſſe putaſſet, ut ſi inculpabiliter ſuam rem illam feciſſe uſucapione videatur, ſin vero culpabiliter non utiq; quod veriſſimum eſt, probaturque expreſſim *in d.l.quod vulgo. in verbo, ſi nullam juſtam cauſam. & in d.l.ſi ff.pro ſuo, in verb.tolerabilis, & verbo, error, &c. & in d.l.non ſolum.§.quod vulg.ff.de uſuc. verb.ſi nullam juſtam cauſam, & in d. l. pro legato. ibi, ſubeſt juſt.ff.pro legat. & in c.1.de præſc.in 6.verb. cauſam.* & hoc eſt quod Jureconſult. ſenſiſſe videtur *in l. fi.pro legato*, dum ait poſt magnas varietates obtinuiſſe. Quæ omnia jura, ut vides, non tam inter errorem juris & facti differentiam facere voluerunt, quam inter culpatam aut inculpatam occaſionem, & initium poſſidendi, ideoq; ſemper quærunt, an habuerit poſſeſſor juſtam cauſam, aut occaſionem inchoandi poſſeſſionem, & apprehendendi, ut tunc uſucapere poſſit, ſin autem non habuerit, tunc minime poſſit, & cum lex ſit non ſolum quod verbis legis expreſſim comprehenſum eſt, ſed etiam illud quod mente tacita legislator comprehendit & intellexit. *l.ita ſtipulatus.verſ. Sabinus, ibi ex mente,* ubi Paul. Iaſ. & alii. *ff.de verb.obl. l.fin.ff.de hær. inſt.* unde contra legem facit, qui verba legis complexus, contra legis nititur voluntatem, ut per tex. *in l.fraus.ff.de legib.* quinimo lex eſt non ſolum quod legislator verbis expreſſis aut mente tacita comprehendit, ſed etiam illud quod nec verbis, nec mente comprehendit (quia non meminit de caſu quo de agitur) ſi tamen veroſimile eſt ita reſponſurum legislatorem, ſi de tali caſu meminerat. & agitaret tex egregius *in l.3.C.de inoff.teſtam.* text. elegans *in l.fin.ff.de hær.inſtit. Gl.communiter ibi appro in l.tale pactum.§ fi.ff.de pact.* plene per Tiraq. *in l. ſi unquam, C.de revoc.don.* per Iaſ. *in l.de quibus.ff de legib.* Idem Iaſ. *in l. quamvis. C.de fideicomm.* Idem Ial. *in l. de quibus.n.*14. *ff.de legib.* Idem Ial. *in l tale pactum.§.fi.ff. de pac.ſupr.alleg.* And. Tiraq. *de cau.ceſſ.par.*1. Idem in ſimili *in præf.tract.de retract.n.*75. cum multis ſeq. Ergo in ſpecie propoſita quis abnegavit quin ſit tuendus in re illa quam diu poſſedit is qui non putavit emptionem illam neceſſario exigere ſcripturam, ob id quod de ſcriptura contrahentes mentionem feciſſent, cum hac in re ſit ingens inter juris profeſſores contentio. Si ergo is habuit inculpatam cauſam & occaſionem putandi illum contractum valuiſſe, & conſequenter exiſtimandi ſe rem illam recte & rite emiſſe, & poſſediſſe, potuit ſe tueri, & protegere omnibus illis legib. ſupra allegatis, quæ aiunt cauſam tantum inculpatam deſiderari: & præterea poterit ſe tueri mente & ſententia legislat. qui in omnib. aliis legib. huius fuerunt intentionis, ut ſi is habuit cauſam inculpatā rem accipiendi, eiq; poſſeſſionis apprehendendi eam poſſit uſucapere ſi hac de re interrogatus fuiſſet, licet illud verbis non expreſſerit, nec etiam

Digitized by Google

intentione aſſecutus fuerit, quia de eo non meminit, quinimo vix eſt ut in jure erraſſe videatur is, qui in re, quæ inter juris profeſſores controverſa eſt, ita ut in varias ſententias diſcedant, & ſcindantur, alteram partem elegit, *juxta ea quæ not. per Gl. & Doct. in rub. & in l. 1. C. de litis conteſt.* & quod ſi dixeris erranti utcunq; inculpabiliter non expedire, aut decere, ut ſubveniatur, cum agitur de lucro captando cum læſione alterius, *arg. text. egregij in l. 1. §. cauſa. ff. de ædil. edict.* (per quem olim ipſe tuebar opin. & partem illam quæ opin. d. Joan. de Med. adverſatur, ubi vendidi tibi equum non ſanum, quem tamen abſq; ullo morbo eſſe putabam, & ait lex perinde me redhibitoria teneri, ac ſi equum illum morboſum ſcirem, quaſi cum agitur de lucro captando ab uno, & ab altero, de damno vitando, & læſione reſarcienda, bona fides illius qui lucrum captat non ſufficiat aut juvet non magis quam ſi mala fides interfuiſſet: ſed reſpondendum, illud procedere regulariter, ſed fallit in favorem diutinæ poſſeſſionis, quæ inculpabiliter & inchoata fuit & continuata, ita procedunt jura ſupra allegata, & noſtra materia, quam non abnegamus notiſſimis juris regulis adverſari, quia & locupletatur præſcribens cum jactura aliena, *contra reg. l. nam hoc. ff. de cond. indeb. l. jure nat. ff. de reg. jur.* & dominium rei noſtræ jure gentium quæſitum nobis ſine facto ullo noſtro aufertur, *contra reg. l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* ſed nobis contra tot regulas præſcribentibus patrocinantur rationes. *de quibus in l 1. ff. de uſuc. & in l. fin. ff. pro ſuo. & in l. cum notiſſimi, in fin. princ. C. de præſcript. 30. ann.*

Paulatim ergo in hanc declinamus ſententiam, ut

23 exiſtimemus † ubi error juris ſit inculpatus, ut tunc præſcriptio procedat, non ſecus quam ſi error facti inculpatus interfuiſſet, nam & ipſe facti error ſi culpatus eſſet, aut nimis ſupinus non prodeſſet, *text. juncta Gl. in l. fin. pro donato, ubi per Doctores & in d. l. quod vulgo, & d. l. ſi. ff. pro ſuo. & in l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de uſucap.* ergo data paritate terminorum vix ulla differentia erit inter errorem facti, & errorem juris, nam uterq; nocet, ſi eſt fatuus, & ſupinus, neuter autem noceret cum inculpatus eſſet, aut tolerabilis. *d. l. fin. ff. pro ſuo, in verb. tolerabilis, pro nobis etiam. l. 3. ff. de uſucap. & quæ diximus ſupra.*

Ad rationem Epiſcopi Covarr. dum ait poſſe legem etiam inculpabiliter erranti denegare beneficium uſucapionis, reſpondemus poſſe utiq; ſi vellet, verum in eo quæſtio eſt, an voluerit, necne, ipſe putatur voluiſſe, nos negamus contendentes & probantes, data paritate terminorum, non eſſe differentiam hac in re inter errorem juris erroremque facti, non ſolum inſpecta mente & tacita intentione legiſlatorum, ſed etiam inſpectis verbis ipſarum legum, quod procedere firmamus non ſolum quoad forum conſcientiæ, ut voluit Joannes Medin. ſed etiam quoad forum contentioſum, quorum alterum ipſe Joannes Medin. (quem doctiſſimum virum appellat epiſcopus Covarr. *ubi ſupra*) negaret, utrumq; autem ipſe epiſcopus abnegaret vir ſane diſertiſſimus, quæ omnia not. quia per ea inſigniter declaratur tota hæc materia præſcriptionum.

24 Intellige † tamen id procedere, ubi juris error eſſet inculpatus, verum juris errorem in exemplis poſitis, *per l. ſed etſi. §. ſcire. ff. de petit. hæred. & per Bart. & ibi, & per Bald. in l. non dubium. C. de legib. ubi ponunt exempla juris neq; reſiſtentis, neq; aſſiſtentis,* intelligo non eſſe inculpatum quoad materiam uſucapionis, licet inculpatus ſit quoad hoc, ut quis non puniatur in ſuo amittendo. & ita intellige, quod notat Bart. *in d. § ſcire.* Itaque ſi legatum relictum in teſtamento minus ſolenni diu poſſedi, illud non præſcribam, quia etſi hic adſit juris non reſiſtentis neq; aſſiſtentis error, tamen is non eſt inculpatus, quoad præſcriptionem ordinariam. *l. pro legat. l. fin. ff. pro legato.* Id intellige retenta opinione dicentium ibi jus non reſiſtere neq; aſſiſtere, quam modo neq; probamus, neq; improbamus, quia alibi hac de re agemus. Denique hanc opinionem, quam defendimus, ut is error juris, ſi inculpatus ſit, non noceat etiam in præſcriptione ordinaria (quæ titulum ſecundum communem opin. cauſam vero non injuſtam ſecundum nos deſiderat) videntur tenere Abb. & Imol. *in c. cum dilectus. per tex. ibi. de conſuet.* Abb. *in c. de quarta. col. 3. de præſcr.* Balb. *in repet. l. Celſus, 4. not. de uſuc.* Curt. Iun. *conſ. 6. n. 22.* Anton. *in d. cum dilectus.* Felin. *in d. c. de quarta, in princ.* Idem *in princ. decretorum.* Curt. Iun. *conſ. 28. col. 3. refert,* & ſequitur ipſe diſertiſſimus Covarr. Epiſcopus, *ubi ſupra. verſ. tertia concluſio,* qui hac in re ſibi contrarius mihi viſus eſt, niſi eum, & alios intelligas, & ſalvos cum præſcribens conſuluit Juriſperitos, eorumq; conſilium ſequutus fuit, quod mihi neceſſarium non videtur, dummodo jus ambiguum ſit, ut in ſimili per Bart. & alios *in l. in ambiguo. ff. de reb. dub.* deniq; pro nobis text. expreſſus *in l ſi vir uxori. ff. pro donat. & in l. ſi id quod. ff. pro derelicto.* In ſumma huc atque illuc circumcurſus, nullam data paritate terminorum, invenies differentiam quoad præſcriptionem, inter errorem facti, & errorem juris, non alterutra, ſi ſupinus ſit, impedit præſcriptionem, ſin autem tolerabilis ſit, neuter eorum præſcriptionem impedit.

SUMMARIA.

1 *Servitus ſine tit. an præſcribatur, egregia q.*

2 *Præſcriptio qualitatis, per quam res deterior fit, facilius admittitur, quam præſcriptio, per quam res tota aufertur.*

3 *Præſcriptio quare non currat ſine titulo in reditu alcanalarum.*

4 *Bona fides orta etiam ex injuſta cauſa ſufficit ad præſcribendum.*

Cap. LXXVIII.

De Præſcriptione Servitutis, Redituum, & Regalium.

Servitutem aquæ ducendæ ex fundo tuo acquiro; & præſcribo ſi eam duxi non vi, non clam, non precario, per longum tempus, licet non doceam ex cauſa legati, vel donationis, vel emptionis, vel alterius tituli ad me pertinuiſſe. *l. ſi quis diuturo, in princ. ff. ſi ſervit. vend.* † id quod mirabile videtur, tum 1
quia regulariter tit. in præſcriptione longi temporis deſideratur. *l. unic. C. de transf. uſuc.* tum quia etiam in præſcriptione longi temporis requiritur, quando eſt contra præſcribentem, vel poſſidentem juris præſumptio. *c. 1. de præſc. lib. 6. juncto c. ad decimas, de reſt. ſpol.* hic autem juris erat præſumptio contra iſtum præſcribentem, quia quæq; res præſumitur libera *l. altius. C. de ſerv. & aqua.* Qua in re pleriq; ſcribentium aiunt referre, utrum agatur de præſcribenda tota re, an vero de præſcribendo aliquo jure, per quod res illa deterior fiat, priore caſu titulus requiritur, poſteriore vero non utiq;. Ita tenent Gl. Alberic. Bart. Bald. Ang. Paul. & alii *in d. l. ſi quis diuturno.* Ioan. Imol. *in c. vigilanti, n. 15. de præſcr.* Idem *in c. final. n. 10. eod. tit.* Ancharan. *in c. poſſeſſor. de reg. jur. colum. 9.* Franc. Ripa *in c. cum Eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſ. & propr. col. pen.* ubi Anton. *ſimiliter col. 1.* Rom. *in l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de uſuc.* eſt communis opinio, & ſolutio ſecundum Covarr. *variarum reſolut. cap. 17. lib. 1. num. 7.* ſequitur, & dicit eſſe communem ſol. Balbus *de præſcr. in 2. par. 3. princ. q. 6.* tenet Felin. *in d. cap. ſi diligenti, n. 7.* & alii innumeri quos

Digitized by Google

quos allegat And. Tiraq. *de præſcr. §. 1. gl. 4. verſ. 14. & 39. ibi. ſed & multi hoc intelligunt. ubi agatur de modico præjudicio.* Hanc communem diſtinctionem noviſſime impugnat ipſe Covarr. *ubi ſupra*, dicens nō agi de levi, ſed de gravi præjudicio, & læſione, cum præſcribatur ſervitus in aliqua re, quæ vehementer per abſceſſum juris libertatis deterior fit: unde, inquit, quod quando adeſt vehemens juris prohibitio, ne res, qua de agitur, ab alio poſſideatur, quam ab eo, ad quem pertinet de jure, tunc ſi contra talem juris prohibitionem poſſideatur abſcedente titulo non poſſit contingere præſcriptio. *ita intelligit. d. c.* 1. ubi una eccleſia contra aliam jus decimandi præſcribere volebat cum poſſideri, & occupari jus decimandi ab una Eccleſia, quod quidem jus ad aliam pertineret vehementer vetitum ſit. *dict. cap. ad decimas.* verum, inquit, iſta vehemens prohibitio non erat in terminis. *dict. l. ſi quis diuturno.* nos vero accepimus jus alienum poſſidere occupare, alienare, & quoquo modo attingere, & deterius facere non minus vehementer vetitum eſſe à legibus civilibus. *ut in fin. & per tot. C. de reb. alien. non alien. per tot. C. unde vi & vi arm. l. clam. poſſidere. ff. de acquir. poſſ.* quam ſit vetitum à lege canonica uſurpari, & poſſideri ab una Eccleſia jus decimandi ad aliam pertinens, utrobique enim par prohibitio eſt, & eſſe decebat, verum longe † facilius admittitur, ut aliqua
2 res deterior fiat per abſceſſum alicujus juris ad eam pertinentis, vel etiam per abſceſſum alicujus quotæ partis, quam quod tota illa res pereat, abſcedat, vel ad alium transferatur, ut opportune in ſimili docet Corneus per textum ibi poſt alios. *in l. cum quæſtio. C. de legat.* unde in dicta *l. un. de uſucap. transform.* agebatur de præſcribenda ipſa re, & in dicto *cap. 1. de præſcript. in 6.* agebatur de præſcribendo jure decimandi ipſo, quod nocivum magis eſſe conſtat, quam ſi ageretur de præſcribenda alicujus rei qualitate vel jure, *ut in d. l. ſi quis diuturno.* tu dic ut diximus ſupra *par. 2. in 3. vel 4. cap. illius. part. 2.*

Unde infertur (id quod in noſtro prætorio ſummorum Cæſaris rationalium ſæpe tractatum eſt) quod in quibus caſibus duces, comites, marchiones, & alii quam plures nobiles illum cenſum regalem (quem nos alcavalas appellamus) poſſederunt etiam longiſſimo tempore triginta annorum adhuc tamen illum præſcribere non potuerunt ſine alicujus tituli interventu, † quia licet in præſcriptione
3 longiſſimi temporis regulariter titulus non ſit neceſſarius. *l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. ann.* tamen illud procedit in rebus & juribus, in quibus non habebat fundatam ſuam intentionem de jure, ipſe præſcribens, nec is contra quem præſcribatur, veluti in prædiis & quibuscunque aliis rebus vel juribus, regulariter non ſic eſt in dicto reditu (quem alcavalam vocamus) in quo per noſtras leges regias ſolus piiſſimus Rex noſter habet ſuam intentionem fundatam, ut contra eum præſcriptio etiam 30. ann. citra tituli interventum currere nequeat.

Unde in uſu forenſi ſæpe dicebam, quod cum bona fides orta etiam ex injuſta cauſa vel titulo ſufficiat ad præſcriptionem illam, quæ ſine titulo procedit, qualis eſt præſcriptio triginta annorum. *l. ſicut. l. omnes. Cod. de præſcript. 30. annor.* quæ quidem jura etiam jure canonico manent incorrecta, ubi adeſt bona fides, ut tenent communiter Doct. *ibi*, & dixi ſupra *capit. prox. cum præced.* nam ſi habeo bonam fidem in re ſoli, quam inſcius emi à minore vigintiquinque annis ſine decreto, vel ſine authoritate tutoris, quem ille habebat, tunc licet hæc bona fides non ſufficeret ad hanc rem præſcribendam longo tempore quia in tali longi temporis præſcriptione requiritur titulus legitimus. *l. unica. de uſucap. transform. l. nunquam. ff. de acquir. rer. dom. cap. qui contra jura. de reg. jur. l. 1. C. de bon. mater. l. quemadmodum. Cod. de agric. & cenſ. lib. 11.* titulus autem illegitimus, & improbatus habetur pro non titulo, *ut dictis jurib. & leg. fin. Cod. pro donat.* tamen ubi titulus non requiritur, ſi is interveniat, licet minus legitimus, aut à lege improbatus; ſufficit ad inducendam bonam fidem, eaque bona fides ab hoc etiam juris errore cauſata ſufficit ad præſcriptionem, ut eſt vera & communis opinio, quam tenuit gloſſ. *in l. 2. ubi cauſa ſtatus agi deb.* Ant. & Imol. *in c. pervenit. per text. ibi, de empt. & vend.* Paul. *conſ. 44. col. penult. lib. 2.* Anton. *in c. de quarta, de præſcr.* Bart. *colum. penult*, & ibi Paul. *in l. Celſus. ff. de uſuca.* Antonius *in c. fin. de præſcr.* ubi Imol. *colum. 4.* Felin. *in dict. c. de quarta. num. 34.* Balbus *in dict. l. Celſus. 4. nota.* Anton. Rub. *conſ. 85.* ubi hanc dicit communem, Epiſcopus civ. Rod. *in c. poſſeſſor, de reg. jur. in 6. part. 2. §. 7.* Paulus Caſtrenſ. *conſil. 44. col. penult. lib. 2.* quia is titulus illegitimus, ubi nullus titulus neceſſarius erat non nocet, cum interventus illius rei, quæ neceſſaria non erat, non ſoleat nocere. *l. unica, in princ. Cod. de rei uxor. actio.* ſicque præſcriptio triginta annorum contingit & procedit ex iſta bona fide orta, & profecta ab iſto titulo, & cauſa erronea & non legitima, quod quidem regulariter procedit, ſed ubi agimus de præſcribenda re vel jure, in qua is contra quem præſcribebatur habebat intentionem ſuam fundatam de jure ut ſic contra eum non curreret præſcriptio temporis brevioris, quàm annorum, & tunc cum titulo, (*quale eſt in terminis dict. cap. 1. de præſcr. in 6.*) tunc is titulus improbatus & illegitimus, & ea bona fides inde profecta non ſufficeret ad præſcribendum, non magis quam ſi nullus titulus interfuiſſet. Idemque dicebam in dictis reditibus regalibus (quo alcavalas vocamus) præſcribendis, in quibus ſimiliter Rex noſter fundat intentionem ſuam de jure, & per hoc contra eum currit ſola præſcriptio longiſſimi temporis non aliter, quam cum tituli interventu, nam tunc licet interveniat is titulus illegitimus, & bona fides erronea ab illo illegitimo titulo profecta non ſufficeret ad præſcriptionem inchoandam.

Hactenus in reditibus, ſed quid in juriſdictione? dic quod contra poteſtatem ſupremam Papæ aut Cæſari conceſſam currere præſcriptionem tanti temporis, cujus initii memoria non ſtat, tenent Bart. *in l. 1. ff. de aqua pluvia arc.* Idem *in l. hoſtes. ff. de captiv.* Felinus *in c. cum non liceat. colum. 4. de præſcr.* Abb. *in cap. final. nota. 1. conſtitut.* Felin. *in c. cum nobis. colum. 2. de præſcr.* Bartol. *in l. infamem. ff. de public. jud.* Abb. *in c. quoad tranſlationem, de off. deleg.* Alexandrinus *conſil. 15. colum. 2. libro 5.* Jaſon *conſ. 70. col. 1. libr. 3.* Alexandr. *conſil. 11. col. 3. lib. 7.* Purpuratus *in l. imperium. n. 174. ff. de jur. omn. judic.* Curt. Junior *in 2. part. tract. feudorum.* quomodo feud. in eſſe deducatur. 2. quæſt. princip. & hanc ſequitur, & firmat eſſe magis communem opinionem Aymon. Cravet. *de antiquit. tempor. parte. 4. ſectione, materia iſta. n. 72.* Covarr. qui neminem allegat *in c. poſſeſſor. de reg. jur. lib. 6. part. 2 § 8. n. 4.*

Contrariam partem ut non præſcribatur contra talem ſupremam poteſtatem etiam per interventum temporis cujus initio memoria non ſit tenuerunt Abb. ſibi contrarius *c. per venerabilem, qui filij ſint legit. colum. fin.* Idem *dict. c. cum non liceat.* Romanus *conſil. 371. col. fin.* Alex. *in l. more col. 9. pen. ff. de ac-*

de acquir. hær. ſequitur, & dicit communem opinionem Soc. *in conſil.* 275. *col.* 3. *lib.* 2. Dec. *conſil.* 307. *col.* 3. Jaſ. *conſ.* 208. *col.* 3. *lib.* 2. & Purpuratus ſibi contrarius *in l.* 1. *colum.* 5. *ff. de officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio.* Iaſ. *in l. imperium. col.* 9. *ff. de juriſd. omn. judic.* ſed ſoleo tenere priorem partem quia iſthæc ſumma poteſtas juris poſitivi eſſe videtur, neq; ullum jus poſitivum eſt, quod, per hoc tempus non tollatur, ut diximus ſupra. *c.* 1. *&* 2. *&* 6. *l. fin. tit. de las preſcr. lib.* 3. *ordin.*

SUMMARIA.

1 *Titulus improbatus prodeſt interdum ad præſcribendum, ardua q.*
2 *Intellectus l.* 2. *§. ſi ſub conditione. ff. pro empt.*
3 *Error juris regulariter impedit præſcriptionem etiamſi concurrat cum errore facti contra communem.*
4 *Intell. l. ſi vir. ff. pro donato. & n.* 5. *&* 6.
5 *Præſcriptio procedit quando uxor viro rem alienam donavit, licet vir eam uxoris eſſe putaſſet, & ſic donationem quoad transferendum dominium non valuiſſe exiſtimaſſet, contra Doct.*
6 *Error Iacob. & Alberic.*
7 *Intell. l. ſi id quod pro derelicto. & n.* 13.
8 *Malam fidem non dicitur habere, qui contra jura mercatur, ſi & prohibitio fiebat ob privatam utilitatem, & cum eo contraxit qui inops intellectus à lege non præſumebatur, nova traditio.*
9 *Intell. l.* 2 *C. pro empt.*
10 *Intellectus. l. final §. ſin autem. C. commun. de legat.*
11 *Error Covarr: emendatus.*
12 *Mala fides reſpectu unius impedit præſcriptionem reſpectu alterius, ardua q.*
13 *Intellect. l. ſi id quod pro derelicto.*
14 *Mala fides non videtur adeſſe niſi tribus demum concurrentibus.*
15 *Bona fides an præſumatur titulo deficiente, ardua quæſt.*
16 *Malæ fidei vitium an purgetur tempore.*
17 *Bona fides præſumitur ex longa poſſeſſione.*
18 *Malæ fidei vitium purgatur tempore.*
19 *Bona fides in præſcriptione immemoriali an ſit neceſſaria, ardua quæſt.*

CAP. LXXIX.

De bona & mala fide poſſeſſoris.

1 UXor † viro fundum alienum à ſe tamen poſſeſſum donavit & tradidit, quem vir longo tempore poſſedit, an præſcribat quæritur, & Iureconſultus *in l. ſi vir uxori. ff. pro donat.* ait præſcripſiſſe. idem ait *in l. ſi id quod ff. pro derel.* & Gl. *in d. l. ſi vir.* opponit ſic, aut enim is donatarius cogitavit rem donatam eſſe donatricis, aut putavit eſſe alienam, ſi putabat eſſe donatricis, non habuit juſtam cauſam accipiendi & poſſidendi, cum lege prohibita ſit ea donatio, ſicque ceſſat uſucapio ordinaria, quæ in hac juſta cauſa nititur, ut diximus per *d. l. quod vulgo, & d. l. non ſolum. §. quod vulgo. d. l. fin. ff. pro ſuo. d. l. pro legato, & d. l. fin. ff. pro legat.* ſin autem putabat rem donatam eſſe alienam, non habebat bonam fidem ſicq; ceſſat uſucapio.

Reſponde quod dicitur ad præſcriptionem ordinariam exigi initium & cauſam poſſidendi juſtam, non intelligitur quod ſit juſta re, & opinione poſſidentis, ſatis enim eſt juſtam eſſe re tantum, quinimo re & opinione ibi juſta, & legitima cauſa erat: re, quia lex permittebat talem rei alienæ donationem valere: opinione, quia & eam donationem valere donatarius exiſtimabat, ſed in cauſa validitatis errabat, quia donatarius putabat valere eo quod eſſet uxoris, ea autem valebat eo quod eſſet aliena, itaque licet ibi eſſet error juris, tamen non erat in effectu, ſed erat error in cauſa qui non nocet, *ſimile in l.* 1. *§. ſi legatarius. ff. ad leg. Falcid.* ergo in terminis *d. l. ſi vir.* erat juſta poſſidendi cauſa inſpectare, hoc eſt juris diſpoſitione, & inſpecta opinione præſcribentis, quoad juris effectum, licet in cauſa erraſſet, ſicque ibi veritas juris concurrebat cum opinione præſcribentis, at in terminis. *l. nunquam. ff. de uſucap. & l.* 2. *§. ſi à populo. ff. pro empt.* ubi emi à pupillo ſine tutoris authoritate rem ſuam, cauſa quam habeo poſſidendi injuſta erat, vel juſta non erat inſpecta legis diſpoſitione, & opinione mea. nam licet ponas me inſcium ignarumque juris exiſtimaſſe id licere, tamen jus aliud diſponebat, ſicque cauſa illa poſſidendi legitima erat opinione tantum inſpecta non inſpectare, id eſt, legis diſpoſitione, ergo aut initium & cauſa poſſidendi eſt legitima re, & opinione, aut illegitima re & opinione, aut legitima re tantum, aut legitima opinione tantum. Primo caſu procedit ſine dubio, quia contingit præſcriptio, *ut in dicta leg. ſi vir,* & in omnibus legibus permittentibus uſucapionem. nam licet res alienas de facto inſcio vel invito domino vetitum ſit alienare, *ut per tot. Cod. de rebus alien. non alien.* tamen iſtud eſt illicitum ex parte tradentis; cæterum ex parte accipientis, ſi bonam fidem habebat, non eſt vetitum. *leg. bona fides. ff. de verb. ſign. & in leg. ſupra allegat.* Itaque cum ad præſcriptionem exigimus initium poſſidendi legitimum fuiſſe re & opinione, intelligimus ex parte accipientis, nec curamus utrum ita necne, regulariter ex parte tradentis, licet aliquando ſic, *ut in auth. malæ fidei. Cod. de præſcript.* ſi ergo re & opinione erat legitima cauſa & initium poſſidendi, procedit uſucapio. d. l. ſi vir, cum concord. quod ſi re & opinione accipientis erat injuſta cauſa, tunc ſine dubio ceſſat præſcriptio propter malam fidem accipientis. *l. unic. Cod. de uſucap. transform. cap. poſſeſſor, de reg. jur. in* 6. quod ſi juſta cauſa erat accipiendi opinione tantum, non etiam re: quia per errorem juris putabat accipiens eum contractum legitimum eſſe, veluti ſi emit à pupillo ſine tutoris authoritate, & tunc ceſſat præſcriptio. *dict. §. ſi pupillo. d. l. nunquam.* quod ſi re, id eſt, ex legis diſpoſitione legitima erat poſſeſſio, ſed opinione accipientis erat illegitima, quia ipſe putabat contractum eſſe à lege vetitum cum non eſſet, veluti ſi exiſtimabat adultum non poſſe res mobiles alienare ſine decreto, cum præſcriptio ſit in prædiis non in mobilibus regulariter. *l. magis puto, per tot. ff. de reb. eor. per tot. Cod. de præd. min.* ipſe autem emit rem mobilem ab adulto ſine decreto, cum tutoris authoritate, ſi eum habebat, vel ſine tutore, quando eum non habebat, & tunc puto ceſſare præſcriptionem: nam aut pupillus dominus erat, & tunc ſtatim facit dominum accipientem. *l. traditionibus. Cod. de pact. juncta l. nunquam. ff. de acquir. rer. dom.* ſicque ceſſat uſucapio. *§. ſic itaque. Inſt. de act.* Aut non erat dominus, & tunc adeſt mala fides accipientis, quæ impedit uſucapionem, *ut d. l. un. & dict. cap. poſſeſſor. cap. vigilanti. & c. fin. de præſcription.* ratio differentiæ, quia quando rem ſuam adultus tradebat ex cauſa legitima ad transferendum dominium, licet eam in legitimam accipiens putaret, injurium non eſt dominium transferri, quia nihil tam naturale eſt, quam voluntate domini rem ſuam in alium transferre volentis ratam eſſe. *§. per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ. l. nemo. ff. de pact.* verum cum adultus traderet alienum, & accipiens erraret in facto, quia putabat alienum non eſſe, & in jure, quia putabat adultis res ſuas mobiles alienare ſine decreto non licere,

Digitized by Google

licere, tunc non adeſt voluntas domini, quæ efficiat ut dominium ſtatim tranſeat, nec æquitas, quæ ſubveniat poſſidenti per conceſſionem uſucapionis ſicque videtur ceſſare uſucapio.

Per contrarium ut locus ſit uſucapioni videtur per regulam. *l. regula. §. qui ignoravit. ff. de jur. & facti ignor. juncta l. clavibus. ff. de contrahend. empt.* ubi qui abs te emit rem tuam, quam alienam putabat, ſi ei tradidiſti dominus fit, licet negare non poſſimus, quin ille haberet malam fidem, quandoquidem rem, quam accepit, alienam putabat, ſed hac in re veritas prævalet opinioni: ergo ſi tradente domino ſtatim transfertur dominium non obſtante mala fide accipientis, ſimiliter transfertur uſucapiendi conditio, quando traderet non dominus.

2 Ad † idem *l. 2. §. ſi ſub conditione. ver. contra. ff. pro empt.* ubi abs te emi rem alienam ſub conditione, & conditio extitit me ignorante, ſicque adhuc tuam eſſe putabam, quia conditionalia pendente conditione nihil ponunt in eſſe. *§. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de cad. toll. l. fin §. ſin autem ſub conditione. Cod. commun. de legat. l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam. l. ſervo legato. §. 1. ff. de legat. 1.* & tamen text. *ibi*, ait, à tempore, quo re vera expleta conditio fuit, præſcriptionem inchoari, quamvis ipſe putarem eam rem meam non eſſe ſed permanere adhuc in dominio venditoris quouſque conditio impleretur. Ad idem & tertio *d. §. ſi ſub conditione. verſ. quod apertius*, ubi defunctus emerat, ſed ſibi res nondum fuit tradita, quæ tamen poſtea hæredi tradita fuit, isque ignorabat defunctum emiſſe, ſicque rem alienam eſſe putabat, & ad ſe nullo modo pertinere, & adhuc, quia revera habebat titulum emptionis, poteſt præſcribere, ratio, quia hac in re veritas prævalet opinioni, ut ibi exprimitur, & eadem *leg. §. ſi à pupillo, & d. l. regula. §. qui ignorabit.* Ad idem & quarto tex. optimus *in l. ſi id quod. ff. pro de rel.* ubi uxor marito rem donavit, quod cum ſcirem à marito emi, licet non ignorarem alienum me emiſſe, quia uxor quæ marito donavit eum dominum non fecit, adhuc tamen poſſum uſucapere ut ibi, non obſtante ſcientia rei alienæ, quia *ut text. ille ait*, quaſi volente & concedente domina maritus tradidit, ergo licet uterque, id eſt, tam emptor quam venditor haberent ſcientiam rei alienæ, adhuc non videntur eſſe in mala fide, quando habebant domini voluntatem, etiamſi ea voluntas à jure probata non eſſet, & talis dominus eam rem alienare non poſſet. Ad idem & quinto *l. ſi vir uxori. ff. pro don.* ubi uxor viro rem alienam donavit, quamvis uxoris eſſe putabat, & valere donationem juris ignarus exiſtimabat, & adhuc profuit valuitque is contractus, quoad præſcribendum, quia ignorantia juris non nocet in uſucapionibus, quando præſcribens putabat contractum non valere, qui re vera valebat, ſic ergo & in propoſito emi ab adulto rem mobilem ſine decreto, quo caſu venditio rite facta fuit, poſſum ex hoc titulo & cauſa uſucapere, licet putarem venditionem eſſe nullam, quia hac in re plus eſt in re, quam in opinione, diverſum eſſet ſane, ſi contractus rite factus non eſſet, & ipſe putarem valere, nam is error non faceret tenere eum contractum qui ex legis diſpoſitione non valebat. *l. nunquam. ff. de uſucap. & d. l. 2. §. ſi à pupillo.* ergo ignorantia poſſeſſoris in jure qui rem acceperat, nec de contractu valido facit invalidum, nec de infirmo & inutili facit firmum, quia hac in veritate magis eſt quam in opinione, 19.

3 Hinc † infertur veram non eſſe eam communem ſententiam, quod in præſcriptione ordinaria error juris non nocet, quando concurrit cum errore facti. quam opinionem tenuit Gloſſ. *per text. ibi, in d. l. vir.* & ibi Bart. Dyn. *num. 40. in c. poſſeſſor, de reg. jur. in 6.* Bald. *in l. 4. C. pro empt. n. 4.* Balb. *in d. l. Celſus. ff. de uſucap. in 4. not.* Felyn. *in c. de quarta. de praeſcr.*

Sed hæc communis opinio vera eſſe non poteſt, nam ſi ſolus error juris impedit uſucapionem ordinariam, ergo longe magis impedietur, ſi concurrat error tam juris quam facti, quia duo vincula, &c. *l. teſtam. C. de impub. Item eſt contra. l. nunquam. ff. de uſuc. l. 2. §. ſi à pupillo, cum conc. ff. pro empt.* ubi poſſeſſor errabat in facto, quia emit rem alienam, quam venditoris eſſe putabat, & in jure, quia emit à pupillo exiſtimans, quod haberet, rerum ſuarum liberam alienationem, cum non haberet, & tamen negatur ibi uſucapionem procedere.

Ad † *d. l. ſi vir.* reſponde, ut diximus, quæ reſpon- 4
ſio longe melior eſt quam ea, quæ aſſignatur à Paul. Caſtr. *in tit. pro donato, ad fin. & in d. l. nunquam*, & per Azonem *in ſumm. C. de jur. & fact. ign.* per Ægidium *in cap. vigilanti, de præſcript. n. 47.* Felyn. *n. 36. in dict. c. de quarta*, & Epiſcopus Covarr. *ubi ſupra, §. 7. ad fin.* Hi enim intelligunt, quod *in d. l. ſi vir.* ideo error juris non nocet, quia errabatur non circa validitatem contractus, ſed circa cauſam validitatis, donatarius enim bene putabat contractum valere, & verum erat, ſed ideo valere exiſtimabat, quod intelligebat, omnem donationem inter virum & uxorem valere non ſecus quam inter reliquos, & in hoc decipiebatur error juris qui non nocet, licet, ut ipſi ſentiunt, noceret, ſi erraret circa validitatem contractus, quod nos omnino negamus aſſeverantes in terminis *dict. l. ſi vir*, valiturum eſſe contractum etiamſi donatarius exiſtimaret non valere, itaque licet vir donatarius juris eſſet conſcius, ſciretque donationem inter virum & uxorem regulariter non valere, remque illam ſibi ab uxore donatam putaſſet uxoris eſſe, non autem alienam, adhuc valeret donatio, & procederet uſucapio per generalitatem illius text. qui non facit vim in errore donatarii circa jus, & id ſubaudire eſt intolerabilis divinatio, & ſuppletio ad illum text. ergo intelligamus maritum ibi rem donatã uxoris eſſe intellexiſſe, cum eſſet aliena, ſicque erraſſe in facto, & ſimiliter intellexiſſe vetitam eſſe donationem inter virum & uxorem, & nihilominus rem accepiſſe, ſicque habuiſſe ſcientiam rei alienæ hoc modo, quia rem uxoris eſſe putabat cum eſſet aliena, & putabat non jure ſibi fuiſſe donatam & traditam, ſicq; in bona fide non erat exiſtimans ſe poſſidere rem, quæ adhuc uxoris maneret etiam poſt donationem & traditionem, adhuc tamen uſucapere eam poteſt jure civili, quia revera illa donatio valuit, & illa mala fides vel mala fides non eſt, vel ſi eſt, non tamen nocet, quoad præſcriptionem propter conſenſum domini accedentem, itaque ibi contingit præſcriptio, quia affuit poſſeſſio, & affuit titulus revera ſufficiens, licet donatarius, eum titulum inſufficientem putaſſet, cujus error non obeſt aut enervat veritatem, affuit etiam bona fides, quia in mala fide non eſt, qui poſſidet rem alienam ſcienter, ſi ſcit ſe habere domini voluntatem, ut probatur, ibi *& expreſſius in l. ſi id quod, ubi elegans text. ff. pro derel. ibi, quaſi volente & concedente domina.* ergo in *d. l. ſi vir.* nihil deerat ad uſucapionis requiſita, cum adeſſent poſſeſſio, titulus, & bona fides, ſicq; ut ibi contingeret præſcriptio, non erat neceſſe, quod donatarius erraſſet in cauſa validitatis contractus, licet aliud & diverſum ſentiant Paulus & alii,
quos proxime retulimus, † unde contra ipſos facio 5
talem concluſionem: Si res aliena viro ab uxore donata eſt, virq; errabat bis in facto, quia & rem uxoris

Digitized by Google

eſſe putabat, & illum contractum ob eundem facti errorem putabat non valere, præſcribere poterit, quæ concluſio contra ipſos probatur. Primo per *dictam. l. ſi vir.* ſi generaliter, prout debet, intelligitur. Secundo *in dicta l. ſi id quod* in deciſione. Tertio ibidem in ratione dicendi. Quarto *in d. l. regul. §. primo.* Quinto *in d. l. 2. § ſi ſub cond. verſ. contra. ff. pro emptore.* Sexto *ibid.* in ultimo reſponſo: Octavo *in l. loci corpus ff. de aquir. rerum dom.* Nono *in l. 1. §. ſi legatarius, juncta ſua Gloſſ. ff. ad leg. Falcid.* Denique donatio inter virum & uxorem valet quoad poſſeſſ. *l. 1. §. ſi vir. ff. de acq. poſſeſſ.* ergo etiamſi uxor viro rem propriam donaſſet, eum faceret juſtum poſſeſſorem, licet dominum non faceret, ſicq; præſcriberet.

Subinfertur verum non eſſe intellectum, quem *ad dict. leg. ſi vir.* aſſignant, ibi Jacob. de Arena & Albericus, aiunt enim, quod ibi erat poſſeſſio & titulus verus & legitimus, & in hoc recte, & licet donatarius erraſſet in jure, exiſtimans ibi donationem non valuiſſe, tamen is error non excludit bonam fidem, & ſane quod non excludat bonam fidem agnoſco, ſed nego juris errorem interfuiſſe, quia ipſi intelligunt quod donatarius putabat donationem valere ductus errore juris, ego intelligo quod putabat non valere deceptus errore facti, ſciebat enim jus, quod præcepit donationem inter virum & uxorem non valere, quando uxor viro rem ſuam donabat, ipſe autem putabat eam donationem ideo non valuiſſe, quia non res aliena, ſed ipſius uxoris donata eſſet, ſicque ibi non in jure, ſed in facto tantum erravit, ſimiliter ibi bona fides profecta fuit ab illo errore facti, non quidem ab errore juris, ergo Alberic. & Jac. de Arenis erraſſe videntur. Primum, quia exiſtimârunt ibi bonam fidem ab errore juris emanaſſe, cum non effluxerit, niſi ab errore facti. Deinde, quia virum in jure erraſſe crediderunt, cum in facto tan-
7 tum, non etiam in jure erraſſet. Subinfertur † verus intellectus *ad l. ſi id quod ff. pro derel. verſ. 7. nam etſi.* cujus verba ita habent, nam etſi tibi rem ab uxore donatam, ſciens emero, quia quaſi volente & concedente domina id faceres, idem juris eſt, ſcilicet ut uſucapere non poſſem, & gl. *ibi*, quam ſimpliciter ſequuntur Dyn. Jac. de Aret. Bar. Alberic. & Paul. *ibi*, & alii, commun. duos aſſignat intellectus. Primus eſt, quod ibi uxor, quę donavit marito, non erat domina rei donatæ, quia eam pro derelicto habitam à non domino accepit, ſicq; ejus dominium nacta non fuit, & conſequitur dominium ejus rei in maritum donatarium non tranſtulit. *l. nemo plus. ff. de reg. jur. c. nemo poteſt plus. de reg. jur. in 6.* unde cum ego ſciens à marito emiſſem, nec dominium acquirere potuiſſem, quæſivi uſucapiendi conditionem, ſed in re dubia quiſque præſumitur ſuum, non alienum alienare. *per tot. C. de reb. alien. non alien. l. merito, in princ. ff. pro ſoc.* ſicq; dicere quod ibi uxor marito alienum alienavit, præterea quod eſt divinare, eſt etiam contra legis præſumptionem, unde Gloſſ. tranſvolat ad ſecundum intellectum, ut ibi venditio ideo valeret, quia uxor erat præſens & conſentiens huic venditioni tempore quo fiebat, ſicq; ipſamet per mediam perſam viri vendidiſſe videretur, ſicque emptor non haberet malam fidem aut ſcientiam rei alienæ, cum ab ipſa uxore, quam dominam putabat, videatur emiſſe. Sed & is intellectus, cum quo ſimpliciter omnes ibi tranſeunt, divinat uxorem eſſe præſentem tempore, quo maritus mihi donabat. Dic ergo quod ſive res illa eſſet uxoris, non fieret mariti donatarii, quia per hoc uxor efficeretur pauperior. *l. ſi vir. ff. pro donato.* ſive eſſet aliena, non fieret mariti, quia uxor non poſſidet dominium, quod non habebat transferre in maritum donatarium. *l. nemo plus. ff. de reg. jur. d. c. nemo poteſt plus.* in re autem dubia magis eſt, ut uxorem donantem dominam fuiſſe rei donatæ præſumamus *per jura ſupra alleg.* quod plane ſignificat text. ille, dum ait: Quia quaſi volente & concedente domina. Sic ergo maritus eam rem, cuius dominium non habebat, vendidit mihi, qui eam præſcribere poſſum, ut text. ait; nam hic adeſt poſſeſſio, adeſt etiam titulus venditionis, adeſt etiam bona fides, nam licet ego ſcirem hanc rem à marito mihi venditam, mariti non fuiſſe, ſed uxoris fuiſſe & nunc eſſe, tamen ſciebam maritum eam poſſediſſe non invita uxore, ſed volente, ex illo enim contractu à lege improbato fuit ab uxore in maritum donatarium tranſlata poſſeſſio. *l. 1. §. ſi vir. ff. de acq. poſſ.* ſciebamque eam poſſeſſionem in me tranſtuliſſe ſimiliter volente & concedente uxore, quæ cum rem illam marito donatam vellet, voluit etiam ut ille de illa libere diſponere poſſet, *ut per tot. C. de donat. quæ ſub modo*: ſicq; ego non eram in mala fide, quia ut qui poſſidet rem alienam videatur malam fidem habere, oportet vel quod ſciat certo ſe alienum poſſidere invito domino, vel quod ſimus in dubio quo caſu dominus præſumitur invitus. *l. vetare. ff. de furt.* Diverſum eſt, cum is poſſeſſor poſſidet alienum de voluntate domini, vel certa vel præſumpta, prout erat in terminis *d. l. ſi id quod*, quia tunc malam fidem non intelligitur habere, cum domino non invito alienum poſſideat, probatur *in §. 1. Inſt. de obl. quæ ex delict.* ubi tunc demum is, qui contrectat rem alienam mobilem, videtur malam fidem habere, cum id facit invito domino, non ſic ſi eo non invito contrectet, tunc enim videtur regulariter non malam fidem habere, nec facit furtum, *ut ibi in text. & in gloſſ.* Neq; ad rem pertinet, quod qui contra jura mercatur, bonam fidem non præſumatur habere. *c. qui contra de reg. jur. in 6. l. quemadmodum. C. de agr. & cenſ. lib. 11.* unde cum ego *in terminis d. l. ſi id quod*, ſciens à marito emiſſem, rem quam uxoris eſſe non ignorabam, videor cõtra jura mercari, ſicq; bona fide carere. Sed reſp. *d. c. qui contra, & d. l. quemadmodum*, procedere quando jus reſiſtit, non ſic quando non aſſiſtit, prout eſt in donatione inter virum & uxorem, ut docet Bart. *in l. ſi quis pro eo ff. de fidejuſſ.* qui inde deducit hanc donationem firmari juramento cujus opin. communiter approbata eſt, ut diſſeruimus *li. de ſuc. crea par. 1. §. 29. n. 11.* tunc enim cum jus non aſſiſtit alicui actui, nec ei condonat actionem, qua poſſit exequi, & ad effectũ perduci, qui talem actum, cui lex non aſſiſtit, facit, non videtur malam fidem habere, non magis quam ſi faceret actum à lege permiſſum, ita intelligo *d. l. ſi id quod ſimile.* per Bart. *in l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de pet. hær.* Idem reſp. quod *d. c. qui contra. & d. l. quemadm. cum conc.* procedunt in iis, quæ vetantur principaliter propter publicam utilitatem, nam qui contra talem prohibitionem contrahit, bonam fidem non præſumitur habere, non ſic in iis, qui vetantur propter utilitatem principaliter privatam ipſius prohibiti, qualis eſt donatio inter virum & uxorem. ſecundum Bart. *in d. l. ſi quis pro eo*, quem commun. Doct. ſequuntur, *ut diximus in d tract. part. 1.* nam qui facit contractum à lege vetitum propter utilitatem principaliter privatam, nõ videtur habere malam fidem, accedente conſenſu expreſſo vel tacito illius cujus favore is actus vetitus fuit, *ita procedit. d. l. ſi id quod.* ſicq; utiliſſime & mirum in modum limitatur & declaratur materia bonæ fidei, quæ in præſcriptionib. exigitur, quod & novum eſt, & procedit etiam de jure Canonico, non ſecus quam de jure civili, nam quod jura Canonum aiunt, malæ fidei poſſeſſorem eum eſſe, qui alienum ſciens poſſidet. *c. vigilanti. c. final. de præſc. c. ſi virgo. 34. q. 2.* id ſane intelligendum eſt

dum-

Digitized by Google

dummodo alienum poſſideat invito domino, quod
in dubio præſumitur. *d. l. vetare*, non ſic ſi domino vo-
lente poſſideat alienum, quod præſumitur quando
dominus eam rem alienavit, licet propter ſuammet
utilitatem alienare vetitus eſſet, tunc enim tam is, in
quem ipſe prohibitus alienavit, quam reliqui omnes
qui à priore accipiente acceperunt, bonam. fidem vi-
dentur habere, quaſi omnes de illius domini prohi-
biti voluntate poſſidere videantur, *per d. l. ſi id quod.*
Diverſum forte eſſet, ſi quis alienare à lege vetitus ſit
etiam ob privatam principaliter utilitatem nō ipſius
quidem prohibiti, ſed alterius tertii, puta in terminis.
8 *l. filiusfam. §. div. ff. de leg.* 1. † ergo ſi quod alumno
minus induſtrioſo propter ſuammet utilitatem reli-
quit, alienare prohibuit, *ut fuit in l. Titio centum, in
princ. ff. de cond. & demonſt.* ipſeq; ſciens ab illo emi,
non videor malam fidem habere, licet is titulus ille-
gitimus ſit, ut ibi, ne conſequenter licet quaſi ex de-
fectu tituli ceſſet præſcriptio ordinaria decem vel vi-
ginti annorum, erit tamen locus præſcriptioni tri-
ginta annorum, in qua titulus non exigitur, ſed tan-
tum bona fides hodie de jure Canonic. quæ in hac re
minime defuiſſe videtur, *ut in d. l. ſi id quod.* ſicq; mire
declarantur, *d. c. vigilanti, & d. c. fin. de præſc. l. bona fi-
dei. ff. de verb. ſign. l. unic. de uſuc. tranſ. cum ſimilib.* Sic-
9 que † ſi ſervos filio minori legavi, qui erant perfectæ
artis periti, propterq; illam peritiam eos alienare ve-
tui, quo caſu valet ea prohibitio. *l. 2. C pro empt.* iſque
filius ſcienti donavit, vendidit, aut dotis nomine de-
dit, is quidem titul. legitimum non habet, ſed bo-
nam fidem habere non deſinit, ſicq; ceſſabit ordina-
ria præſcriptio, quæ legitimum titulum deſide-
rat. *d. §. ſi à pupillo, in l. 2. ff. pro empt. cum ſimilibus.*
ſed locus erat præſcriptioni triginta annorum, quæ
titulum non deſiderat, ſed ſola bona fide contenta
eſt, quæ hic adeſſe intelligit, per quod mirum in mo-
dum declarantur. *d. c. vigilanti, & d. c. 2. & l. omnes. l.
ſicut. l. ſi quis emptionis. l. cum notiſſimi. C. de præſc.* 30.
10 *ann.* Diverſum † ſane eſſet, ſi rem ſub conditione le-
gatam, ego pendente conditione ſcienter emiſſem ab
hærede, & poſtquam per annos triginta poſſediſſem,
conditio extitiſſet, eamq; à me legatarius vendicaſ-
ſet, tunc enim nove aut nova ratione teneo me tueri
prætextu præſcriptionis non poſſe, nec præſcripſiſſe,
non quidem longo tantum tempore, *ut expreſſum eſt
in l. fi. §. ſin autem ſub conditione. C. comm. de leg.* nec et-
iam longiſſimo, quia licet in hac præſcriptione titul.
non exigatur. *d. l. ſicut, cum concord.* tamen hodie exi-
gitur bona fides *per d. c. vigilanti, & d. cap. fin.* quæ hic
adeſſe non videtur, quia licet pendente conditione
verum ſit poſſediſſe me de voluntate domini, ſicque
bonam fidem habeam reſpectu ipſius, habeo tamen
malam fidem, reſpectu alterius, ſcilicet legatarii, ſic-
que ceſſat præſcriptio, per quam declarationem pul-
chre ampliatur. *d. §. ſin autem. & d. c. fin. & d. c. vigi-
lanti.* Ex † ſuperioribus etiam apparet gl. *in l. Pompo-*
11 *nius. §. ſi juſſu. ff. de acq. poſſeſſ.* non jure notam fuiſſe
ab Epiſcopo Covarr. viro alioqui diſertiſſimo, eá e-
nim Gl. ait quod in terminis *d. l. ſi vir. ff. pro don.* ceſſat
regula. *l. clavibus. §. clavib. ff. de contrahend. empt.* nam,
inquit uxor cum domina non eſt, & marito donavit,
transfert in eum uſucapiendi conditionem, & tamen
ſi domina eſſet, dominium non transferret, quod ve-
riſſimum eſt & probatur *in d. l. ſi vir.* quod improbat
ipſe Epiſcopus, dicens quod ibi uxor ſi traderet pro-
priam rem, dominium in maritum tranſmitteret,
quod eſt contra totum titulum. *ff. & C. de donat. inter
vir. & uxor.* unde illud verbum incuria lapſum aut
errore librariorum depravatum credendum eſt. Ex
ſuperiorib. maxime & intellectu quem ſignavimus
ad l. ſi id quod. D. pro derel. & l. ſi vir. D. pro don. patet
vera reſolutio illius articuli ſat controverſi, † an mala
fides reſpectu unius impediat præſcriptionem reſpe- 12
ctu alterius, quale eſt cum fundum alienum ſciens
poſſidebam, qui quidem fundus revera tuus erat, ſed
eum Sempronii eſſe falſo opinabar, & hac in re aiunt
Bar. *in l. naturaliter. ff. de uſucap n.* 11. *& apertius. n.* 14.
tenuiſſe procedere uſucapionem, nec illam ſcientiam
rei alienæ impedimento eſſe, quod ex mente videtur
eſſe gl. *fi. in l. ſi quis fundum. ff. de acq. poſſ.* & gl. *in l. ſicut
C. de præſcr.* 30. *ann.* & Bart ita intellexerunt Ægidius
Bellamera. *in c. vigilanti. n. 35. de præſc.* Anto. *col. fin.* &
Felin. *col. 1. in cap. fin. de præſc.* ubi Imola *n.* 25. & hanc
Bart. opinionem ſic intellectam communem eſſe
firmat Balbus *de præſcript. in tertia parte, ſexta partis
princ. quæſt. 2. verſ. 3.* Socinusq; idem firmat *conſ. 47.
lib. 3. col. fin.* quod & firmat Joan. Annibal. *in d. l. natu-
raliter. n.* 156. & hanc Bart. opinionem ſimpliciter ſe-
quuntur Imola *in d. l. ſi quis fundum.* Ancharan. *in c. 1.
de præſcr. in 6.* Salicet. *in leg. cum notiſſimi. §. imo. Cod.
de præſcr. 30. ann.* qui tamen ſententiam ſuam non
ſatis aperiunt, ſed Bar. ſimpliciter ſequuntur. Con-
trariam partem, ut qui alienum ſciens poſſidet, is li-
cet circa verum dominum illius rei erret, dum eum
Sempronii eſſe putaret, cum tuus eſſet, non poſſit
præſcribere contra te, nec contra Sempronium, aut
alium, tenent Abb. *in d. c. illud. n.* 8. Aret. *n. 56. in l. 1. §.
item acquirimus. ff. de acq. poſſeſſ.* Idem Aret. *in leg. 3. §.
Neratius. col. fin.* Idem *in l. Pomponius. §. ex facto eod.
tit.* Vincent. Hercul. *in d. §. item acquirimus. num.* 24.
Aretin. *conſ. 17. col. 9.* Balbus *ubi ſupra*, Annib. *ubi ſu-
pra, n.* 160. Bellamera, *ubi ſupr.* & Sozin. *in dict. §. item
acquirimus*, & Claudius *in dict. l. naturaliter. col. 3.* &
hanc opinionem ſequitur, & firmat eſſe magis com-
munem Epiſco. civit. Rod. *in c. poſſeſſor, par. 2. §. 8. ad fi.
de reg. jur. in 6.*

Moventur tenentes hanc poſteriorem partem,
quia malæ fidei poſſeſſor is eſt, qui poſſidet alienum
ſcienter, isq; nullo tempore præſcribit. *c. ſi de præſc. c.
vigilanti, eod. tit. c. ſi virgo.* 34. *q.* 2. ubi quandiu quis
ignorat alienum ſe poſſidere, tamdiu & non diutius
poteſt intelligi bonæ fidei poſſeſſor, & tamdiu &
non diutius poteſt præſcribere, nec dubium eſt,
quin is haberet ſcientiam rei alienæ, licet erraſſet
circa verum dominum. *l. aut qualiter. §. ſi quis dum
putat. ff. quod vi, aut clam.*

Ad *l. ſi quis fundum.* unde effluxit potiſſimum Bart.
& ſequacium fundamentum, reſpondent procedere
reſpectu diverſorum jurium vel reſpectu partium,
nam ſi totum fundum ab omni parte, & ab
omni jure, & reſpectu poſſidebam, cum ſci-
rem uſumfructum alienum eſſe, proprietatem au-
tem ad me pertinere putarem, vel totum poſſide-
bam, cum tertiam ejus fundi partem alienam eſſe
non ignorarem, reliquas vero fundi partes meas eſſe
falſo opinabar, tunc & proprietatem illam uſucape-
re potero, nihilum impediente ſcientia uſusfructus
alieni, & illas duas fundi partes potero uſucapere, li-
cet ſcirem alteram tertiam partem fuiſſe eſſeq; alie-
nam. Idq, licebit non aliter atq; ſi duos fundos alie-
nos poſſiderem, alterum ſciens, alterum errans, pu-
tansq; ad me pertinere, tunc enim indubitatum eſſet
fundum bona fide poſſeſſum me præſcribere poſſe,
nec huic rei impedimento eſſet mala fides, quæ in-
ſequebatur me, & impediebat reſpectu alterius fun-
di quem alienum ſciebam. Sicque neque in bona
neque in mala fide hac in re erit jus accreſcendi,
licet videretur argumentum in contrarium ex
*l. ſi ponas. §. fin. ff. de inoffic. teſtament. & l. 1. & 2.
l. unde Neratius. l. ſi quis Titio, & fere per tot. ff. de
uſufr. accreſc.*

Quid † dicendum? & ſane pro priore opinione 13

Digitized by Google

Bart.& ſequacium nove adduco text. à nemine hanc. ad rem prævisum, *in leg. ſi id quod. ſecundo reſponſo. ff. pro derel.* cujus verba, ſi tibi fundum ab uxore donatum ſciens emero, quia quaſi volente, & concedente domina feceris, idem erit, ſcilicet ut uſucapere eum poſſim, ecce ubi ego emptor qui habebam ſcientiam rei alienæ, dum ſciebam eum fundum jure dominii mariti non eſſe, ſicq; nec illum in me tranſvolaſſe, ad huc hac ſcientia rei alienæ non obſtante uſucapere poſſum, & quod jus fundi illius non tranſierit in maritum qui vendidit, patet, quia ſive ille uxoris donatricis eſſet, in maritum donatarium tranſire non potuit, *per tot. C. & ff. de donat. inter virum & uxorem*: ſive uxoris non foret, ſed alienus ſimiliter ex conceſſione uxoris in maritum tranſire nequivit, per regulam. *leg. nemo plus. ff. de reg. jur. cap. nemo poteſt plus, eod. tit. in 6.* & cum emptor qui à marito accepit ſciens eſſet, haberetque ſcientiam rei alienæ, videbatur præſcribere non poſſe, & tamen ibi reſpondetur poſſe, etſi intelligimus ideo præſcripſiſſe, quia is emptor ſciebat fundum alienum, tamen putabat eum eſſe uxoris donatricis cum alterius eſſet, ſecundum intellectum gl. ibi, erit ibi text. expreſſus pro hac opinione, ſed ſane reſpondere poſſumus, & debemus illum text. plane probare ſcientiam rei alienæ, non ſemper impedire uſucapionem, quia non ſemper inducit fidem malam, veluti ſi de conſenſu tacito, vel expreſſo domini rem ſuam poſſideam, quale fuit ibi, ut putet in verb. quaſi volente, & concedente domina.

Secundo ad id idem eſt text. egregius *in l. ſi vir. ff. pro donat.* ubi uxor marito donavit fundum alienum, quem maritus uxoris eſſe putabat, ſicque poſtquam accepit, ſciebat ſe adhuc alienum poſſidere, vel ſaltem ita eſſe putabat, aut putare debebat, *ut per totum. C. & ff. de don. inter vir. & ux.* & adhuc is maritus uſucepit eum fundum, quia licet ſciret alienum, errabat tamen in vero domino, ſicque habens ſcientiam rei alienæ reſpectu uxoris donatricis non vetatur uſucapere contra verum dominum, quem domin. eſſe ignorabat, ſed & ad hunc text. poſſumus reſpondere veriſſimum eſſe, quod non ſemper ſcientia rei alienæ reſpectu unius impedit præſcriptionem reſpectu alterius, nam qui ſciens alienum poſſidet, etiamſi revera poſſideat invito domino, præſumptive, tamen ſi putet ſe volente domino poſſidere, ſatis eſt, *ut ibi*, nam in illo text. intelligendum eſt, maritum poſſediſſe præſumptive domino invito, *l. vetare. ff. de furt.* ſed tamen is maritus cum falſo exiſtimaret eum fundum eſſe uxoris donatricis, licet per hoc intelligere deberet fundi dominium ad ſe non tranſvolaſſe, ſicque alienum ſe poſſediſſe, adhuc tamen cum poſſideret volente, & concedente uxore, quam dominam eſſe putabat, non erat in mala fide, licet haberet conſcientiam rei alienæ, nos autem loquimur in eo caſu, quo & haberet ſcientiam rei alienæ, & ſciret aut ſcire deberet alienum ſe poſſidere invito domino; ergo † tribus de-
14 mum concurrentibus conſtituitur quis in mala fide: primum quod revera poſſideat alienum: alterum quod invito domino: tertium quod ſciat, vel ſcire debeat ſe invito domino poſſidere.

Facito ergo regulam talem: Scientia rei alienæ impedit præſcriptionem non ſolum reſpectu ejus, quem dominum eſſe putabam, ſed etiam reſpectu domini, quem dominum eſſe ignorabam. *dict. c. fin. dict. c. vigilanti, de præſcr.*

Limita primum, niſi qui ſciret alienum ſe poſſidere inculpabiliter, putaſſet volente domino poſſidere ſe, nam tunc etiamſi revera domino nolente poſſideret, uſucapere poſſet, *ut in d. l. ſi vir, & d. l. ſi id quod.* Secundo limita, ut procedat reſpectu ejuſdem juris, non ſic reſpectu alterius juris, diverſi, *ut in d. l. ſi quis fundum*, quod varie intell gitur. Primum quando jus diverſum eſſet in proprietate, quoad partem, quæ diſtincte, & ſeparate pro diviſo poſſideretur, poſſetque ad oculum demonſtrari, veluti ſi poſſidebam fundum, alienum cujus certam partem, puta de tali arbore ad talem arborem ſciebam alienam eſſe, reliquam vero fundi partem ad me pertinere putarem, tunc enim eum fundum dempta illa parte, quam alienam ſciebam, præſcribere poſſem. Deinde intellige etiam, ſi quotam fundi partem alienam putarem, puta tertiam, reliquas vero ad me pertinere, utrumque probatur. *in d. l. ſi quis fundum, primo reſponſo.* Tertio intellige etiam in jure uſusfructus, puta fundum alienum, quem meum eſſe putabam, poſſidebam, cum uſumfructum alienum ſcirem, potero præſcribere proprietatem utiq; uſumfructum. *d. l. ſi quis fundum. ſecundo reſponſo.* Quarto intellige, quando ſcirem jus hypothecæ in eo fundo alienum eſſe, tunc enim ſalvo jure hypothecæ proprietatem, & uſumfructum illius fundi poſſiderem. *l. ſi quis fundum. ultimo reſponſo.* Quinto eadem ratione idem intellige, quando uſum ſcirem alienum, vel aliud ſimile jus, ut ibidem, puta retrovendendi, & ſimilia.

Deniq; etiam opin. Bar. defendi poſſet, eo caſu, quo adultus mihi rem mobilem ſine decreto vendidiſſet alienam quidem, quam tamen ipſe & adulti eſſe putarem, & eam ſine decreto alienare non potuiſſe errore juris exiſtimarem, tunc enim cum is adultus curatorem non haberet, valuit quidem venditio, *ut per totum. ff. de reb. cor. & C. de præd. min.* ſicque habeo poſſeſſionem & titulum venditionis, & licet putarem rem eſſe adulti vendentis, inque me dominium tranſlatum non fuiſſe, adhuc non videor malam fidem habere, quia quaſi volente & concedente domino eam rem alienam poſſideo, ſicque contingit præſcriptio, ut ſupra dicebam, quia hac in re plus eſt in veritate, quam in opinione. *ff. pro empt. l. 2. §. ſi à pupillo. & §. ſi ſub conditione.* ergo ſcientia rei alienæ reſpectu unius l. adulti vendentis non impedit præſcriptionem reſpectu alterius, ſcilicet veri domini, *ut d. l. ſi id quod. & dict. leg. ſi vir.* quod nota, quia nullus attigit unquam. Adde alias limitat. per Epiſcop. Covarr. *ubi ſupra.* Ex ſuperioribus etiam infertur, † an vera ſit communis opinio exiſtiman- 15
tium bonam fidem in dubio præſumi, ut tenuerunt gl. quam omnes ibi ſequuntur *in c. ſi diligenti.* Gloſſ. & Doct. *in c. ſanctorum, de præſcr.* Gloſſ. *in l. pen. C. de evict.* Gloſſ. *in c. fin. de præſcr.* Bart. & omnes *in l. Celſus. ff. de uſucap.* Curt. Junior *conſil. 28. col. 2.* Alciat. *de præſumpt. reg. 3. præſumptione 5.* Jaſ. *num. 29. in §. ſed iſte quidem. Inſtit. de act.* Curt. Senior *conſ. 71. col. 4.* Covarr. *in dicto cap. poſſeſſor. part. 2. §. 8.* qui hanc firmat communem opinionem eſſe, per quem multa hac de re ſcitu non indigna videre poteris. Id quod procedit, etſi poſſeſſor non oſtendit illum titulum, Bart. *n. 17. in dict. leg. Celſus.* cum quo alii tranſeunt, eſtq; communis opinio ſecundum Alciatum, *ubi ſupra*, vide infra *cap. 81. n. 7. cum ſeq.* & adde ita tenentem Andr. Tiraquell. *de præſcr. §. 1. gl. 2. verſ. bona autem fides.*

Contrarium tamen, quando non oſtenditur titulus, fore præſumendum, ait Bart. *in l. fin. per text. ibi. C. unde vi.* Innocent. & Bald. *in cap. per tuas, de teſtib.* Imola *in repetit. cap. fin. colum. 5. de præſcript.* Sed prior opinio, ut bona fides præſumatur, verior eſt pro qua adduco text. ab aliis nunquam animadverſum *in l. 2. §. ſi ſub conditione. ad finem. ff. pro emptore,* ubi defunctus emerat fundum, qui ſibi traditus

non

Digitized by Google

non fuit, iſque mihi hæredi ejus traditus poſtea fuit, neque ego ſciebam, qua ex cauſa mihi traderetur, & tamen videor bonam fidem habere, eumque uſucapere poſſum, ergo bona fides, quæ ſufficit ad præſcribendum, adeſſe poteſt citra ullius tituli interventum: nam quoad bonam fidem, quid refert utrum titulum non habeam, an vero me habere ignorem? certe nihil, & id etiam procedit in præſcriptione ordinaria per illum textum, *facit text. in d. l. ſi id, & d. l. ſi vir*, quinimo titulus ut diximus, regulariter neceſſarius non eſt in præſcriptione etiam ordinaria, ſed tantum cauſa poſſidendi non injuſta omnino ſed tolerabilis. *dict. leg. fin. ff. pro ſuo, cum multis ſimilib. ſupra allegat.*

Ad *l. fin. C. unde vi*, in qua jacet fundamentum eorum qui tenent contrarium; reſponde procedere in eo qui certo ſciebat rem ſuam non eſſe, eamq; veluti habitam pro derelicto (*jux. tit. ff. pro derel.*) retinente volebat, ſibiq; jure dominii habere, quod ſibi denegatur dicens nihil vacuum præſumi, ſed omnia præſumi, ſuos dominos habere.

Deinde ille text. procedit quando recens poſſeſſio eſt, vel ſaltem non diuturna, nam ex diuturnitate temporis præſumitur præceſſiſſe cauſa ſufficiens ad poſſeſſionis juſtificationem. *l. ſi filiusfam. Cod. de pet. hæred. per omnes in leg. ſciendum. ff. de verb. oblig.* quod plenius alibi ſcripſimus, quæ obtinent quando revera tit. aderat, licet poſſidens eum adeſſe ignoraret, *d. §. ſub conditione.* cæterum ſi revera deeſſet tit. ceſſaret præſcript. ordinaria, ſed non præſcriptio 30. annorum, ut infra *cap.* 81. *n.* 7. *&* 8. vide ſupra *cap. incipiente, traditio.* Quod tamen intellige quando quis non propria authoritate rem aliquam apprehendit, ſed eam ab alio accepit, ita procedit *d. §. ſi ſub conditione. d. l. ſi id quod. ff. pro derelict. dict. l. ſi vir. ff. pro donat. l. quod vulgo. ff. pro emptore. l. fin. ff. pro ſuo. l. pro legat. l. fin. ff. pro legat. l. non ſolum. § quod vulgo ff. de uſucap.* non ſic ſi propria authoritate rem aliquam olim ab alio poſſeſſam apprehendiſſet, tunc enim hæc poſterior poſſeſſio præſumeretur clandeſtina, ut eſt communis, & vera opinio, quam tradunt Alex. & Socin. *col.* 1. *in l. rem quæ nobis. ff. de acq. poſſeſſ.* Alex. *conſil. quodam.* 151. quem allegat Socin. *ubi ſupra.* tandem cum ad præſcriptionem oporteat intervenire cauſam poſſidendi poſitive veram, vel putativam. *l. quod vulgo. ff. pro empt. l. fin. ff. pro ſuo. l. pro legato. & l. fi. ff pro legat.* certe qui tali cauſa careat, licet bonam fidem forte poſſit habere, tamen non præſcriberet, niſi dixeris tunc non ex defectu bonæ fidei, ſed ex defectu cauſæ vel tituli ceſſare præſcriptionem.

16 Sed † & hoc caſu hoc vitium clandeſtinitatis præſcriptum per lapſum annorum purgaretur, Bart. *in d. l. fin. C. unde vi.* Dec. *conſ.* 267. Alex. *conſ.* 6. *lib.* 1. Idem *conſ.* 155. *lib.* 2. *n.* 7. Curt. Sen. *conſ.* 82. *col.* 3. Jaſ. *in §. ſed iſtæ. n.* 100. *Inſt. de action.* Rubeus *conſ.* 75. *n.* 3. Matth. Afflict. *deciſ. Neapol.* 40. *n.* 12. Balb. *in d. l. Celſus, par.* 3. *col.* 6. qui hanc dicit comm. op. quod & firmat Claudius *n.* 31. *in d. l. Celſus*, Dec *conſ.* 558. *col. fin.* plene per

17 Tiraq. *de præſcr. §.* 1. *Gloſſ.* 4. *verſ.* 18. Quinimo † ſunt qui putent bonam fidem præſumi vel ex juſto titulo, vel ex longa poſſeſſione, ita Innocent. *in c. ſecundo. de in integ. reſt.* quem alii ſequuntur teſte Covarr. *in c. poſſeſſor, part.* 2. *de reg. jur. in* 6. *§.* 18. Unde † apparet

18 verum non eſſe quod Imola contrarium ſentiens tentavit *in l. Celſus, col. fin. ſupra alleg. & in repetit. c. fin. col.* 5. *de præſcr.* Aymon. *conſ.* 146. *col. fin.* Corn. *conſ.* 207. *lib.* 3. Hieron. Tortus *inter conſilia Alexandri. conſ.* 192. *lib.* 22. hic enim ſentiunt, & quidam ex eis ex profeſſo contendunt, *per d. l. fin.* ut qui rem olim ab alio poſſeſſam propria authoritate cœperit, eamque triginta annis poſſederit, adhuc videatur malæ fidei poſſeſſor, nec 30. ann. ſufficiant ad purgandam illam malæ fidei præſumptionem, quod ſane verum non eſt, nam regulariter etiam ſolum longum tempus decem, vel viginti annorum ſufficeret, quaſi per hoc tempus dominus rem ſuam neglexiſſe vel abjeciſſe, vel pro derelicto habuiſſe videatur, & per hoc jure poſſeſſionem ejus amiſiſſe, ut eſt communis opinio ſecundum Jaſ. *in l.* 1. *col. fin. C. de ſerv. fug.* per eundem *in l. naturaliter. §. nihil commune. n.* 84. *ff. de acq. poſſeſſ.* Paulus & Alexand. poſt Gloſſ. *ibi in l. ſi de eo. §. primo. eod. tit.* ergo cum mala fides purgetur per conſenſum domini denuo accedentem certo, vel præſumptive. *l. ſi ſur. in prin. & §.* 1. *ff. de uſuc. in ſimili per text. opti. in l. filio quem pater. ff. de liber. & poſthum. tex. in ſimili, in §. fin. Inſt. de injur.* conſequens eſt ut per interventum longi temporis præſumptio malæ fidei, & clandeſtinitatis ab initio emanans, vitiumque taliter contractum purgetur: nam & ſimiliter purgatur inimicitia, & odium, *in terminis. d. §. fin. & etiam in terminis d. l. filio. & in terminis. l. ex parte etiam. ff. de adimen. leg. facit optime. d. l. ſi id quod. ff. pro derel. ibi, quaſi volente, & concedente domina, & d. l. ſi vir. ff. pro don.* Itaq; etſi dominus cujus res à me propria authoritate capta eſt regulariter, & ab initio nolens præſumatur. *l. vetare. ff. de furt.* tamen per patientiam, & diſſimulationem longi temporis ab illa voluntate quaſi receſſiſſe videtur, ſicque accedente mihi domini voluntate, & conceſſione incipio mala fide purgata, & abſcedente bonæ fidei poſſeſſorem videri. *d. l. ſi id quod. cum aliis ſupra alleg. ff. pro derel.* quod obtinere poteſt quando domin. ſcit rem ſuam ab alio poſſideri, & tacet: quod ſi neſcio non poteſt videri conſenſiſſe, aut jus ſuum conceſſiſſe. *l. mater decedens. ff. de inoffic. teſt.* ſicq; illud vitium dominicæ voluntatis non purgaretur, quinimo etiamſi dominus ſciat, adhuc præſcript. ordinaria ceſſat, cum non adſit aliqua cauſa extrinſecus poſitive. *l. pro legat. l. fi. ff pro leg. l. quod vulgo. ff. pro empt.* ſed tunc locus fieret præſcriptioni triginta annorum, & ad hoc prodeſſet vitium malæ fidei purgatum videri.

Apparet ergo ex his ut bona fides & citra tituli interventum, & præſumi & adeſſe poſſit. Illud tamen advertendum eſt, quod licet per curſum longi temporis purgetur malæ fidei præſumptio, ut modo diximus, tamen non ideo inducitur ex tali tempore titulus ad præſcribendum ſufficiens. Aliud eſt enim poſſeſſionem meam antea injuſtam, modo per longi temporis interventum, quaſi domini voluntate accedente juſtam fieri & videri, non enim videtur niſi præterea accedant alii decem, aut viginti anni, ut ſic de tempore longo fiat longiſſimum. Ratio horum eſt, quia ubi interfuit longum tantum, licet per hoc mihi injuſte poſſidendi voluntas domini accedere videatur, eaque ſufficiat ad meam poſſeſſionem juſtificandam, non tamen ſufficit ad dominium in me transferendũ: ut enim transferatur, oportet præter rei traditionem, quod ea traditio fiat ex cauſa legitima & deſtinata ad transferendum dominium, qualis eſſet cauſa emptionis, dotis, donationis, legati & ſimilia: aliter enim ſola traditio & conceſſio poſſeſſionis etiam à domino facta non ſufficeret. *l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom.* ergo per lapſum longi temporis licet voluntas domini acceſſiſſe poſſeſſori videatur, tamen cum non acceſſerit ex cauſa præambula ſufficiente & legitima transferendũ dominiũ, ceſſat dominii translatio, abſurdum enim eſſet ut ea præſumpta domini voluntas, quæ huic poſſeſſori acceſſiſſe videtur, potentior ſit quam etiam voluntas expreſſa foret, ſicq; ut voluntas expreſſa ſola de per ſe ad transferendum dominium efficax non eſt, ita & hæc tacita voluntas ad illud transferendum efficax

Digitized by Google

non erit: ſicq; utilis erit ad juſtificandam tantum poſſeſſionem, non etiam ad titulum inducendum, dominiumq; transferendum aut uſucapionem concedendam, *& ita procedit. d. l. 2. §. ſi ſub conditione, & l. quod vulgo. ff. pro empt. cum ſimil. ſupra alleg. & d. l. ſi id quod. & d. l. ſi vir.* Unde poſtquam de longo tempore factum fuerit longiſſimum continget etiam & præſcriptio dominiiq; translatio, tam jure civili, quo titulus in tali præſcriptione aut bona fides non exigebatur, quam jure canonico, quo jure bona fides deſideratur non autem titulus, niſi in caſibus ſpecialibus. *c. 1. de preſcr. in 6.* nam hic per lapſum longi temporis contingit juſtificatio poſſeſſionis, & malæ fidei abſceſſio ſeu purgatio, deinde cum ſupervenit tempus etiam longiſſimum, abſceſſit requiſitum tituli legitimi vel ipſum tempus pro legitimo titulo & cauſa eſt, ſicq; contingit præſcriptio. Sicut in ſimili dicimus quod licet obligatio ſine cauſa legitima præambula non ſit efficax. *l. 2. §. circa ff. de dol. except.* tamen ubi ſit ſub conditione ipſa, conditio pro cauſa eſt, *ut ff. de verb. obl. l. à Titio, ſimile in princip. Inſtit. de liter. oblig.*

Vides ergo ut bona fides citra tituli interventum adeſſe poſſit, ſed & in alio caſu adeſt, ſcilicet cum emi ab eo qui bona fide præſcribere inceperat, egoque non tam denuo uſucapere incipio, quam perficere eam uſucapionem quæ ab authore meo cœpta erat, ſicq; contingit præſcriptio ordinaria ſine titulo, ſecund. Covarr. *ubi ſupra*, à quo cavendum eſt, quia non advertit, quod ibi etiam ille author meus præſcriptionem ordinariam ſine titulo inchoare non poſſet, ſicq; cum titulo contingit uſucapio illa ordinaria. nam de præſcriptione 30. ann. ipſe intelligendus non eſt, cum illa indubitanter ſine titulo procedat, quinimo ſi advertis, hic geminus titulus adeſt, unus quem habebat author meus, alter quem ego ab eo habui.

19 Denique † etiam in quibus caſibus ad præſcriptionem deſideratur tempus cujus initii non ſit memoria, adhuc tamen ibi bona fides neceſſaria eſt. ita tenent Gloſſ. *in c. 1. de praſcr. in 6. verb. niſi*, & ibi Francus, *col. fin.* Ang. *in §. furtivæ. in pr. Inſt. de uſucap.* Rubeus *conſ. 13. n. 14.* Balbus *de praſc. 2. part. 3. partis princip. q. 6. col. 5.* Aymon. Cravet. *conſ. 146.* Idem Aymon *de antiquit. temporis. 4. part. ſciſſione, materia iſta. n. 19.* Matth. Afflict. *decis. 368. n. 10.* eſt communis opinio ſecundum Alex. qui eam ſequitur *in l. cum quis. C. de jur. delib.* & ipſe epiſcopus civit. Roder. *ubi ſupra, n. 4* Abbas *in c. fin. de conſt. not. 1.* Dominic. *in c. ſacroſanct. 22. diſtinct.* Felin. *in c. cum nobis. col. 1. de praſcript.*

Contrariam partem defendunt Decius *conſ. 496.* Salicet. *in l. 2. n. 8. C. de ſerv. & aqu.* Dec. *in l. traditionibus. col. 3. C. de pact.* Boerius *deciſ. 39. num. 7.* ſentit Bart. *in l. fin. C. unde vi.* Verum ſane prior ſententia verior eſt per generalitatem. *d. c. vigilanti. & d. c. final. de praſcr. & c. poſſeſſor. de regul. jur. in 6.* præſertim cum ratio peccati vitandi ibi expreſſa tam militet in hac præſcriptione quam in præſcriptione ordinaria, vel in præſcriptione longiſſimi temporis.

SUMMARIA.

1 *Malæ fidei emptor eſt, qui altero denunciante ſe dominum eſſe, nihilominus emit, cum communi contra noviſſimos.*

2 *Iudici non parti denuncians jus ſuum oſtendere tenetur.*

3 *Credulitas nimia improbatur.*

4 *Malæ fidei emptor eſt, qui emit ab eo quem dominum non eſſe fama eſt, & in mala fide eſſe videntur ementes, aut dono accipientes oppida & reditus regales à Regibus Hiſpaniæ.*

5 *Malam fidem inducit denunciatio, quæ prævenerat, non quæ poſtea ſecuta fuit.*

6 *Mandatum oſtendere debet, qui ad alterius utilitatem denunciat.*

7 *Mala fides præſumpta quæ inducitur ex denunciatione, an impediat præſcriptionem 30. annor.*

8 *Denuncianti quando credendum.*

CAP. LXXX.

De malæ fidei Emptore.

FUndum † alienum mihi vendere volebas, quem tuum eſſe dicebas, & verus dominus ante contractum celebratum denunciavit mihi ne emerem, 1
dicens ſuum eſſe, ſed nihilominus emi, an ſim malæ fidei emptor? & communis opinio eſt, me malam fidem habere. Itaque tenent Petrus de Bella pert. Jac. Buttriga. Odofred. & Joan. Faber poſt Dynum quem ipſe allegat *in l. ſi domum. per text. ibi. C. de rei vendic. quod videtur tenere Gl. ibi, & Gl. in l. penult. ff. pro empt.* ſequuntur Bart. *in fin.* Alberic. *n. 3.* Bald. Salicet. *num. 2.* Fulgoſius, Paul. Caſtr. & Angel. *ibi,* Bald. *not. conſ. 257. Titius emit. lib. 1.* Alex. *in l. de pupillo. §. nunciationem. num. 12. ff. de oper. novi nunc.* Felyn. *in cap. 2. de præſcription. num. 5. col. fin.* Anton. *in c. gravis, de reſtit. ſpol.* Abba. *in d. c. 2. & in c. ſanctorum, de praſcr.* Bart. *in l. pen. ff. pro empt.* Idem *in l. naturaliter. col. 3. de uſucap.* Innocent. *in c. dilecti, de major. & obed.* Cyn. *in d. l. fundum.* Corneus *conſ. 50. in cauſa vertente. n. 15. lib. 2.* Specul. *de empt. & vendition. §. nunc dicendum, ſecundo.* Abb. *in c. ſi diligenti. col. 4. de praſcript.* Imola *in c. fin. col. 5. de praſcript.* ſentit Jaſ. *conſ. 29 nunquam putavi, ad fin. lib. 1.* eſt communis opinio ſecundum Arias Pinellum de bon. matern. *in authent. niſi tricennale. num. 18.* ſequitur, & dicit communem opinionem Bald. *in l. Celſus. part. 5. n. 13. de uſucap.* Matth. Afflict. *deciſ. 369. n. 10.* ſentit Decius *in l. velle. num. 3. de reg. jur. ff.* Contrariam partem ut per interventum talis denunciationis is emptor mala fide conſtitutus non videatur, vehementi conatu defendit noviſſime eruditus Arias Pinellus de bon. matern. *in authent. niſi tricennale. num. 15. cum ſeq.* quam longe antea tenuerat Joan. Fab. *in l. ſi fundum. C. de rei vendic.* quem ipſe non allegat, ſed communis opinio ſatis ſuperque probatur *in l. ſi fundum. C. de rei vendic.* ut contra tam apertam ſanctionem contendere ocioſum nobis videatur, licet ipſe Pinel. ejus literam intervertere anxie, ſed parum feliciter nitatur, cum ille ſenſus ac intellectus quos ipſe huic legi aptare vult, parum illi conveniat, & ab ejus legis mente, & ſenſu longe remotiores ſint, quam noſtra, aut ullius confutatione egeant, at in jure noſtro judice me ille demum ad veram contendit gloriam, & operæ pretium feciſſe videtur, qui genuinos, veros ac ſimplices legum noſtrarum ſenſus captaverit, & illis (ut noſtrorum loquendi more utar) nativos ſenſus non dativos accommodaverit, & hæc opinio ſummam habet æquitatem, quando veritas concurrit cum denunciantis aſſertione, *arg. l. cum quidam. § quod dicitur. 2. cum not. ibi per Gl. & alios ff. de acq. hær.* æquiſſimum eſt enim huic domino, qui ſatis opportuno tempore ac re integra denunciavit, jus ſuum integrum ſervari, neque is emptor inculpatus videri poteſt, cum non tam temere ad res alienas comparandas accedere deberet, præſertim cum admonitus eſſet, *arg. l. qui cum alio, de reg. jur. l. quemadmodum. C. de agricol. & cenſ. li. 11. bonus text. in l. viribus. §. ſi adierit. ff. de leg. præſtan. ibi, denunciante eod. l. nomen. in verbo. certior à te factus. C. quæ res pign. obligari poſſunt,* ſed opin.

Pinelli

Digitized by Google

Pinelli defende ut procedat quando denuncians verum non dicebat, *argum. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acq. hered.* & etiam in aliis caſibus, de qui-
2 bus infra, ſecus ſi verum dicebat. Amplia † etiamſi non ſtatim jus ſuum oſtenderet, id enim judici non etiam parti oſtendi oportet, iſta eſt vera & communis opinio, quam tenent Baldus *in dicto conſil. 257. Titius emit, lib. 1.* Baldus, Angel. Fulgoſius & Paulus Caſtrenſ. *in d. l. ſi fundum*, quod & vult Bart. ibi, dum ait ſufficere denuntiatorem ſe dominum dicere, quod & volunt plerique eorum quos ſupra retulimus, quia judici in judicio non parti extra judicium quiſque jus ſuum monſtrare oportet. *l. 2. C. de edendo. l. ait prætor. §. ſi quis particeps. ff. quæ in fraudem credit. l. 1. in princip. ff. de oper. novi nunc. l. ſi ff. de leg. commiſſ. l. heredes. ff. ad Trebell.* Sed & in hoc contrarium à fortiore volunt Pinellus, & Faber, *ubi ſupra*, movetur Pinellus, quia non tenetur quis fidem adhibere aſſerenti aliquid, niſi oſtendat quod firmat. *l. ſi quis inficiatus, & l. plane. ff. depoſ.* Bart. *in d. l. ſi quis inficiatus.* Idem *in l. quod te mihi. n. 15. ff. ſi cert. pet.* Boerius *deciſ. 154. ſentit* Felin. *colum fin. in cap. 2. de præſcr.* Decius & Cagnolus *in l. qui in alterius ff. de reg. jur.* Sed defendendo communem reſponſionem ea jura procedere, quando per talem denunciationem quis juberetur, quod recte poſſidet tenetque miſſum facere, nos autem loquimur quando non jam tenebat, & ei tantum ſuadebat, ut ab alieni abſtineret, quod longe facilius eſt, *argum. l. ſi ita ſtipulatus eſſem per te non fieri*, & quæ ibi docemur à Bart. & aliis. *ff. de verb. oblig.* nam & facilius quis remittit plura (id eſt, abſtinet ab eorum petitione, & exactione) quam donet, & tradat pauca, ut tradunt Jaſon, Decius, & alii *in l. pactum dotali, in prin. C. de collat.* & diximus plenius in materia pactorum, de non petendo. *in lib. de ſucc. creat. text. celebris in §. unum ex familia. § ſi rem. ff. de legat. 2. text. optimus in l. pen. ff. pro empt. & in l. unic. ad princ. C. de uſucap.*

3 Neq; † ad rem pertinet quod Pinellus ait jure noſtro credulitatem improbari. *l. 1.* ubi plene Jaſ. *ff. de eo per quem factum erit.* nam illud in nimia, & inconſulta credulitate, non ſic ubi non eſſet inconſulta, quæ erat in ſpecie noſtra, ubi veritas concurrebat cum aſſertione denunciantis. nec quemquam movere debet quod Pinellus, *ubi ſupra*, ait, non induci malam fidem, ſi quis à poſſidente rem emat ut ſuam, licet fama publica, & generalis eſſet, eam rem alienam eſſe. allegat Bald. *in c. vigilanti, n. 5. de præſcript.* Felin. *in c. ſi diligenti. n. 5. eod. tit.* Afflict. *deciſ. 178. n. 11.* nam Bal. Felinus & alii loquuntur, quando venditor ille habebat juſtum titul. & longam atque inconcuſſam poſſeſſionem quaſi ex titulo ſimul cum longa & inconcuſſa opinione major veritatis præſumptio oriatur quam ex illa fama, quæ mendax ſæpe eſſe ſolet. Diverſum † ſane eſſet, ſi cum eſſet fa-
4 ma in vicinia aliqua rem non eſſe poſſidentis, qui nullum titulum habebat, nec longam poſſeſſionem, ad emptionem rei illius accederem, tunc enim non bona, ſed mala fide acceſſiſſe videretur, ut tenent Imolen. *in c. fina. de præſcr. n. 6. verſ. idem ſi probetur quod de hoc erat fama in vicinia.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, in qua non ponimus venditorem titulum legitimum habuiſſe, & in longa præterea & inconcuſſa poſſeſſione fuiſſe, quod notat ad proceres Hiſpaniæ, qui titulo donationis aut emptionis tot populos & reditus regales à regib. dominisq; noſtris acceperunt, quibus alienare non licere conſtat per tit. *de las donationes lib. 5. ordin.*

5 Tenendo † communem ſententiam limita ut non procedat quando poſt rem emptam & traditam fieret talis denunciatio, tunc enim poſſeſſor, idemq; emptor non videretur in mala fide conſtitutus per ſolius denunciationis interventum. Iſta eſt vera & communis opinio, quam tenent Gloſſ. *in l. pen. ff. pro empt.* quam ſequuntur ibi ſimiliter tranſeuntes Jacob. de Rau. Bart. Alberic. Raynerius de Forli. & alii. Bald. *conſ. 257. Titius emit. lib. 1.* Alex. *in l. de pupillo. §. nuntiationem. n. 12. de op. no. nun. ff.* Felyn. *n. 5. in c. 2. de præſc.* Ant. Butr. *in c. gravis. de reſtit. ſpol.* Abb. *in d. c. 2.* idem Abb. *in c. ſanctorum, de præſcr. & in c. ſi diligenti. col. 4.* Innoc. *in c. dilecti, de major. & obed.* Cyn. Joan. Fab. Butrig. Petr. Bell. Bart. Alber. Bald. Angel. Salic. Fulgoſ. & Paul. Caſtr. *in l. domum. C. de rei vend.* Corn. *conſ. 50. in cauſa vertente. lib. 2.* Specul. *de empt. & vend. §. nunc dicendum. 2.* Bart. *in l. naturaliter. col. 3. de uſuc.* Pinel. *ubi ſupra.* Balb. *in l. Celſus, de uſuc. par. 3. n. 13.* Quod ipſi tenent & intelligunt de jure tam canonico quam civili, contrarium tenet Imol. *in c. final. de præſcr. n. 16.* licet agnoſcat in contrarium ſe habere communem opinionem, movetur, quia licet præſcriptioni ſemel rite & recte inchoatæ interventus malæ fidei poſtea naſcentis impedimento non ſit de jure civili, *l. unic. C. de uſuc. tranſ.* tamen de jure canonico aliud eſt: nam nocet mala fides ſuperveniens non ſecus, quam ſi ab ipſo uſucapionis primordio interfuiſſet. *d. c. fin. de præſcr.* ibi, in nulla temporis parte ſcientiam rei habeat alienæ. Sed nihil eſt, nam malam fidem ſupervenientem nocere de jure canon. agnoſcimus, at in ſpecie noſtra malam fidem videri ſuperveniſſe negamus, quia aſſertioni illius poſſeſſor ille poſtquam bona fide ſemel & emit & poſſidere cœpit, non tenetur fidem adhibere, licet teneretur ante contractum initum cœptamq; poſſeſſionem, aliter enim nunquam quiſquam bonam fidem haberet, qui a ſemper poſſet dubitare, an dominium eſſet concedentis, & ita procedit. *d. l. ſi quis inficiatus. ff. depoſ.* & in ſimili diximus ſupra. Secundo † 6
intellige quando ille nunciator ſe dominum dicebat, ſecus ſi dicebat alium eſſe dominum, tunc enim ei nō ſecus eſſet adhibenda fides niſi mandatum oſtenderet illius quem dominū dicebat, iſta eſt vera & communis opin. ut ſic ceſſet mala fides, quam tenent Bart. & Ang *in d. l. ſi fundum* Balb. *in l. Celſus. de uſuc. par. 3. n. 13.* & ait Ang. *ubi ſup.* hoc eſſe notandum ad multa, & ita intelligitur *d. l. ſi quis inficiatus*, tenet Bald. *d. conſ. 257. li. 1.* tenent Bal. Sali. Fulg. Paul. & alii communiter *in d. l. ſi fundum.* & Alex. *in d. §. nunciationem.* ratio differentiæ, quia lex non tam aſſiſtit ei cujus non intereſt, quam aſſiſteret ſi ejus intereſſet. *arg. in l. ſi ſtipulatio iſta §. alteri. ff. de ver. obl. §. alteri Inſt. de inut. ſtip. l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cer. pet. l. ex conventione. C. de pact. l. 1. ſine cenſu vel reliq.* unde denunciationē factam à non domino non interpretatur lex emptorē in mala fide conſtituiſſe, quaſi fidem non adhibuerit denuncianti, licet fidē denuncianti adhibuiſſe interpretaretur quando denuncians ſe dominum diceret, vel oſtenderet mandatū ejus quem dominū dicebat. Tertio intellige quando veritas concurrebat cum aſſertione denunciantis, tunc n. emptor conſtitueretur in mala fide, non ſic ſi denuncians non eſſet dominus, etiamſi res non foret vendentis, ita videntur ſentire commun. Dd. *ubi ſup.* quod verum exiſtimo. *arg. l. cū quidam §. quod dicitur. 2. cum ibi notatis. ff. de acq. her.* quaſi illa denunciatio trib. demum concurrentibus noceat, quod & fiat ante contractū, & quod denuncians ſe domin. dicat, & revera dominus ſit. Quarto intellige ut procedat quando venditor non haberet titulum & longam poſſeſſionem, nam ſi utrumque habuiſſet, tunc forte illa denunciatio etiam ante contractum facta non noceret, arg. eorum quæ ſupra diximus tenuiſſe Bald. *n. 5. in c. vigilanti, de præſcr.* & Felin. *in c. ſi diligenti. n. 5. eod. tit.* Afflict. *deciſ. 178. n. 11.*

Ex

Digitized by Google

Ex † ſuperioribus infertur ſuſpectum eſſe quod
7 Anton. Pinell. *in auth. niſi tricennale. n. 16. de bon. mater.* ait, ſcilicet quod ſi pater in bonis filii maternis habebat uſumfructum & proprietatem ei vendere properanti, atq; etiam emptori feſtinanti filius denunciet rem illam ſuam, nec vendi licere, & nihilominus emptor emerit quod procederet præſcriptio 30. ann. nam defectus illius tituli illegitimi in tali præſcriptione non nocebat de jure civili. *l. ſicut. l. omnes. C. de præſcr. 30. an.* nec etiam de jure canonico. *c. illud. & c. de quarta, de præſc.* non quoq; oberit, inquit, mala fides, quia illa denunciatio non inducit malam fidem, ut ipſe contra communem ſententiam contendit, ſed cum communis ſententia verior ſit, & obtinere debeat, & in hac ſpecie tenendum eſt, malam fidem inductam eſſe, quæ utroq; tempore impedit præſcriptionem longiſſimi etiam temporis, & in eo tantum quæſtio erit, an ea mala fides ſic ab initio præſumpta per interventum longiſſimi temporis evanuerit ac abſceſſerit, quaſi lex quæ tunc præſumit bonam fidem, eadem poſt longiſſimi temporis curſum ab ea præſumptione diſcedat, & quaſi pœniteat illius ſiniſtræ ſuſpicionis, quam contra talem emptorem conceperat, vel interpretetur domini voluntatem emptori denuo acceſſiſſe tacite ex tanti temporis tolerantia, ſicq; purgatum fuiſſe vitium illud malæ fidei, arg. eorum quæ tradit Bart. *in l. fin. in fin. C. unde vi.* & quæ nos diſſeruimus *ſupra.*

Ex ſuperioribus etiam infertur quid reſponden-
8 dum ſit in illo articulo quotidie contingente, † cum quis conduxit mercenarios ſeu operarios ad quendam fundum excolendum, & alter vociferatur, ſe illius fundi dominum eſſe, denunciatq; laboratoribus illis ab altero conductis, ne in fundum illum pedem inferant, an per hoc in mala fide videantur conſtitui, & abſtinere debeant ab ingreſſu fundi: & quid ſi jam ingreſſi fuerant & laborare cœperant, ſicque poſtea eis facta fuit denunciatio ut inde exirent, qua in re communis opinio eſſe videtur, ut ſi denunciatio facta nunquam fuit, laboratores inculpati videantur, ut tenet Gloſſ. fin. *in l. in rem. § tignum. ff. de rei vendic.* & ibi Bart. Ang. & communiter Doctor. Bal. *conſ. 463. ſtatuto civitatis. lib. 3.* Bal. *in l. non ideo. col. 1. C. de accuſ.* & Salic. *ibi, q. 1.* Bald. *in auth. ingreſſi. col. 2. de ſacroſanct. eccl.* Alber. *in l. ſi quis id quod. col. penult. ff. de jur. omn. judic.* Idem *in l. 1. in princ. col. 1. ff. de eo per quem factum erit.* Bart. *in l. non ſolum. § ſi mandato. col. 3. ff. de injur.* prout refert, & ſequitur Dec. *in l. velle. n. 3. ff. de reg. jur.* Verum, poſt factam denunciationem tales laboratores non viderentur inculpati, ſed potius in mala fide conſtituti, ut videtur eſſe communis opinio, quam tenent Imol. & Romanus *in d. § nunciationem.* Ang. *in § quib. in auth. ut omnes obed. jud.* ſentit Ang. *in d. § tignum.* Alex. *conſ. 36. viſis his. n. 3. verſ. præterea ſequitur:* & dicit eſſe communem opinionem Dec. *in d. l. velle. num. 3.* Contrarium tamen videtur tenere. Idem Alex. ſibi contrarius *in d. § nunciationem. n. 2.*

Quid dicendum? & quidem ſi ipſi laboratores ſciebant denunciantem aliquid juris in tali fundo habere, inculpati non viderentur, ut docent Alex. *in d. conſil. 36. num. 3. & 4.* & Salicet. *de acc. in l. non ideo minus. quæſt. 2.* quod ſi ignorabat, tunc aut jam fundum ingreſſi cœperant laborare, & exire non tenerentur, *arg. d. l. penult. ff. pro empt. & l. ſi quis inficiatus. ff. depoſ. l. plane, eod.* Aut nondum ingreſſi fuerant fundum, nec etiam conducti & tunc parere deberent. *arg. d. l. ſi fund. C. de rei vend. l. nomen. in verb. certior factus, C. quæ res pignori obligari poſſunt.* aut jam fuerant conducti licet fundum ingreſſi non fuiſſent, & tunc verior & benignior opinio videtur, ut non videatur res ex toto integra, ſicque inculpati videantur, licet non paruerint, *arg. d. l. pen. & d. l. ſi quis inficiatus.* præſertim cum res ſit parvi præjudicii. *arg. l. ſi quis diuturno, cum iis quæ ſupra tradidimus.* Ex ſuperioribus apparet quid reſpondendum ſit in eo qui venandi cauſa fundum alienum ingreditur, id quod verum eſt niſi dominus contradicat & reclamet cui reclamanti ſi fidem adhibere nolui, inculpatus non videbor, ſi quidem ſit verum eum dominum fuiſſe, & ita intelligerem (*arg. eorum quæ ſupra diximus*) text. & jura *ſupra alleg.*

SUMMARIA.

1 *Malæ fidei poſſeſſor eſt qui contra jura mercatur.*
2 *Malæ fidei præſumtio an purgetur longiſſimo tempore, ardua quæſt.*
3 *Bona aut mala fides ſoli Deo certo nota.*
4 *Bona fides præſumitur.*
5 *Servitute utens ſine cauſa an jure canonico præſumatur eſſe in bona fide.*
6 *Mala fides an præſumatur ex defectu tituli, quando non apparet antiquior poſſeſſor.*
7 *Mala fides non præſumitur ex tituli defectu poſt annos triginta.*
8 *Bona fides orta ex injuſta cauſa an ſufficiat ad præſcriptionem, ardua q.*
9 *Præſcribit annis triginta emens rem filij in qua paterfamil. habebat uſumfructum.*
10 *Mala fides, nocet etiam in præſcriptione immemoriali, ardua q.*
11 *Præſcriptio immemorialis an ceſſet ſi appareat de titulo illegitimo, ard. q.*
12 *Diuturnitas temporis facit præſumi etiam ea quæ ſunt facti.*
33 *Tituli allegatio aut probatio non requiritur in præſcriptione immemoriali.*
14 *Inutilium interventus non nocet ubi eorum defectus non noceret.*
15 *Titulus inutilis non nocet præſcriptioni etiam longiſſimi tantum temporis.*
16 *Præſcriptioni immemoriali non nocet initium vitioſum.*
17 *Tempus immemoriale facit ut omnium poſſibilium concurſus præſumatur.*
18 *Præſcriptio triginta annorum ceſſat in ſpurio qui diſpenſationem illegitimam impetravit, ejuſq; virtute bona patris poſſedit, egregia quæſt.*
19 *Intell. l. nemo ff. pro legato.*
20 *Præſcriptio longi temporis ceſſat in ſpurio qui bona patris virtute illegitimæ diſpenſationis poſſidebat.*
21 *Præſcriptio immemorialis non nititur in poſſeſſione civili, ſed naturali detentione contenta eſt.*
22 *Intellect. capit. ad decimas, de reſtitutione ſpoliatorum.*

CAP. LXXXI.

De mala fide.

QUi † contra jura mercatur bonam fidem non 1
præſumitur habere, *cap. qui contra, de reg. jur. lib. 6. & l. quemadmodum. Cod. de agri. & cenſ. lib. 11. l. 1. in fin. Cod. de bon. matern. l. fin. § fin autem ſub conditione. Cod. commun. de leg. l. fin. Cod. unde vi.* ſicque ceſſat longi temporis præſcriptio, *ut dd. legib.* quia in ea bona fides deſideratur. *l. unica de uſucapione transfor. Cod. in princ. Inſtit. de uſucap. l. ubi lex. ff. de uſucap. c. vigilanti. cap. fin. de præſcript.* quod procedit quoad præſcriptionem longi temporis, ut dictis legibus nam longiſſimi temporis præſcriptio non impeditur, ut tenet Gloſſ. fin. *in dict. l. quemadmodum.* cum qua tranſeunt ibi Doctor. ſentit Gloſſ. *in d. § ſin autem ſub condi-*

Digitized by Google

conditione, in verb.longi temporis, dum allegat *l. cum notiſſ.* §.*illud,de præſc.*30. *an.* cum qua tranſeunt Doct. *ibi.* Gl. *in l.*1. *in verb. præſcr. Cod. de bon. mater.* cum qua tranſeunt Doct. *ibi.* eſtque indubitata opinio de jure civili, quo jure in præſcriptione 30.vel 40.annor.bona fides non exigebatur. *l.ſicut l.omnes, & d.l. cum notiſſimi. C.præſcrip.*30. *ann.* Sed cum jure canonico (quod hac in re in utroque foro ſervatur) etiam in præſcriptione bona fides exigatur, *c. vigi-*
2 *lanti,cap.fin. de præſcrip.* †an ea mala fides præſumpta noceat quoad hanc præſcriptionem longiſſimi temporis 30. vel 40. annorum, & Bart. *in l. fin. n.*17. *Cod. unde vi.* tenet non nocere: licet, ipſe non exprimat ſe loqui de jure canonico, tamen ita intelligendum eſt, dum ait, illam malæ fidei præſumptionem poſt illud tempus longiſſimum ceſſare, evaneſcere, purgari, ut etiam retro bon.fidei poſſeſſor ille ſemper fuiſſe intelligatur, unde ſi illa mala fides præſumpta etiam poſt annos triginta completos quaſi in bonam fidem verſa & transformata videtur malæ fidei præſumptione abſcedente, præſcriptio de jure canonico non ſecus quam de jure civili contingere poterit, & illam Bart. opinionem ſequuntur Abb. *conſil.* 89. *num.* 5. *in quæſtione quæ ad præſens.lib.*1. Innoc. *in cap.* 2. *de reſtit. ſpol.* Aymon. Cravet. *de antiqui.temporum. part.* 4. *verſ. materia iſta. num.* 4. *fol.*157. Salic. *n.*1. *in dict. l.fin. C. unde vi.* Dec. *conſil.*267. *non excedit.n.*5. *col.pen. verſ. tertio, de bona fide.* Abb. *conſ.*102. *in cauſa.n.*1. *lib.*1. Dec. *conſ.*272. *viſo proceſſu.n.*9. *col.pen.* Jaſon *in* §. *ſed iſte.n.*100. *Inſtit. de action.* Idem Jaſ. *conſil.*57. *col.fin. lib.*1. Idem *conſ.*72. *col.* 2. *eod.lib.* Idem Jaſ. *conſ.*209. *colum.* 2. *lib.*2. Curtius Jun. *conſil.*52. *colum.* 4. Paul. Caſtr. *conſil.*169. *lib.* 2. *viſo quodam proceſſu agitato.* Corn. *conſ.*96. *col.* 2. *lib.*4. Idem vult Alex. *conſ.*6. *viſo themate.col.*1. *lib.*1. dum allegat Bart. *in d.l. fin. C. unde vi.* Idem Alexand. *conſ.*151. *viſo themate.lib.* 2. *n.* 7. ubi etiam allegat Bart. *in d.l.fin.* quem etiam refert, & ſequitur Aretin. *conſ.*63. *in præſenti conſultatione.col. pen.* quem etiam refert & ſequitur *in conſ.*103. *in cauſa & quæſtione. n.* 7. *col. pen.* Idem Aretin. *conſil.*112. *col.* 2. *verſ. his breviter,incip. conſideratis.* Idem Aretin. *conſil.*153. *conſultatio propoſita. col.fin. in fin.* Roman. *conſil.*107. *cum præſupponatur. in princ.* & illud dictum Bart. ſatis communiter approb. videtur, quod ſequitur, & exaltat Abb. *in c.fin diligenti de præſcript. num.*16. quod & admittit Aymon *de Antiquit. tempor. part.* 4. *verſ. materia iſta. n.* 20. quoad præſumptam malam fidem, licet contrarium teneat in mala fide aperta. Andr. Tiraq. *de præſcript. Gloſſ.*2. §.1. *verſ. bona autem fides. & Gloſſ.* 4. *verſ.* 17. *ubi quamplures allegat.*

Contrariam partem ut malæ fidei poſſeſſor, in ſpeciebus noſtris is intelligatus etiam poſt longiſſimum tempus, videntur tenere Bald. & Ang. *in d. l.fi. C. unde vi.* dum intelligunt quod jure canonico. *d. l. fin.* non procederet, etenim ſi quis ſemel extitit in mala fide, certe per præſcriptionem longioris temporis non in meliore, ſed in deteriore fide conſtitui videtur, tantumque abeſt ut huic quaſi bona fides renaſci videatur, quin potius quotidie in majorem perfidiam injuſtioremq; cauſam recidiſſe intelligatur, *ut in cap. fin. de præſcr.* ubi hæc fere ratio redditur. Deniq; illud dictum Bart. majore conatu reprehendit Joan. Imol. *in c.fin. n.*14. & Felin. *in cap. ſi diligenti.*2. & 3. *col.eod.tit.* ſentiunt Imol. & Bald. *in c. per tuas*, de teſtibus dum generaliter aiunt, præſumi malam fidem in poſſidente ſine tit. Item tenet Aymon. *de antiq. temp.part.*4. *verſ.materia iſta.n.*20. *fol.*109. qui alios alleg. & dictum Bart. admittunt ut procedat de jure tantum civili, quod tamen negant ſervandum eſſe, ſed juri canonico etiam in utroq; foro ſtandum. idem Aymon. *conſ.*146. Quid dicendum? † & quidem bona aut male fides poſſidentis cum ex ejus animo pendeat, certo probari non poteſt, ſed tantum per conjecturas. *l.pen. C. de evict.* ibi aliis itaque hoc indiciis. hujus enim rei ſolus Deus Optim. Max. conſcius eſſe poteſt: nam & quod ore proprio confitetur, ejus contrarium ſentire poſſumus. *l. an inutilis. ff. de accep. l. obligationum ſubſtantia. ff. de act. & oblig. l. non ſolum, eod. tit.* †lex autem in 4
re dubia præſumit poſſeſſorem eſſe bonæ fidei. Gloſ. quam communiter ſequuntur ibi Doct. *in pr. Inſt. de uſuc.* Gl. & ibi commun. Doct. *in l.pen. C. de evict.* Gl. & commun. Doct. *in* §. *ſed iſta. Inſt. de act.* Bart. & alii *in l. Celſus. ff. de uſuc.* Imol. Abb. Felin. & alii *in c. fin. de præſcr.* Felin. *in c. ſi diligenti, eod.ti. col.*2. & 3. poſt Abb. ibi, *n.*14. *cum ſeq.* commun.opin. ſecund. Aret. Pinel. *in authent. niſi tricennale. n.* 12. commun. ſecund. Jaſ. *in d.* §. *ſed iſta, n.*100. Dec. *conſ*267. *num.*5. Idem Dec. *conſ.*272. *n.*8. *arg. l. merito. cum ſimil. ff. pro ſoc.* Fallit in eo qui nulla juſta cauſa, aut titulo rem poſſederit, quia quiſque ſcire debet quod ſuum non eſt, id ad alium modis omnibus pertinere. *l. fin. C. unde vi.* Hæc tamen limitatio, ut ceſſante titulo mala fides præſumatur: ſublimitatur ut non procedat cum agitur de ſervitute acquirenda, poſſidenda, & præſcribenda, *arg. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſerv. vend.* †quia tunc agi vi- 5
deretur de levi, aut non magno præjudicio, & læſione ejus contra quem præſcribit, ut Doct. communiter interpretantur, quod indubitanter procedit de jure civil. Sed de jur. canon. an idem admittendum ſit vehementer controverſum eſt, & communis opin. eſt ut de jure can. non procedat. Ita tenet, & firmat commun. teneri Jo. Imol. *in d. c. ſi. de præſc. n.*15. alleg. Bart. *in l.*1. §.1. *ff. de itin. actuq. priv.* & Cyn. *in l.*1. & 2. *C. de ſer. & aqua.* Covarr. *variar. reſol. lib.*1. *c.*17. *n.*7. & deniq; quod bona fides in dubio præſumatur, tradit fuſius Andr. Tiraq. *de præſcr.* §.1. *Gloſſ.*2. *verſ. bona autem fides.*

Contrariam partem, *ut d.l ſi quis diuturno.* procedat etiam de jure can. tenent Dynus. *n.*31. *in c. poſſeſſor, de reg. jur. lib.*6. Abb. *in c. de quarta. n.* 25. *de præſcript.* Idem Abb. *in cap. ſi diligenti. n.* 14. *cum præſcr. & ſeq.* ubi Felin. *col.*2. & 3. *eod. tit.* Gloſſ. & Doct. *in cap.*1. *de præſcr. lib.*6. Anchar. *in c. ſine poſſeſſione. de reg. juris. lib.*6. *colum.*9. Imol. *n.*25. *in d. c. ſi diligenti.* Anton. *in c. cum eccleſia utrina de cauſa poſſeſſ. & propriet. ubi reliqui idem tenere videntur præſertim.* Ripa *colum.pen.* Roman. *in l. ſequitur.* §. *ſi viam. ff. de uſucap.* Balb. qui hanc firmat eſſe communiorem opin. & plures hujus partis auxiliares citat *in tract. præſcr. part.* 2. & 3. *par. pr. q* 6. *ad fin.* & hanc partem putat eſſe receptiorem Covarr. *ubi ſupra*, licet in contrarium inclinet, & vide quam plures quos allegat And. Tiraq. *ubi ſupra, Gloſſ.*4. *verſ.*39. *ibi, ſed & multi hoc intelligunt, ubi agitur de modico præjudicio, & verſ.*14.

Quid dicendum? & ſane hæc poſterior pars utroque jure longe verior eſt cum facilius admittatur cujuſq; rei deterioratio, quam interius. *l. cum quæſt.* ubi Corn. *num.*6. *C. de leg. l. & hoc Tiberius. ff. de hær. inſtit.* ſicq; longe levius eſt, facilius ac tolerabilius fundum meum ſervitutem realem pati, quam ex toto amitti, inque alium transvolare; unde licet alienam rem ex toto mihi arrogare, dominoque adimere impium & avarum ſit, dominumque permiſſurum veroſimile non ſit, tamen eandem rem mihi ſervire, aliquamque commoditatem afferre ipſa fere ſalva manente facilius, humanius, & tolerabilius eſt, ſicq; id dominum permiſſurum veroſimilius potui ſperare, perq; hujus fiduciæ interventum malæ

Digitized by Google

malæ fidei ſuſpicio abſceſſit, ita probatur de jure civili. *in d.l.ſi quis diuturno*, & de jure canon. *in d.c.cum eccleſia Sutrina.* Secundum receptiorem intellectum. Simile in furto, quod licet committatur, cum quis contrectat rem alienam invito domino, tamen ſi putabat dominum permiſſurum, furtum fieri non intelligitur, *ut not. per gloſſ. & Doct. in* §.1. *Inſtit. de oblig. quæ ex delict. naſcunt.* ut enim arguatur mala fides poſſidentis, non ſat eſt quod ſciat ſe rem alienam poſſidere, niſi & præterea ſciat, aut ſcire debeat dominum minime permiſſurum, non ſic ſi veriſimiliter exiſtimet id illum permiſſurum, *ut diximus, & probat opt. text. in l. ſi id quod. ff. pro derelict. ibi, quaſi volente, & concedente domina, & l. ſi vir. ff. pro donat.*

6 Secundo intellige † quod ceſſante titulo mala fides præſumatur, quando apparebat de antiquiore poſſeſſore, non ſi de antiquiore poſſeſſore non apparet, nam tunc mala fides non præſumeretur etiam ceſſante titulo. ita tenent Abb. *n.15.* & Felin. qui hanc dicit communem opinionem *in d. c. ſi diligenti, de præſcr.* Inno. & Imol. *in c. 2. de reſtit. in integrum.* Arch. *in c. ſi virgo. 34. q. 2.* Butr. *in c. cum eccleſia. de cauſa poſſ. & propriet.* Idem *in c. pervenit. de cenſib.* Dyo. *in c. qui contra. de reg. jur. in 6.* Bar. *in l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro empt.* Bart. *in l. 1. § hoc interdict. ff. de itin. actuq; priv.* Angel. *in l. cum qui. §. publicana. ff. de pub.* Aret. *in §. ſi quis non à domino. Inſt. de rer. diviſ.* & alii plures relati per Felin. *ubi ſupra.*

7 Tertio † intellige ut etiam ceſſante titulo mala fides in poſſeſſore deſinat præſumi, poſtquam triceſimum annum ſuæ poſſeſſionis explevit, *ut in l. fin. C. unde vi.* ſecundum Bart. *ibi, in fin.* & ſecundum communem opinionem ſupra relatam quaſi virium malæ fidei, quod præſumebatur ex defectu tituli purgetur & evanuerit per lapſum temporis tricennalis, ut quaſi volente & concedente domino per tanti temporis deſidiam, patientiam & tolerantiam, is poſſidere intelligatur, & conſequenter in bona fide conſtitutus videatur, cum res alienas de dominorum voluntate poſſidere vetitum non ſit, *ut ff. pro derel. per tot. §. vendita. Inſtit. de rer. diviſ. d.l. ſi id quod ff. pro derelicto. l. ſi ego. §. 1. ff. de publ. in rem act. ibi per traditionem, aut per patientiam forte. l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcr. 30. ann.* facit, quia taciti & expreſſi par potentia eſt, *l. cum quid, cum ibi late traditis à Iaſ. & aliis. ff. ſi cert. petat.* nec dubium eſt quin iſtius poſſidentis poſſeſſio tam juſtificet ex tacita conceſſione domini, quæ præſumitur & colligitur ex longa ipſius patientia, quam juſtificaretur per ejuſdem expreſſam conceſſionem, & cum iſthæc veroſimilia ſint injuſtiſſime admittimus hanc præſumptionem ut mala fides, quæ ab initio ex defectu tituli præſumitur per tricennalis temporis curſum quaſi abſceſſiſſe evanuiſſeq; videatur, ſucceſſiſſeque ejus loco, ac renaſci bonam fidem juſtamq; ac probabilem confidentiam, de domini voluntate ac conceſſione accedente, *bon. text. in leg. alienationis verbum, ibi, vix eſt enim ut non videatur alienare. ff. de verb. ſignif.* quinimo per ſolius anni taciturnitatem jus noſtrum remittere videmur. *§. fin. Inſtit. de injur. facit d.l. ſi quis diuturno. & l. omnimodo. ibi. nam ſi nullam. C. de inoff. teſtam.* facit quia & ſimili, & etiam longe breviore taciturnitate jus poſſeſſionis omiſſum videtur Jaſ. *in l. 1. col. fin. C. de ſerv. fug. & in l. naturaliter. §. nihil commune. n. 88. ff. de acq. poſſeſſ.* gloſſ. Paulus & Alexand. *in l. ſi de eo. §. fin. eo. tit. vide ſupra c. 79. n. 15.*

8 Quarto † intellige ut ſufficiat bona fides orta ex injuſta cauſa & ex titulo illegitimo, veluti ſi emi à minore rem ſoli ſine decreto vel ab eccleſia citra ſolemniorem interventum; nam ſi bona fides adeſſe poteſt, ad præſcriptionem ſufficiens citra ullius tituli aut juſtæ cauſæ interventum, ergo multo magis cum interventu tituli minus legitimi. *arg. l. unic. in princ. cum ibi late traditis per Gloſſ. & Doct. Cod. de rei uxor. act. & C. de teſtamentis. l. teſtamentum.* ubi Jaſ. & alii, intellige quando conſtabat bonam fidem interfuiſſe; nam in re dubia non præſumeretur in eo qui contra jura mercaretur. *l. 1. C. de bonis matern. l. quemadmodum. C. de agr. & cenſ. lib. 11. c. qui contra jura, de reg. juris in 6.* ſed cum conſtabat de bona fide, tunc ad præſcriptionem tam ſufficiens eſſet, quæ naſceretur ex injuſta cauſa etiam profecta ab errore juris, quam ſi à cauſa legitima deſcenderet, ita tenent Gl. *in l. 2. C. ubi cauſa ſtatus agi deb.* cum qua tranſeunt Doct. ibi. Gloſſ. cum qua tranſeunt Doct. *ibi. in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minor eſſe.* Bart. *in l. etſi lege. §. ſcire, per text. ibi, ff. de pet. hered.* Paul. *in l. Celſus. col. 1. ff. de uſuc.* Idem Paul. *in l. nunquam. in fin. eo. tit.* Afflict. *deciſ. 40. num. 12.* Paul. *in l. 2. §. ſi à pupillo. num. 4. ff. pro empt. Idem in leg. venditioni. C. eod. tit.* Anton. Rub. *conſil. 75.* Baldus *in l. Celſus. de præſcr. 4. notab. n. 15.* Covarr. *in c. poſſeſſor. de reg. jur. in 6. part. 2. §. 7.* Aymon. *de antiq. temp. 4. part. fol. 157.* Corn. *conſil. 277. lib. 4.* Felin. *in c. de quarta. num. 34. de præſcr.* Anton. & Imol. *in c. pervenit. de empt. & vend.* Imolen. & Anton. *in d.c. de quarta.* Felin. *in c. ſi diligenti. col. 3. de præſcr.* Emanuel. à Caſta. Luſitanus, *in l. ſi ex cautione. C. de non numer. pecun. pag. 55.* Alex. *conſil. 127. lib. 4. col. 3.* Pinell. *n. 11. in auth. niſi tricennale. C. de bon. mater.* qui hanc dicit communem tenent & dicit commun. Balb. *ubi ſupra. not. 3.* dicit comm. Rub. *ubi ſupra.* Balb. *in l. nullo. n. 4. C. de rei vend.* Rip. *in l. 1. n. 9. ff. quo bon.* Alex. *conſ. 75. col. 2. ubi hanc dicit communem, & conſ. 134. ad fin.* ſentit Tiraq. *de præſcr. gl. 2. §. 1. verb. bona.* Contrariam pertem tenent Felin. *in c. de quarta, ſupra alleg. n. 35.* Paul. Caſtr. *in d. l. Celſus. in pr.* Idem *conſ. 72. quia fruſtra. ad fin.* prout refert Felin. *ubi ſupra*, qui etiam alleg. hujus partis fautores Cynum *in l. ſi quis emptionis. §. 1. de præſcr. 30. ann.* & Bart. *in dict. §. ſcire. gloſſ. in c. 2. de his quæ fiunt à præl. gloſſ. in c. apoſtolicæ. de don.* cum quibus tranſeunt ſimpliciter Doct. ibi. *gloſſ. in c. cura de jure patr.* Abb. *in dict. c. de quarta.* Idem Abb. *in c. cum non liceat. de præſc.* ſentit. Felin. *in d. c. ſi diligenti. n. 4.* & non deſunt qui hanc dicant communem, ut per Aymon. *de antiq. temp. part. 4. verſ. materia iſta. n. 7.*

Quid dicendum? & ſane prior opinio negativa ut non noceat, quod illa bona fides oriatur ex titulo inutili, & à jure improbato, eſt longe verior, per *dict. §. ſcire, & l. pro legato. l. fin. ff. pro legat. l. fin. ff. pro ſuo, l. non ſolum. §. quod vulgo. ff. de uſuc. l. quod vulgo. ff. pro empt.* nam in præſcriptionib. bona fides non tam poſitive deſideratur, quam privative, id eſt, quod abſit perfidia, & mala fides, *ut dd. ll. & c. vigilanti, & c. ſi. de præſcr. & c. ſi virgo. 34. quæſt. 2.* quæ cum abſceſſerit non refert, quia ex cauſa abſceſſerit, id eſt, ſive ex peritia, ſive ex imperitia, aut ſtultitia, facit *lex. ſi per errorem. Dig. de juriſd. omn. jud.*

Tenendo hanc partem ad omnia jura in contrarium per doct. adducta reſpondetur in præſcriptionibus regulariter tria inter ſe diſtincta, & ſeparata deſiderari, ſcilicet poſſeſſio, titulus, bona fides, & altero horum trium deficiente non contingit præſcriptio. *l. unica. C. de uſucap. l. ſine poſſeſſione. l. Celſus. 3. ff. de uſuc. l. 2. C. pro empt. l. 2. §. ſi à pupillo. eod. tit. ff. titul. autem à lege improbatus pro non titulo habetur. d. §. à pupillo. & d.l. 2. cum ſimilib.* & ſic licet ab illo titulo contingenter profecta ſit bona fides, adhuc tamen ceſſat præſcriptio non quidem ex capite bonæ fidei ceſſantis (affluit enim ſatis ſufficiens ad officium

ſuum

ſuum peragendum) ſed ceſſat præſcriptio ex capite tituli deficientis, *l. qui hæredi plures. ff. de cond. inſtit.* nam & ſimiliter licet titulus eſſet legitimus, & bona fides indubitata, tamen ſi poſſeſſio foret interrupta, ceſſaret præſcriptio. *l. cœptam, cum ibi notatis. ff. de uſucap. l. more. C. de rei vend.* quod alibi plenius diximus, & aliquid ſupra *c. 77. n. 9.*

9 Infertur † quod ſi pater habeat uſumfructum in bonis maternis filii ſui, quem habebat in poteſtate, eamque rem vendidit mihi. *contra l. 1. C. de bonis matern.* eam præſcribere potero annis triginta ſi ignarus eram illius legis prohibitionis, quia hæc bona fides orta ex hoc juris errore ſufficit, & titulus ille qui pro nullo eſt in præſcriptione longiſſima non nocet. *l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſc. 30. ann.* tenent in ſpecie Cynus, Alberic. Paul. Pinellus, *n. 12. in auth. niſi tricennale. C. de bon. matern.*

10 Infertur etiam deciſio illius articuli, † an præſcriptio tanti temporis, cujus initii memoria non exiſtat, procedat cum mala fide? qua in re ſunt qui teneant procedere etiam cum mala fide, ita tenet Decius *num. 12. in l. traditionib. C. de pact.* qui refert idem tenuiſſe. Salycet. *in l. 2. ad finem. C. de ſervi & aqua.* Joannes Zenobius de Ubaldis *inter conſilia Bald. conſilio 370. verba reſcript. lib. 3.* Boerius *deciſione 39. n. 7.* Decius *conſil. 417. in cauſa domini operarii. n. 5. verſ. ſimiliter nec bona fides.* Idem Decius *conſ. 638. communitas Spadia. n. 4.*

Contrariam partem, ut in tali præſcriptione bona fides exigatur, nec procedat cum mala fide, tenent gloſſ. penult. *in cap. 1. de præſcript. in 6.* & ibi Francus *colum. fin.* ſequitur deciſio Neapolitan. 368. *col. 4.* Angelus Aretin. *in §. furtivæ. col. 1. Inſt. de uſucap.* Abbas, Panorm. *in c. fin. not 1. de præſcr.* Dominicus *in c. ſacroſanct. 22. diſtinct.* Felin. *in cap. cum nobis. col. 1. de præſcript.* Aymon Cravet. *de antiquit. tempor. part. 4. verſ. materia iſta. num. 19.* Idem Cravet. *conſil. 146.* Alexandr. *conſil. 13. col. 4. in fin.* Bertachinus *verſ. præſcriptio quomodo cauſatur, in ſuo repertorio.* Orland. de Curt. *inter conſilia Calcanei. conſ. 6. col. pen.* Jaſ. *conſ. 24. col. pen. lib. 3.* & hæc opinio longe verior eſt, & receptior videtur, pro qua urget generalitas. *cap. poſſeſſor. de reg. jur. in 6. cap. vigilanti, & c. fin. de præſcr.* præſertim cum, ut diſſeruimus, tanto perfidior mala fides, quanto diutius, & durat & detinet animam poſſidentis in peccato, & periculo ſalutis æternæ, facit, quia legislatori curæ eſſe debet non ſolum ut peccatum commiſſum puniatur, aut purgetur, ſed etiam ut peccandi occaſio removeatur, *c. ne captanda, & c. de teſtanda. de conceſſ. præbend. c. fin. eo. tit. lib. 6. l. de fideicomm. C. de tranſact. l. 1. ibi, non iniquis rationib. & l. ſi. C. de pact. l. 2. in fi. ff. quibus ut indig. l. 1. §. interdum. ff. de vulgari. §. ſin autem quis formidoloſus. Inſtit. de pupilla. l. quidam in jure. §. ſi. cum l. ſeq. Dig. de donat.* Sed ſi aliter diceremus, peccandi occaſionem palam præſtaremus, ergo, &c. & deniq; peccatum certum, & indubitatum admitteremus ergo, &c. Quod procedit in mala fide certa, & indubitata, non ſic in ea tantū quæ conjecturis præſumeretur, puta ex oſtenſione tituli à lege improbati, ut ſupra diſſeruimus, illa enim malæ fidei præſumptio ut tollitur, & evaneſcit per curſum temporis tricennalis longe magis evanuiſſe videbitur per tempus centum ann. aut eorum quorū memoria nō exiſtat, ut ex communi opinione ſupra edocemur, quod & Aymon Cravet. palam admittit, *ubi ſupra,* & hoc caſu poteſt defendi opinio contraria, quod plerumque & regulariter ut procedat neceſſe eſt, quia non video ut mala fides certa & indubitata probari poſſit, niſi per ipſius confitentis confeſſionem cum regulariter indiciis tantum & conjecturis probetur. *l. pen. C. de evict.* quod intellige quando quis fatetur ſe ante præſcriptionem immemorialem expletam fuiſſe in mala fide: nam ſi poſt eam impletam agnoſcat ſe cœpiſſe habere notitiam rei alienæ, id noceret nihil, ut alibi tradidimus. Ex his ergo colligitur quid dicendum ſit in illo articulo, quo quæri ſolet, † an in quib. 11
caſibus ſola ea præſcriptio cujus initii memoria non extat nec locum habet, ea impediatur, & veluti infecta reddatur per oſtenſionem tituli illegitimi, quale eſſet ſi in terminis. *c. primi. de præſc. lib. 6.* is qui ſe majoresq; ſuos contenderet tempore cujus initii, &c. poſſediſſe & præſcripſiſſe, oſtenderet titulum illegitimum, qui ab adverſario diceretur eis dediſſe cauſam unicam poſſidendi, eoſq; eam habuiſſe tantum poſſidendi cauſam, & præterea nullam, & ſunt qui putent hoc caſu impedire temporis immemorialis præſcriptionem. Ita tenent Jo. Andr. *in c. 1. ad fin. præſcript. lib. 6.* Covarr. *in c. poſſeſſor. par. 2. § 3. n. 7. de præſcript. eod. lib.* Aymon Cravet. *de antiq. tempor. part. 4. verſ. materia iſta. n. 3. cum plu. ſeq.* moventur, quia poſito titulo illegitimo ſequitur præſumptio malæ fidei, *arg. c. qui contra jura, de reg. jur. lib. 6. l. quemadmodum. C. de agr. & cenſ. lib. 11.* ſicq. jure canonico ceſſat præſcriptio etiam longiſſimi temporis, ut tenent gl. *in c. Apoſtolica. de donat.* Paul. Caſtr. *conſ. 70. quia fruſtra. col. fin.* Idem *conſ. 429. in quadam informatione. lib. 1.* Abb. *conſ. 34. col. 1. lib. 1.* Felin. *in c. de quarta. n. 35. de præſcr.* Abb. *conſ. 19. lib. 2.* Alex. *conſ. 74. col. fin. lib. 2.* Idem Alex. *conſ. 46. lib. 3.* Sozin. *conſ. 29. col. 7. in ſecundo dubio. lib. 1.* eſt communis opinio ſecund. Felin. *ubi ſupra,* & ſecund. Aymon. *de antiq. tempor. par. 4. verſ. materia iſta. n. 6.* Curt. Jun. *conſil. fin. colum. 3.*

Contrariam tamen partem ut poſito titulo illegitimo non ſequatur præſumptio malæ fidei, & conſequenter ut etiam tunc de jure canonico procedat præſcriptio longiſſimi temporis triginta, vel quadraginta annor. tenent Paul. Caſtr. ſibi contrarius, *conſ. 406. col. 3. libr. 1. incipit ſatisfaciendo.* Roman. *conſ. 123. circa primum dubium. col. 3.* ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Alexandr. *conſ. 75. colum. 2. ad fin.* Idem Alexand. *conſ. 154. ad fin.* Guid. Papæ *q. 159.* Fridericus *conſ. 347.* Calder. *conſ. 2. tit. de conſtit. col. 2.* Cynus *in l. venditioni. C. pro empt.* Abb. *conſ. 37. lib. 1.* & alii quamplures relati per Aymonem, *ubi ſupra, n. 7.* qui hanc etiam partem ſatis receptam putat. & ipſe exiſtimo receptiorem eſſe, quam & tenent Rip. *in l. 1. n. 9. ff. quorum bonorum.* Bald. *in l. nullo. C. de rei vend.* Imol. *in l. nunquam. ff. de uſucap.* Sozin. *conſ. 33. col. 3. lib. 4. ſequitur,* & dicit communem opinionem nullo fere relato Covarr. *in c. poſſeſſor, part. 2. §. 5. n. 2. de reg. jur. lib. 6.* Balb. *de præſcr. in ſecunda par. 3. part. quæſt. 6.* Idem Balb. *ibi, quæſt. ſecunda 4. partis.*

Tenendo hanc partem quæ longe verior eſt per generalitatem. *l. ſicut. & l. omnes, & l. cum notiſſ. C. de præſcript. 30. ann.* ne jura illa temere corrigantur, *contra l. ſi quando, in princ. C. de inoffic. teſtam.* & ex communi opinione ſupra relata ſufficit bona fides orta etiam ex ſtulta cauſa. Et quia licet poſito titulo injuſto & illegitimo præſumatur mala fides, tamen illud eſt & procedit, quoad impediendam longi temporis præſcriptionem, non etiam quoad impediendam præſcriptionem longiſſimi temporis, ut ex communi opinione ſupra reſolvimus poſt Bart. *in l. fin. in fin. C. unde vi.* ſed cur diverſum? nam ſi ſimul ac habitus eſt titulus illegitimus, ſtatim ex legis interpretatione & præſumptione oritur mala fides, eaque ſemel orta videtur non poſſe mori, ergo quodammodo per adjectionem decem vel viginti annorum ſuper longum tempus præcedens mori eam malam fidem aut aufugere interpretamur:

 reſpondeo,

Digitized by Google

reſpondeo, quia ex longiore domini patientia & tolerantia ea res quaſi nobis conceſſa videtur, ſicque ea domini voluntas denuo nobis accedens fugat noſtram malam fidem præſumptam, eamque purgat, ut ſuperius diſſeruimus, ut etiam retro ab initio ſemper bonæ fidei poſſeſſores fuiſſe videamur, *ſimile in l. ſi tibi homo. §. cum ſervus, cum ibi nota. & per Gloſſa. Alexand. & alios. Dig. de verb. oblig.* & quæ plenè diximus ſupra iſto libro, & ſupra *iſtomet cap. numer.* 2.

Cum ergo qui mala fide poſſediſſe annos viginti per tituli illegitimi interventum præſumitur, is per adjectionem aliorum decem annorum quaſi bonæ fidei poſſeſſor incipiat videri, quanto magis bonæ fidei poſſeſſor videbitur per adjectionem temporis immemorialis? præſertim cum non ſit bona conſequentia oſtenditur unus titulus illegitimus, ergo non potuit alius legitimus intervenire, quinimo potuit, quod dixeris, titulus eſt facti, quod non præſumitur niſi probetur. *l. in bello. §. facta. ff. de captiv.*
12 *l. ſi emancipati. Cod. de coll.* reſpondeam † etiam ea quæ ſunt facti præſumi ex antiquitate temporis. *l. ſi filius. Cod. de pet. hæred. l. qui in aliena, ad princip. ff. de acquir. hæred cap. 1. de præſcript. in 6.* plene per Roma. Alexand. & Jaſ. *in d. l. qui in aliena, & in l. ſciendum. ff. de verb. oblig.* ubi non ſolum unum factum, ſed etiam plura ex tali antiquitate ſi opus eſt ad rei qua de agitur validitatem præſumuntur, ple-
13 ne per Aymonem *de antiquitate, in princ.* † Denique in præſcriptione immemoriali non exigitur tituli allegatio, nec etiam probatio ut eſt vera & communis opinio, quam tenent Dominicus Francus & alij communiter *in cap. 1. de præſcrip. in 6. Gloſſ.* & Doct. *in cap. ſuper quibuſdam. §. præterea, de verb. ſignif.* Jaſon. *in l. ſi certis annis. colum. fin. Cod. de pact.* Frederi. de Senis *conſilio* 237. Aymon. *de antiq. 4. part. verſic. abſolutis. num. 49.* ſequitur & dicit eſſe communem opinionem Covar. *d. c. poſſeſſor. par. 2. §. 3. num. 7. & in lib. 1. reſol. cap. 17. num. 5.* Balbus *de præſcript. part. 5. quæſtion. 7.* Ripa *in c. 2. colum. fin. de judic.* Jacobi. de ſancto Georgio *de feudis in verb. mero & mixto imperio.* Ratio ea eſt, quia dominij acquiſitio contingit nobis aliquando ex domini conceſſione. *ut in l. nunquam nuda. ff. de acquirend. rerum dom. l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* Aliquando ex conceſſione & diſpoſitione legis inſcio aut invito domino, *ut per totum. C. de ſervis qui præmio liber. accip. l. Item ſi verberatum. §. 1. Dig. de rei vendic.* & per omnes titulos præſcriptionum & uſucapionum tradit Decius *in d. l. id quod noſtrum.* unde quo temporis momento præſcriptio completur (ſive illa longi temporis ſit, ſive etiam temporis immemorialis) illico lex dominium ſeu jus, quo de agitur, vero domino ademiſſe videtur, inque præſcribentem tranſtuliſſe illud. Quid igitur opus eſſet tituli interventu, cum in transferendis dominiis ex legis diſpoſitione is minime ſit neceſſarius, ſed tantum quando ex conceſſione domini transferuntur pro nobis, quia quod operatur in reliquis juribus ſeu dominiis transferendis ipſiuſmet veri domini conceſſio, idem operatur tempus immemoriale in hac conceſſione legali. *l. 1. §. fi. l. 2. in princ. ff. de aqua. pluv. arcend. l. 1. §. duct. aqua. ff. de aqua quot. & æſtiv.* ergo ut in dominio per domini conceſſionem quæſito non noceret alius titulus à non domino habitus, vel etiam ab ipſo domino habitus, ſed minus rite, ita etiam hoc caſu cum per tempus immemoriale nobis à lege concedatur jus ſeu dominium, obeſſe non debet alius titulus illegitimus, vel non rite profectus, pro nobis, quia cujus rei ſolennitas non deſideratur, ejus inutilis interventus non nocet, *in princ. Cod. de rei. ux. act. leg. teſta. C. de teſt.* Nec ad rem pertinuit quod quidam falſo opinantur hac in re titulum à lege præſumi tantum, non etiam induci, unde, inquiunt, ſi conſtet de illo tit. illegitimo, ceſſat præſumptio legis, manetque ille poſſeſſor titulo deſtitutus, ſicque præſcribere non poteſt, nam id falſum eſt quia hac in re titulus nec præſumitur, nec fingitur, ſed jus & dominium poſſidendi à lege conceditur citra interventum alicujus tituli veri aut ficti aut præſumpti, ſed ſolum occaſione illius poſſeſſionis immemorialis, quemadmodum & in terminis *totius tit. Cod. de ſervis qui pro præmio libert. accep.* extra ordinem jus noſtrum nobis adimitur, inque alienum transfertur, nam egregium ac meritorium facinus, quod ſervus ibi fecit, non ſolet connumerari inter modos & titulos transferendi aut amittendi jus & dominium, *de quibus per text. & Gloſſ. in leg. ex hoc jure, Digeſt. de juſt. & jur. & in tit. Digeſt. Cod. pro empto, pro donato, pro hærede, pro legato, pro dote, pro ſuo, &c. & ſimilia.* Sic & alias jure regio per filijfamilias monachiſmum, aut matrimonium pater perdit jus patriæ poteſtatis. *leg. Tauri.* 47. & etiam uſumfructum quem habebat in bonis filij adventitiis, & filius liberatur patria poteſtate per interventum dignitatis, *ut in authentic. conſtit. quæ dign.* Præterea quod ex titulo illegitimo præſumatur mala fides, *ut l. quemadmodum. Cod. de agricol. & cenſib. lib. undecim.* (cum imperitia poſſet præſumi, *argument. leg. ſi per errorem. Digeſt. de juriſd. omn. judic. l. Sticho Digeſt. de opt. leg.*) hæc ſane præſumptio nimis rigida eſt, ſicque procedit quoad impediendam longi tantum temporis præſcriptionem, non etiam longiſſimi aut immemorialis, cum tanto magis tuendus, ac favendus eſſet quiſquam, quanto diutius poſſedit, *ut dict. cap. 1. de præſcript. lib. 6. per tot. Cod. de præſcript. 30. ann. facit ratio leg. merito. D. pro ſoc.* ſic & alibi jus & dominium ex legis diſpoſitione ab uno abſcedit citra factum ſuum, inque alium migrat. *l. ſi, ubi multa per Doct. C. de legat. & fere per totum. Cod. de donat. quæ ſub modo. & in leg. ſi unquam. ff. de revoc. donat.* ubi multa per Andr. Tiraquellum verba referuntur, & per Decium & Cagnolum *in leg. id quod noſtrum, de regul. jur. ff.* ergo in præſcriptione tanti temporis cujus initij, &c. non introducitur titulus à lege ullus verus, aut fictus, aut præſumptus, aut pictus, aut imaginarius, ut contrarium exiſtimantes confabulari nobis videantur, & loqui ſine ulla lege, quinimo contra plures leges ſupra relatas, vel dicant ipſi nobis ſi interfuit titulus, an ſit nominatus, vel innominatus, & qua voce, aut nomine nuncupatur, profecto neceſſe habebunt fabellis fabellas addere. nobiſcum ſentit Felinus poſt Antonium, quem ipſe refert *in c. cum nobis. col. 3. de præſcript.* Alexandrinus *conſil. 13. col. 3.* dum ajunt eſſe præſcriptionem juris, & de jure pro ſcribente tempore immemoriali, contra quam nulla admittitur probatio præter confeſſionis, gloſſ. *approbata in leg. ſive poſſidetis. C. de probat. pro nobis.* quod tradunt gloſſ. *in §. multis. Inſtit. de libert.* Baldus *in leg. neque quicquam. §. ubi decretum. col. 6. ff. de offic. procon.* Jaſon. *conſil. 20. col. 3,* Decius *conſil. 163. col. 6. & in c. novit. col. 9. de judic.* dum tradunt quod † ejus rei interventus ſive legitimus ſit, 14
ſive illegitimus, minime nocet, quoties ejus omnino defectus ſeu abſceſſus non poſſet nocere, quæ nota, quia habuimus de facto in cauſis quamplurimis, & ſummorum virorum.

Infertur † ex ſuperioribus minime admittendam 15
eſſe opinionem Aymonis Cravet. *de antiquita. tempor. par. quarta. verſic. abſolutis. num. 60. & ejuſdem ibidem, verſic. materia iſta. num. 3. cum plurib. ſequen.* cum contendit, quod ſi titulus inutilis oſten-

Digitized by Google

oſtendatur ac illegitimus, inficit præſcriptionem immemorialem, vel impedit ejus conſummationem, vel ſaltem effectum, allegat ejuſdem ſententiæ fautorem Alexandrinum *conſil. 113. colum. 1. lib. 1.* qui loquitur in quaſi poſſeſſione tantum longi temporis, aut longiſſimi, non autem immemoriali, quinimo etiam in longiſſimo vix procederet ejus opinio, ut patet ex ſupradictis, allegat Paulum Caſtrenſ. *conſilio 423. colum. 2. in fin. num. 2. lib. 2.* qui potius in contrarium inclinat, † licet cum conſta-
16 ret de injuſto, & illicito initio variet, *ibidem.* Idem repetit ipſe Aymon, *ubi ſupra,* quanto autem diſtet titulus illegitimus, id eſt, minus rite habitus à cauſa nefaria, & turpi, vitioſo, iniquo ac injuſto initio, nullus ſanus non viderit, quinimo etiamſi oſtenderetur ac probaretur aliquod initium turpe ac vitioſum, adhuc opinio noſtra procederet, quia non ſequitur quod præter illam cauſam iniquam & injuſtam, vel etiam turpem poſſidenti non quoque potuiſſe adeſſe & intervenire aliæ cauſæ poſſidendi juſtæ, & honeſtæ vel indifferenter, & tempus cujus ini-
17 tii, & † facit verum omne poſſibile, facitque ut videantur interfuiſſe omnia quæ oporteret, quibusq; opus eſſet ad perficiendam talem præſcriptionem, vel tale jus inducendum, *ut dict. c. 1. de præſcr. lib. 6. cum ſimilib. ſupra alleg.* & quæ traduntur in locis ſupra allegatis, præſertim cum ex communi ſententia diximus ſupra, poſt Bart. *in d. l. fin. C. unde vi.* quod etiamſi conſtet ex legis præſumptione de vitioſo ingreſſu poſſidendi, adhuc ex tempore longiſſimo vitium illud purgatur, quanto ergo magis per tempus cujus initii, &c. nam etſi ad talem poſſeſſionem juſtificandam Imperatoris vel Papæ conceſſio neceſſaria foret, ea interfuiſſe præſumeretur, ut ibi. vel tale tempus pro tali conceſſione haberi. *dict. l. 2. in prin. ff. de aqua pluv. & ibidem. l. 1. in fin. cum ſimilib. ſupra alleg.* ſi ad talem effectum mille rerum aut qualitatum concurſus ac interventus forent, neceſſarii omnes interfuiſſe viderentur, ſi ſummorum principum diſpenſationes mille neceſſariæ dicerentur, omnes quoque interfuiſſe viderentur. *ut dd. jurib.* quid ergo deeſſe poterit?

Ad *leg. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & oblig.* dum ait, tempus non eſſe modum inducendi obligationem, reſponderetur, procedere in obligatione perſonali, non ſic in jure & dominio reali transferendo vel adimendo. Præterea ea lex non procedit in tanto tempore, &c. ut tradunt Doctores *in l. ſi certis annis, Cod. de pact. & in l. fin. Cod. de leg.* ſicque de vitioſo initio apparere non poteſt, quia licet probetur, tamen lex præſumere potuit, & voluit interventum & concurſum neceſſariorum ad illud vitium ſupplendum, vel, ut rectius loquar, omnia neceſſaria lex ipſa adjecit, ſicq; ſupplementum revera induxit non per modum præſumptionis, ſed realis dationis & inductionis, & conceſſionis, denique pro nobis ſtat regula, nec iſta exceptio bene probatur, nec dubito quin regulam tenentes qui innumeri ſunt interrogati de veritate hujus exceptionis eam negarent.

18 Ex † ſuperioribus dum diximus, vitium malæ fidei præſumptum, quod oritur ex titulo minus ſolenni, purgari lapſum temporis longiſſimi, ita ut poſſeſſor bonæ fidei ſemper fuiſſe retro intelligatur, infertur quod ſi ſpurius errore juris ſe legitimum putabat, cum legitimatio à ſe impetrata eſſet illegitima, & minus ſolennis; & ſic patris hæreditatem annis triginta poſſedit, eam præſcripſiſſe videbitur, quia, ut diximus ſupra, ſufficit bona fides etiam orta ex errore juris, vel mala fides inde præſumpta, *juxta c. qui contra, de reg. jur. in 6. cum concor. ſupra alleg.* purgetur per lapſum triginta annorum, & in præſcriptione tricennali titulus nullus deſideretur, & ſic inutilis non noceat. *l. ſicut, l. omnes. Cod. de præſcr. trig. annor. juncta l. un. in princ. de rei ux. actio. C.* ita in ſpecie tenent Bald. *num. 3. in leg. nullo. C. de rei vendic.* Rip. *num. 9. in l. 1. ff. quor. bonor.* qui hoc multum exaltat quaſi uſitatiſſimum. Quid dicendum? & puto oppoſitum verius eſſe, ut ceſſet præſcriptio etiam longiſſimi temporis † per textum expreſſum, *in l. nemo ff. pro legat.* ubi text. ait, eum, qui incapax legati 19
eſt, non poſſe uſucapere titulo pro legato, ſubdit rationem (& hoc eſt quod expendimus) quia ea, inquit, poſſeſſio ex jure teſtamenti proficiſcitur: ergo ibi uſucapio non impeditur quaſi in titulo eſſet ullum vitium aut in bona fide ſed ſolum quaſi in ipſamet poſſeſſione vitium eſſet, nam ſine poſſeſſione præſcriptio non proced. *c. ſine poſſeſſione, de reg. jur. in ſexto. l. ſine poſſeſſione. ff. de uſuc.* poſſeſſionem autem civilem intellige, quia ex ea proficiſcitur uſucapio, non ex poſſeſſione naturali tantum. *l. 1. §. per ſervum qui in fuga. ff. de acquir. poſſeſſ.* nec dubium eſt quin inceſtuoſus, qui eſt incapax bonorum paternorum, incapax intelligatur non ſolum quoad eorum proprietatem, ſed etiam quoad poſſeſſionem, lex enim id proſpectum voluit ne per patrem quicquam ad tales filios perveniret, ut ſic à talium turpium liberorum procreatione parentes abſtinerent, quæ lex ſatis inconſulta eſſet, ſi quemadmodum tales liberos proprietatis bonorum paternorum incapaces fecit, non quoque & poſſeſſionis incapaces faceret, cum ex ſola poſſeſſione plures utilitates naſcantur, puta fructuum acquiſitio uſucapiendi conditio, & ſimilia. *l. bona fidei. ff. de acq. rer. domin. §. ſi quis à non domino Inſtit. de rer. diviſ. cum ibi not. junct. d. §. per ſervum.* & ideo ipſamet poſſeſſio inficitur ac pro infecta & pro non habita habetur, *in d. l. nemo.* & hoc ſanè eſt quod mihi viſus eſt ſenſiſſe Iureconſultus ibi in verbis ſupra expenſis: cum ergo illa poſſeſſio inſpecta legis cenſura nulla ſit, ergo non perduravit per tricenninm continuum, quinimo neq; per momentum temporis, ſicq; is non modo præſcriptionē expreſſe habuiſſe non videtur, ſed nec etiam eam inchoaſſe videtur, cum nunquam poſſidere cœpiſſet. *Ad idem l. fin. ff. pro hær.* & nobiſcum videtur tenere Bart. licet moveatur alia ratione parum tuta, *in conſ. 116. dominus Dominicus.* Unde infertur † longè faci- 20
lius ceſſare longi tantum temporis præſcript. ut rectè tenuerunt Bald. *n. 4. in l. nullo. C. de rei vend.* ubi Salic. & Bal. *in l. id quod pauperibus, C. de epiſc. & cler.* Salic. *in l. 2. C. pro empt.* Ripa. *num. 9. in dict. l. 1. ff. quor. bon.* poſt Gloſſ. *in leg. nemo. ff. pro legat.* & Ripa ait, *ubi ſupra*, hac eſſe communem opinionem, tenet Alex. *conſ. 74. circa primum. n. 7. verſ. circa ſecundum.* Cuman. *in l. nemo. ff. pro legat.* Bart. *conſ. 119. dominus Dominicus, n. 4.*

Contrarium tamen etiam in longi temporis præſcriptione tenuerunt Iac. de Rau. Rayner. de Forli. & Angel. *in dict. l. nemo.* & Paul. Caſtr. *conſ. 228.* quem non invenio licet allegetur per Ripam, *ubi ſupra.* Quid dicendum? & ſane Bald. & alii ſupra relati, qui communem opinionem tuentur, moventur eo quod tempus in præſcriptionibus ſupplet defectum tit. *l. clavibus. ff. de contrah. empt.* non autem addit capacitatem, ſed etiamſi huic inceſtuoſo filio incapaci pater ipſe traderet, eum dominum non faceret, ergo abſurdum, quod tempus plus operetur quam vera traditio domini ejusq; conceſſio. Sed iſtorum ratio, ut nobis videtur, nulla eſt, nam in ſpecie noſtra adeſt & tempus & ipſius domini conceſſio, ponimus enim ipſum patrem bona ſua huic filio dediſſe vel expreſſim in teſtamento, vel tacite cū inteſtatus

Digitized by Google

decederet. *l. conficiuntur. ff. de jure codic. l. 1. §. fin. ff. de leg.* 1. & contendimus, ut quod ipſius patris conceſſio per ſe ſolam efficere non potuit, poſſit cum temporis adjectione: aliunde ergo quærenda ſunt fundamenta ad communem opinionem tuendam, & ſane ex defectu tituli hæc præſcriptio non impediretur (ut tenentes communem ſententiam falſo opinabantur) ſed magis ex defectu poſſeſſionis, ut ſupra docuimus, id quod neutrius partis fautores percepiſſe videntur. Ad text. *in l. ſi vir. ff. pro don. l. ſi id quod. ff. pro derel. juncta. l. 1. §. ſi vir. ff. de acq. poſſeſſ.* tamen diverſum eſſe, quia non tam prohibita eſt donatio inter virum & uxorem, quam inter patrem & filium ſpurium, ſicque illo caſu ſola dominii translatio prohibetur, quia non tam amare neque quaſi ut inter infectos, &c. *argum. l. ſi id quod. §. 1. ff. de don. inter vir.* hoc autem caſu tam dominii quam proprietatis acquiſitio prohibetur.

Extat ergo ex ſuperioribus in quæſtione ſpurii ſeu inceſtuoſi ceſſare præſcriptionem non ſolum longi temporis, quod à pleriſque receptum eſt, ſed etiam longiſſimi temporis triginta vel quadraginta annorum, id quod nove contra Ripam & Bald. adverti-
21 mus, † ſed an præſcriptio illo caſu ejus temporis, cujus initii memoria non ſit, locum habebit, movet quæſtionem quod ſine poſſeſſione præſcriptio etiam per annos plures quam mille contingere nequit. *dict. l. ſine poſſeſſione, cum ſimilib. ſupra alleg.* ſed hic ex legis interpretatione poſſeſſio nulla erat, ut ſupra diximus. Ergo, &c. Adhuc tamen magis eſſe videtur ut immemoriali præſcriptioni locus ſit, nam licet à ſui primordio infecta videatur ea poſſeſſio, ut neque ille poſſediſſe videatur civiliter, quoad reliquas præſcriptiones ſive longi ſive etiam longiſſimi temporis, tamen quoad hanc acquiſitionem, quæ per tempus immemoriale contingit (quæque non connumeratur inter ſpecies præſcriptionis, ſed naturalibus acquiſitionibus proximior eſt) vel non videbitur infecta civilis poſſeſſio, vel ſola naturalis ſufficiet, quia jura de acquiſitione hac loquentia ad ſolam poſſeſſionem naturalem reſpexiſſe videntur, eique illam vim & poteſtatem præbuiſſe, *arg. l. 1. §. ſi. & l. 2. in princ. & in §. fin. ff. de aqua plu. arcen. & l. 1. §. ductus aquæ ff. de aqua quoti. & æſti. c. 1. de præſcr. l. 6.* ut licet præſcriptiones in civili poſſeſſione nitantur. *l. 1. §. per ſervum qui in fuga. ff. de acq. poſſeſſ.* tamen hæc acquiſitio magis in poſſeſſione naturali niti videatur vel etiam in nuda detentione, ergo multum refert utrum ceſſante mala fide præſcriptio ex defectu tituli vel cauſſæ juſtè poſſidendi impediatur an verò ex defectu ipſius poſſeſſionis: nam defectus poſſeſſionis civilis, & naturalis, & detentionis, non ſuppleretur etiam curſu mille annorum, at defectus poſſeſſionis naturali detentione ſuppletur tempore immemoriali tantum. at defectus juſtæ cauſſæ poſſidendi ſuppletur 30. vel 40. annor. quaſi majus impedimentum ſit ceſſare etiam detentionem quam ceſſare poſſeſſionem, majuſque ceſſare poſſeſſionem quam ceſſare juſtam cauſſam poſſidendi.

22 Ex ſuperioribus † infertur novus & elegans intellectus *ad cap. ad decimas, de reſt. ſpoliat. lib. 6.* nam ibi illi canonici inſpecta legis cenſura non poſſidebant, quia cum etiam clerici videantur incapaces decimarum jure dominii habendarum quaſi loco patrimonii, quia licet eas tanquam beneficiati & Eccleſiæ nomine habere poſſint, tamen proprio nomine proprioq; jure, & quaſi ut proprium patrimonium habere non poſſunt, non magis quam laici, ut reſolvit Covarr. *ſol. libr. 1. cap. 17. num. 7.* ſequitur quod ibi eas tanquam proprium patrimonium habere non poterant prout volebant, ideoq; dicit text. *in d. cap. ad decimas,* niſi earum poſſeſſionem aſſecuti fuerint, ſicque cum earum poſſeſſionem legitimè aſſequuti non fuiſſent uti earum incapaces legitimè ab ipſis fuerunt ſpoliati. Nam qui decimarum habendarum incapax à jure cenſetur, vel alterius rei, cujuſque incapax eſſe jubetur, is expers eſſe intelligitur non proprietatis tantum, ſed poſſeſſionis quoque, ut proxime diſſeruimus, unde remedio poſſeſſorio (quale eſt recuperandæ interdictum) uti non poteſt, nec ei à lege accommodatur, ſicque interdictum recuperandæ, quod illi canonici intendebant, merito eis fuit denegatum, quod minimè denegaretur, ſi tales decimas eccleſiæ ſuæ deberi, & ei reſtitui poſtulaſſent, *juxta cap. ad Apoſtolicæ, de decim.* cum Eccleſia in aliena diœceſi jure ſive dominii ſive poſſeſſionis decimas habere poſſit & capax ſit, ſingularis autem perſona, ſive laicus ſit, ſive clericus, eas habere non poſſit, nec capax videatur. Dicet quis unde nobis revelatum aut notum, quod illi canonici non nomine Eccleſiæ, ſed quaſi proprium patrimonium decimas illas vendicarent, reſpon. utrumque fateor incertum eſſe, ſed cum horum caſuum neutrum ibi ſatis aperiatur, is potius intelligendus qui juribus non adverſatur quam alter qui omni juri repugnaret, præſertim, quia cum ſummus Pontifex ibi ad caſus contingentis deciſionem reſponſum dederit, conſtat ad unum tantum factum, tunc contingens non ad plura reſpondiſſe, unde ex reſponſo & deciſione ipſius Pontificis apparet ſeu ſaltem veroſimilius crederetur eos canonicos decimas illas magis quaſi jure & nomine proprio, quam jure aut nomine Eccleſiæ ſuæ uſurpaſſe, ideoque nihil boni pro ſe allegabant, præter illam poſſeſſionem quam illegitimam ſuſpectamq; Pontifex ſummus judicavit, & cum ex reſponſione arguatur qualis fuerit interrogatio, *argum. leg. Titia. §. idem reſpondit. ff. de verb. oblig. & §. præterea Inſtit. de inut. ſtipul.* ſanè ex reſponſione ſummi Pontificis, ſpeciem, quæ ibi evenerat, talem fuiſſe, qualem nos poſuimus, veroſimilius eſt, quam aliam, cum ſic omnia jura quieſcant, & ſi aliter intelligeremus textum illum, ut immane ſaxum in imum flumen deturbatum, aquam perſpicuam ac ſedatam, turbidam obſcœnamque redderet, ſic jus noſtrum turbidum ac nebuloſum præberet, quoad omnem materiam interdictorum: juſtificatur noſter intellectus, quia in dubio tales clerici potius ad ſuam utilitatem propriam, quam ad commodum Eccleſiæ egiſſe præſumendi ſunt, *argum. l. & magis. ff. de ſolut. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obl.*

Poſtremò multa ad bonam vel malam fidem pertinentia, diſſeruimus ſupra in prima, ſecunda, & tertia par. unde quæ hîc deſunt, petenda ſunt.

QUARTA PARS, QUÆ RES ILLAS intuetur, quæ præſcribi poſſunt, vel non poſſunt.

SUMMARIA.

1 *Iuriſdictio ſuprema an præſcribi poſſit, ingens pugna.*
2 *Reges creatos ſubditorum gratia.*
3 *Subditi quando poſſint in ſuam laxitatem ſeſe vindicare.*
4 *Natura ſua quæq; facile reddunt.*
5 *Iuri naturali derogare ut poſſimus.*
6 *Regnum ſucceſſione à tempore immemoriali delatum non ſubeſſe ſubditorum arbitrio.*
7 *Pretio qui ſubditum ſe fecit, an ſe liberare poſſit.*
8 *Præſcribi poteſt tempore immemoriali, ut appellationes etiam ultimæ non ad Regem, ſed ad aliquem magnatem deferantur, contra noviſſimos.*

9 *Italia*

Digitized by Google

9 *Italiæ civitates an potuerunt ſe ſubducere ab Imperio, contra Decium & Angelum.*
10 *Præſcribi poteſt tempore immemoriali jus concedendi veniam ætatis, contra Roman.*
11 *Servi fugientes an ſui juris fiant.*
12 *Noſtrum interdum ſine facto noſtro nobis aufertur.*
13 *Servitus eſt contra naturam.*
14 *Servitutis imago eſt aliena ditioni ſubeſſe.*
15 *Servitutis onera.*
16 *Servus qui ſponte vendidit ſeſe, deterioris conditionis eſt, quàm reliqui ſervi.*
17 *Iuriſdictio ſuprema an tempore immemoriali jure regio præſcribatur.*
18 *Imperium an etiam poſt tempus immemoriale poſſumus effugere.*
19 *Hiſpani populi à Mauris jure erepti.*
20 *Majeſtatis læſæ crimen committitur contra civitatis libertatem, cum multis contra non paucos.*
21 *Hiſpaniarum Reges ut jure Imperatorum utantur, declaratio nova.*

CAP. LXXXII.

De Rebus Præſcriptibilibus.

SUprema juriſdictio an præſcribi poſſit, vetus controverſia eſt, & quia is modus loquendi malè aptus videtur, ideo in eo quæſtionem eſſe advertimus, an † qui olim ſubditi erant, poſſint tempore, cu-
1 jus initii memoria non ſit, acquirere libertatem, alienæq; ditionis laxitatem, ac per contrarium, qui liberi erant, eo tempore, cujus initii, &c. poſſint ſub aliena ditione ac imperio redigi? cujus rei vera cognitio à principiis juris naturæ ac gentium petenda eſt: jure enim naturæ omnes homines liberi naſcebantur, neq; ullius ditioni aut imperio ſubjiciebantur, *l. manumiſſiones. ff. de juſt. & jur. §. jus autem gentium. Inſt. de jur. nat.* Unde Virgil. ſic ait:

Ante Iovem nulli ſubigebant arva coloni,
Nec ſignare quidem, aut partiri limite campum
Fas erat.

Et Horat. *Satyra 2. lib. 2.*

Nam propria telluris herum natura, neq; illum,
Nec me, nec quenquam ſtatuit, nos expulit ille,
Illum aut nequities, aut vafri inſcitia juris.

Ut enim leo leoni, aper apro, bos bovi, urſus urſo, vulpes vulpi non imperat, ita quoque homo homini ut imperaret, non tam à jure naturæ effluxiſſe, quàm à jure gentium deſcendiſſe intelligendum eſt, *l. 1. §. fin. ff. de juſtit. & jur. l. veluti eod. tit.* velut erga Deum religio, ut patriæ & parentibus pareamus: à jure enim naturæ id tantum profectum fuiſſe intelligendum eſt, cujus notitiam ac peritiam certam ac indubitatam habemus, *ut d. l. 1. §. fin. cum l. ſeq. §. ſingulorum. Inſt. de rer. diviſ.* parentes autem noſtros non certò & indubitanter novimus, ſed audivimus ac credidimus, *arg. l. filium eum definivimus. ff. qui ſunt ſui vel alieni juris. l. Lucius. ff. de cond. & demonſt.* Ergo quod eis parere debeamus, piam fidem accommodantes non tam à principiis juris naturæ certis ac indubitatis, quàm à juris gentium præceptis effluxiſſe intelligendum eſt. Verùm † licet initio homi-
2 num nulli naſcerentur ſervi, aut alienæ poteſtati, ditioni, imperio, juriſdictioni, ſubditi, ac obnoxii, tamen plæriq; hominum, qui legibus aut moribus reguntur, cœperunt principibus magiſtratibusque ſe ſuaq; committere, *l. 2. in princ. ff. de orig. jur. & d. l. 2. §. deinde quia difficile.* & noviſſimè, idq; non tam ipſorum principum gratia, quàm ob propriam ipſorum ſubditorum utilitatem factum intelligendum eſt, *arg d. §. noviſſima. & d. l. deinde.* quia difficile dixi *controv. illuſtrium, c. 1.* ſed & alii ſubditi eſſe cœperunt vi & bello, *arg. d. l. manumiſſiones. & l. hoc jur. ff. de jure. & §. jus autem gentium. §. bella. Inſt. de jur. nat.*

Sed † ſive vi, ſive ſponte ſua ſubditi eſſe cœpiſſent, non dubium eſt, quin poſſent in ſuam laxitatem ſeſe
recipere ac vindicare, *arg. l. 2. §. exactis deinde regibus. ff. de orig. jur. §. item ea quæ ab hoſtib. Inſtit. de rer. diviſ. l. nihil. in princ. ff. de capt. & poſtlim. l. 3. & l. naturalem. in princ. ff. de acq. rer. domin.* ſive enim vi ſubacti ſunt, vi quoque, aut clam, aut alio quovis modo, ut ſeſe in ſuam laxitatem recipere poſſint par eſt, *d. §. item ea. d. l. 3. d. l. naturalem. d. l. nihil.* ſive etiam ſponte ſua ſe ſubjecerint alienæ ditioni ac poteſtati, cum id ob ipſorum ſubditorum utilitatem initio factum fuerit, ei renunciare, atque ab ea recedere eis liberum eſſe par eſt, ſicque ab ea ſubjectione poterunt ſe in ſuam laxitatem recipere ac eripere, vel palam, vel clam, vel dolo, vel vi, aut armis, *argum. d. §. exactis deinde regibus. d. §. deinde cum eſſet, eadem l. 2. ff. de orig. jur. d. §. item ea. d. l. 3. d. l. naturalem.* Nihil † enim 4
tam naturale eſt, quàm unumquodq; eo modo diſſolvi, quod colligatum fuit, *l. nihil. ff. de reg. juris.* omniſq; res per quaſcunque cauſas naſcitur, per eaſdem diſſolvitur, *cap. omnis res. de reg. jur.* & quæque res de facili revertitur ad ſuam naturam ſeu originem, *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* Unde Boetius ſic cecinit:

Repetunt proprios quæq; recurſus,
Redituque ſuo ſingula gaudent:
Nec manet ulli traditus ordo,
Niſi ſi fini junxeris ortum,
Stabilemque ſui feceris orbem.

Sicque ut jure civili inſpecto matrimonium in ſui tam productione, quàm reſolutione liberum erat, *l. neq; ab initio. C. de nupt.* ita & regnum ſponte conceſſum tamdiu permaneat, quam diu ſubditi quoque in eadem voluntate permanſerint, non ultra: Ergo ſive vi aut dolo fuerint ſubacti, vi ſimiliter, aut dolo, ſive ſponte, ac palam, ſponte quoque ac palam potuerunt ad ſuam laxitatem reverti, *ut dictis legibus*, & facilius, cum ſponte ſua ſe ſubjecerant ad ſuam utilitatem, ſuique commodam gubernationem: nam tunc propriæ utilitati renunciare, & ab ea recedere liberrimum eſſe debet, *l. penultim. Cod. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. Cod. de Epiſcop. & cleric. l. quoties ab omnibus. Cod. de fidei. l. cum pater. §. mandato. ff. de legat. 2. l. filiusfamilias. §. divi. ff. de legatis primo. l. Titio centum. in princ. ff. de condit. & demonſtr. l. in re mandata. Cod. mandat.* etiam abutendo jure, & rebus ſuis, *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de petit. hæred. l. 1. §. & magis. verb. prodegerit. ff. ſi quid in fraudem patr.* neq; enim quiſquam voluntati & arbitrio ſuo eam legem imponere poteſt, à qua ſibi recedere non liceat, *l. ſi quis in princ. teſtamenti. ff. de legat. 3. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis.* ubi multa per noviſſ. *ff. de leg. 1.*

Neq; ad rem pertinet, quod † jure gentium regna & imperia eſſe videantur: nam reſpon. id non ſatis 5
certum eſſe, ſed etſi eſſet, nihil obeſſet: nam non ſolum jure gentium, ſed etiam naturali & divino poſſumus in parte derogare, licèt non in totum, *ut not. per gloſſ. ibi*, & ubique communiter approbatur *in l. jus civile. ff. de juſt. & jur.* non quoque quenquam movere debet illud: Per me Reges regnant, & conditores legum juſta decernunt: nam reſpondebo, quod & per eundem Deum Optimum Maximum, ejuſque permiſſu regnare deſinet, quoad eos viros vel populos ille Princeps, à cujus datione & imperio illi ſeſe ſubduxerint, nec eſt, cur magis nutu Dei ſubjectionem contigiſſe dicamus, quam ſubjectionis laxitatem reverſam fuiſſe, cum liberationes, quàm ſubjectiones longè ſint favorabiliores, *argum. l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* ſecundum † 6
quæ videbatur dicendum etiam citra ullius

Cc 3 temporis

Digitized by Google

temporis intervallum, poſſe ſe quemque virorum, hominum, populorum, à principis ſui ditione ac imperio ſubducere, ſed non eſt ita: nam in regnis ſeu principatibus, qui jam diu fortè abhinc annos mille, vel etiam plures ſucceſſione non electione deferuntur, neque apparet, quo jure primum ſub tali ditione ac imperio regio illa homines, vel populi fuiſſent ſubacti, non eſt, cur non credamus, optimè jure ſubactos ſubditoſque fuiſſe, *argument. l. 1. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſt. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluvia arc.* unde non videtur ab eo imperio ſe ſubtrahere liberum aut fas eſſe, ne contra illud jus jam veluti tempore ſtabilitum fiat, unde ſimiliter, ſi tempore quoque, cujus initii memoria non ſit certi, ſive homines, ſive magnates, ſive populi, à tali ditione vel imperio ſeſe ſubtraxerint, inque libertatis ſeu laxitatis poſſeſſione fuerint, eam laxitatem jure aſſequuti videbuntur, inque poſterum jam ſuæ ditionis, ſuique imperii, ac ſuæ laxitatis, & veluti ſui juris eſſe videbuntur: nam ſi ſolo tempore juſtificabatur ſubjectio, ergo ſolo etiam tempore, & longè facilius juſtificabitur liberatio, *argument. dict. l. Arrianus.* nam princeps ille ſuum imperium ac ditionem juſtificabat, aut vi, aut conſenſu, aut tempore: vi, quaſi à majoribus hujus principis gens illa ſubacta fuiſſet: conſenſu, quaſi ſponte ſua gens illa majoribus illius principis ſeſe ſubdidiſſet: tempore, quaſi tanto tempore, cujus initii memoria hominum non eſſet, gens illa ſub tali ditione ac imperio fuiſſet: at ſi vi fuerunt ſubacti, vi quoque ſeſe poterunt in ſuam laxitatem recipere, *dict. l. 3. d. l. naturalem. dict. §. item ea.* & quia omnis res per quaſcunque cauſas naſcitur, &c. *ut d. capit. omnis.* & quia res de facili revertitur ad ſuam originem, *d. §. pactus ne peteret.* & tunc nullo temporis auxilio egerent, *ut dictis legib.* quod ſi conſenſu fuerunt facti obnoxii & ſubditi, is conſenſus ſui natura revocabilis eſt, quaſi ad ſuam, non ad ſui principis utilitatem ſe ſubdidiſſe videantur. Unde voluntatem mutare liberum eſſe debet. *argument. dict. l. 2. §. exactis, & §. deinde cum eſſet. & §. noviſſimè, ff. de orig. jur. l. fin. C. de pact. dict. l. ſi quis, in principio teſtamenti, dict. l. ſi mihi, & tibi, §. fin. dict. §. ſi divi. dict. l. Titio centum, in principio, dict. §. mando, d. l. quoties ab omnibus, cum ſimilib. ſupra allegat.* nam & quæ conſenſu fiunt, etiam inter vivos contraria voluntate diſſolvuntur, *l. fin. ff. de accept. & dicto. §. pactus ne peteret, §. finali, Inſtit. quibus modis re contrah. oblig.* nam & ſi quæ duorum conſenſu fiunt regulariter, alterius tantum conſenſu diſſolvi nequeant, ſed demum contraria utriusque voluntate, *ut dictis legib. & l. ſicut ab initio, de act. & oblig. C.* fallit tamen quando is actus reſpiciebat principaliter alterius tantum utilitatem, non etiam utriusque tunc enim illius tantum contraria voluntas ſufficit, ut actus ille diſſolvatur, ac infectus reddatur, *l. ſtipulatio iſta. §. inter certam, ubi plene per Doctores, ff. de V. O. l. pen. C. de pact. cum ſimilib. ſupra allegat.* ſed qui alienæ ditioni ac imperio ſeſe gratis non pretio ſubdiderunt, id non tam ob utilitatem domini quam ob ſuam utilitatem feciſſe videntur, ut & patet ad ſenſum, & ſupra oſtendimus, † ergo pœnitere voluntatemque
7 mutare liberum eis erit, licet contrarium eſſet ſi pretio id feciſſent, *ut in princ. & §. fin. Inſtit. de jur. perſon. pro nobis optimus text. in dicta l. fin. C. de pact. pact. & l. 17. & l. 44. in Taurinis deciſionibus.* quæ leges loquuntur in actibus inter vivos duorum conſenſu factis ob utilitatem potiſſimum alterius; & aiunt illius contrariam voluntatem ſufficere, ut res infecta reddatur: itaque principi poſſem dicere, ſi vi me ſubjeciſti ac ſubegiſti, æquum eſt, ut liberes me, quod ſi nolueris, cum primùm vi, aut clam potuerim me in laxitatem meam recipere, jure feciſſe videbor; idem ſi dolo, aut alia quavis ratione id fecerim, *ut dict. l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* & ſupra plenius oſtendimus: ſin autem conſenſu meo ſubdidi me tibi, jam me pœnitet, & hac in re pœnitere mutareque voluntatem liberum eſſe debet, ſi tempore immemoriali jus quæſiſti, ego ſimiliter, & longe facilius tempore immemoriali laxitatem libertatemq; contra te potui acquirere, quæ nota, quia nullus unquam in cujus ſcripta inciderim ſic declaravit, licet in ſpecie quod talis libertas tempore cujus initii memoria non ſit, acquiri poſſit: teneant etiam contra ſupremam principis poteſtatem ac jurisdictionem communiter Doctores, ut infra dicam. Quinimo poſtquam princeps paſſus eſt tandiu homines quoſdam, aut populos uti jure ſuo, & veluti pro liberis ſuæque ditionis ſe gerere, ſatis huic rei voluntatem ſuam accommodaſſe videtur, ut etiam utriusque partis voluntate eos populos, aut homines à talis principis ditione, ac imperio liberatos fuiſſe verius ſit, argumentis eorum, quæ diximus capitulo præcedenti, dum malam fidem ab initio poſſeſſionem præſumptam, per lapſum triginta annorum purgari oſtendimus, & ita ut adverſus ſupremam poteſtatem principis temporalis poſſit præſcribi, vel ut aptius loquar, ut tempore immemoriali poſſit homo aut populus ſe à ſuprema poteſtate, ditione ac imperio liberare ſui principis, tenent Bart. *in l. infamem. ff. de public. judic.* Idem Bart. *in l. hoſtes. ff. de captiv.* Idem *in l. 1. ff. de aqua pluvia arcend.* Purpuratus *in l. imperium, num. 174. ff. de juriſd. omn. judic.* Gloſſ. pragmat. *in proœmio, in verbo Dei.* Curtius Junior *de feudis, parte 2. quo modo feudum ineſſe deducatur, in ſecunda quæſtione, princip.* Jaſon. *conſil. 70. colum. prim. lib. tert.* Felinus *in cap. cum non liceat, de præſcript. colum. 4.* Idem Felinus *in cap. cum nobis, colum. 2. eod. tit.* Abbas *in cap. ſi primo notab. de conſtit.* Abbas *in cap. quoad tranſlationem, colum. 1. de offic. legat.* Idem Abbas *conſil. 82. libr. 1.* Alexand. *conſil. 15. colum. 2. lib. 5.* Idem Alexand. *conſil. undec. columna tertia, libro ſeptimo.* ſequitur, & ait eſſe communem opinionem Aymon. *de antiquitate, parte 4. verſic. materia iſta, num. 62.* & eſt communis opinio ſecundum Covarruvium *in capit. poſſeſſor, de regul. juris, l. ſexto, parte 2. §. 2. num. 7* quam etiam dicit communem *in cap. peccatum, de regul. jur. libro 6. parte 2. §. 9. in fin.* ſequitur & ait eſſe communem opinionem Antonius Corſetus *de excellen. regis, quæſt. 104.* Balb. *de præſcr. 2. part. 5. princ. quæſt. 2.* Caſtaldus *de Imper. q. 53.*

Contrariam tamen partem, ut ejus temporis immemorialis præteritio non ſufficiat ad liberandum, quem à ſuprema poteſtate principis ſecularis, vel ut jus acquirat contra talem ſupremam poteſtatem, tenuerunt Abb. *in cap. per venerabilem. colum. fin. qui filii ſint legit.* Idem Abb. *in dict. cap cum non liceat.* Roman. *conſil. 371. colum. fin.* Alexand. *in l. more, colum. penult. ff. de acquir. hæred.* Decius *conſil. 307. colum. 3.* Socinus *conſil. 275. colum. 3. libr. 2.* ubi hanc firmat eſſe communem ſententiam, Purpuratus *in dict. l. imperium, num. 169.* Idem Purpuratus *in l. 1. num. 40. ff. de offic. ejus cui mandata eſt juriſd.* Jaſon. *conſil. 208. lib. 2. colum. 3.* Angel. *in l. hac autem, in fin. de ſervit. urb. præd.* Hoſtienſ. Joan. Andr. & Anton. *in d. c. per venerabilem.* Alber. *in d. l. imperium.*

Tenendo partem affirmativam, quam auſim veriſſimam dicere, ut procedat talis acquiſitio ad *d. c.*

cum

Digitized by Google

cum non liceat, reſpon. primum quod quatenus ibi negatur procedere præſcriptionem, non comprehendit acquiſitionem, quæ tempore cujus initii memoria non eſt, contingit ut ex communi & vera opinione alibi diſſeruimus dicentes, præſcriptione vetita nunquam videri eam vetitam, quæ procederet ex tempore immemoriali. Secundo reſpon. quod ibi loquitur in ſpiritualibus non in terrenis, ſecundum Aymonem, *ubi ſupra*, tertiam & quartam ſolutionem accommodat Aymon. *ibid.* ſed duæ priores ſunt veræ.

8 Ex † noſtra communi opinione affirmativa infertur ſuſpectum eſſe quod Covarr. vir diſertiſſimus *in dict.* §. 2. *num.* 7. ſcriptum reliquit, dum negat tempore etiam immemoriali poſſe præſcribi à ducibus, comitibus, & marchionibus, & ſimilibus, ne ab ipſis ad regem poſſit appellari? nam hujusmodi præſcriptiones longe facilius contingunt translativè, quam extinctivè, ut declarat Geminianus *in c. cum perſonæ*, §. *quod ſi tales, ad finem, de privileg. lib.* 6. unde cum iſto caſu ſuprema illa jurisdictio non præſcribatur extinctive, ſed tantum translativè, quia abhinc in poſterum non ad principem, ſed ad talem ducem, comitem, aut marchionem appellabitur, ſupereſt, ut tale jus per tempus immemoriale abſcedere poſſit à rege, & in talem ducem tranſvolare, ut ſupra oſtendimus. Nec me movet quod talis dux non ex toto ſeſe pro libero gerat, ſed ſubditum regis ſe eſſe fateatur, nam in cauſis ſuis ſubditus erit regi, in cauſis autem vaſallorum ſuorum ipſe ſupremam habebit jurisdictionem, & ita eſt etiam hodie (ut audio) in regnis Aragoniæ, & Cathalauniæ, quorum dominorum jura hoc modo utiliter tuebuntur, & ſi rectè inſpexeris, nulla hic eſt repugnantia cum principiis juris naturæ, aut gentium, aut etiam poſitivi, & id procedit per argum. de toto ad partem, quod firmum eſt, *l. quæ de tota, ff. de rei vendic.* quinimo facilius eſt, quod partem acquirat, quàm ut acquirat totum, *arg. l. cum quæſtio. C. de legat.* & quæ ibi per Corneum traduntur, dum oſtendit diminutionem, quàm interitum cujusque rei vel juris facilius admitti.

9 Infertur etiam † verum non eſſe quod Decius & Angelus *ubi ſupra*, contendunt negantes de facto poſſe ſe ſubducere à ſuprema poteſtate Imperatoris aliquas Italiæ vel alterius regionis civitates, licet non abnegent quin de jure per præſcriptionem interventam poſſent, ſed ſane verius eſt poſſe etiam de facto (ſi de facto quoque fuerunt ſubactæ) ſe ſubducere ac vi & armis, vel alio etiam modo, cum, ut ſupra oſtendimus, vim vi repellere liceat, *l. ut vim, cum mille ſimil. ſupra allegat. ff. de juſt. & jur.* unde ſi vi fuerunt ſubactæ, vi quoque poterunt ſe liberare: ſin autem conſenſu ſe ſubdiderunt, ad ſuam tantum non etiam ad domini utilitatem id feciſſe viſæ ſunt, ſicque ab ea voluntate recedere liberum erit, & conſenſus majorum non nocet civibus poſtea natis qui non conſenſerunt, *per tot. Cod. res inter alios, & per tot. ne uxor pro marito, & per tot. ne filius pro patre, leg. ſi quis in ſuo, §. legis, Cod. de inoffic. teſtam.* Nec longinquitas temporis nocet nondum natis, perque hoc legitime impeditis. *argument. l. 1. ad fin. Cod. de annali except. l. contra majores, C. de inoffic. teſtament.* Neque ad rem pertinet quod non licet à capite membra recedere, *dict. c. cum non liceat, de præſcript.* nam reſpon. ſecundum Aymon *ubi ſupra*, quod tunc, talis civitas erit caput de per ſe: nam ut in grege pecorum, & in armentis boum, equorum, & ſimilium, quodlibet pecus aut beſtia ſeu animal ſuum caput de per ſe æque principali ac alia facit, ita & inter homines & civitates quilibet aut quælibet poſſet ſuum caput per ſe æque principale facere, niſi aut vi iniqua aut ſponte ſua aliud accideret, ut contrarium exiſtimantes fabulari aut ineptire nobis videantur, aut tyrannorum eſſe adulatores, quod intellige niſi per tempus immemoriale ſub tali ditione, & imperio fuerant, ſecundum quod ſupra declaravi.

Infertur evidentius † erraſſe Romanum *in l. more, ff. de acq. hæred.* dum vult quod civitas etiam quæ non recognoſcit ſuperiorem, non poterit concedere veniam ætatis, neq; hoc præſcribere, nos autem tenemus, hoc jus poſſe tempore immemoriali præſcribi etiam ab ea quæ ſuperiorem recognoſceret, ut recte Romanum reprehendens advertit Alexander *in d. l. more, n.* 12. 10

Infertur ex ſuperioribus † quod licet ſervus fugitivus ſui furtum facere dicatur, *ut in l.* 1. *C. de ſerv. fugit.* tamen illud procedit quoad hoc duntaxat, ut tempore ordinario præſcribi non poſſit, ut ibi exprimitur quaſi res vitio effecta, *juxta* §. *furtivæ, Inſt. de uſuc.* non autem quoad hoc ut inſpectis principiis juris naturæ rem vetitam feciſſe videatur, ſervi enim aut naſcuntur aut fiunt, naſcuntur, cum ex ancillis noſtris domi editi fuerunt, fiunt, cum per juſtam captivitatem juſtumq; bellum capti ſunt, *ut Inſtit. de jur. perſon.* §. *penult.* nec dubium eſt, quin quemadmodum ſervi per captivitatem facti, ſimulac ad ſuos ſe receperint ſui juris fiunt, dominiumq; noſtrum eludunt, hoc eſt, dominium quod in eis habebamus. *d.* §. *item ea, Inſtit. de rer. diviſ. l. nihil. ff. de capt. l.* 3. *l. naturalem. in princ. ff. de acquir. rer. dom.* ita quoque & illi qui ſervi nati ſunt, quia editi ex ancillis noſtris cum primum poteſtatem noſtram evaſerint, ita ut penè impoſſibilis ſit eorum recuperatio, ſui juris eſſe incipient, *arg. dictorum jurium, juncto* §. *ſervitus, &* §. *penult. Inſtit. de jur. perſon.* nec me movet quòd id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis evelli non poſſet, *l. id quod noſtrum, ff de reg. jur.* nam illud regulare eſt, fallit quando dominium eſt revocabile, *ut per tot. ff. de in diem addict. & fere per tot. ff. de leg. comm.* † nam in terminis illorum titul. dominium quod erat meum, ſimulac alius meliorem conditionem attulerit, & ſimulac pretium die pacta ſolutum non fuerit, deſinit eſſe meum, & ſimiliter in terminis, *l. fin.* §. *ſin autem ſub conditione, C. commun. de leg. l. ſervo legato, in princ. ff. de legat.* 1. dominium rei meæ ſine facto meo poteſt deſinere eſſe meum. Idem in terminis *l. in bello,* §. *factæ, ff. de capt.* Id. in terminis *l. item ſi verberatum,* §. 1. *ff. de rei vend.* Idem in terminis *l.* 1. *& per totum. C. in quibus cauſ. ſervi. pro præmio liber. acci. & alibi ſæpe.* ſic ergo & in ſpecie noſtra, qui ſervi dominium habet, ſcire debet dominium revocabile ſe in eo non etiam irrevocabile habere, ideoque cum ſervi Hiſpani in Galliam ſeſe recipiunt, continuo liberi fiunt, ut nobis relatum eſt, pro hoc, quia homo non in hoc natus fuit ut homini ſubeſſet, juxta illud: Omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus, oves, & boves, &c. & † ſervitus contra naturam eſt. *l. manumiſſiones. ff. de juſt. & jur.* §. *ſervitus. Inſtit. de jure perſon.* §. *jus autem gentium. Inſtit. de jure natur.* ſed quia capti bello trucidari ſolebant, ideo ob vitandum facinus cædis triſtiſſimum ſervitus captivorum jure gentium permiſſa fuit, grande quidem malum ob grandius tamen malum vitandum tolerandum eſt, §. *ſervi.* 1. *Inſt. de jure perſon.* quamvis aliter homo extra commercium eſſe videri deberet, non ſecus quam res ſacra aut religioſa, *ut* §. 1. *Inſtit. de inut. ſtipul. l. inter ſtipulantē.* §. *ſacram. ff. de verb. obl.* ſed quod homo aut

11 12 13

 populus

Digitized by Google

populus alteri ſubſit ratione ditionis, imperii aut juriſdictionis ſpeciem imaginemque quandam ſervitutis (*argum. l. ſi quis ſit fugitivus. ff. de ædil. edict. in §. penult. vel fin.*) præ ſe ferit, *arg. l. in ſuis. ff. de liber. &*
14 *poſthum.* ſicq; † quotidie videmus ut hanc juriſdictionem (reſervata etiam ſuprema juriſdictione ac excepta) Hiſpaniarum populi non pauci pretio ingenti redimant à potentiſſimis Principibus noſtris,
15 & † *in l. 4. tit. 24. part. 4.* dicitur, ut pro principe ſuo quiſq; teneatur morte ſi opus fuerit, oppetere, ergo hujuſmodi res non longe abeſt à ſervitute, & ibi not. per Greg. Lupum, & per eund. *ead. part. tit. 21. in l. 5 facit per tot. ff. ad Syllani. & l. penult. C. quibus ut indign.* Ergo populi, aut cives, ſeu homines, qui ſe ſubducere voluerunt id jure feciſſe videbuntur, quandiu non vi ad imperium retrahuntur aut ſub imperio redíguntur, id quod agnoſco non temere admittendum in hominibus ſingularibus, ac privatis, ſed tantum in populis: nam ſi populus vi ſubactus fuerit, vi quoque ſe eripere poterit, ſi conceſſione ſpontanea ſe ſubegit, gratis tamen contraria quoque deſtinatione ſe ſubducere poterit, *ut ſupra.* At ſi tempore immemoriali ſub tali imperio permanſit, nec apparet de initio, cum poſt tale tempus fingatur interfuiſſe cauſarum omnium ac titulorum is eave, quæ omnium juſtiſſima ſit ac firmiſſima. *l. 1. §. aqua ductus. ff. de aqua quotid. & æſtiv. & diximus alibi,* certe tale imperium conceſſione, eaque non gratuita ſed oneroſa quæſitum fuiſſe intelligemus, ſicque minime licebit pedem referre ſubjectionemque recuſare, aut jus principis injuria lædere, *contra l. juſtitia. ff. de juſt. & jur. §. juris præce-*
16 *pta. Inſtit eod.* nam & † homo liber qui ſe vendiderit non poterit unquam invito domino ſe à ſervitute eripere, nec ſi ad hoſtes transfugerit ſui juris jure factus videbitur, ſicque in tali ſermone habebit locum. *d. §. item ea. Inſtit. de rer. diviſ.* itaque licet non abnegemus, quin fera, quæ ſerva erat (ſive captivitate, quia eam cœpimus, ſive nativitate, quia ex alia fera capta domi enixa, & ſimiliter capta & cuſtodita fuit) cum primum à nobis evaſerit, ſui juris aut laxitatis fiat. *l. 3. l. naturalem in princ. ff. de acq. rer. domin.* Idemque & in ſervis, ſive captivitate ſervi fiant, *ut d. §. item ea,* ſive etiam ſervi naſcantur, *ut ibi. & d. l. 3. & d. l. naturalem,* arguendo de ſervitute ferarum ad ſervitutem ſervorum, tamen ſi ſervi facti fuerint non captivitate, non quoq; nativitate, & ſic præter voluntatem aut factum ſuum ſervi ſint facti, & ſponte ſua, & non gratis, ſed pretio, ceſſat ratio illorum jurium, & ſuccedit regula. *d. §. juris præcepta. & d. l. juſtitia.* & quia quæ ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto ſunt neceſſitatis. *l. ſicut ab initio. ff. de act. & obl. l. ſicut major. C. de rep. hæred.* & quia quæ ab initio fiunt ſpontanea voluntate non tam auxilio digna ſunt, quam reliqua, *argum. l. ſi filius qui patri.* ut nota. per Socin. *ff. de vul. & arg. l. ſi fidejuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatisd. cog.* ubi multa per Jaſ. & præſertim cum pretio, non gratis fiūt, *arg. l. 1. in §. 1. ff. ſi à parente quis fue-*
17 *rit manumiſſ. de quo text. alibi diximus.* Deniq; † licet ſi populus fuit ſub principe per tempus immemoriale, fingatur ex juſtiſſima, & pleniſſima cauſa, & titulo id contigiſſe, ſicque pedem referre liberum non ſit, tamen ſi rurſus idem populus per tempus immemoriale contrario jure uſus fuerit, ex juſtiſſima quoq; cauſa id contigiſſe intelligemus, ut ſic jam ſui juris ſuæque laxitatis eſſe intelligatur, nec amplius ſub priſtino imperio ſubjici, aut redigi poſſit. *d. §. ductus aqua cum ſim.* Idque etiam quoad ſupremam juriſdictionem, licet jure regio contrarium forte obtineret, *arg. l. fin. tit. de las praſcr. lib. 3. ord.* Sed etſi
18 tempore † immemoriali populus ſub principe & ejus majorib. fuerit, conſtet tamen initio vi & armis, vel etiam ſpontanea voluntate, ſed gratis non pretio id imperium quæſitum fuiſſe, magis eſſe videtur, magiſque eſſet ut ei populo liberum ſit à tali imperio recedere. *arg. l. male agitur. C. de præſcr. 30. ann. l. aquam. ff. quem. ſer. ami. l. fi. C. de acq. poſſ.* quaſi ea conceſſio ſit ad libitum revocabilis, utpote facta ob utilitatem ipſius populi, *arg. d. l. ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff. de verb. obl.* Sicq; intelligo quod civitates Italiæ quæ non ſunt ſub Imperio, ſiquidem abhinc annos tot, ut eorum initii memoria non ſit: ita fuerunt indubitanter ſui juris, propriiq; dominii ac ditionis manebunt, ut nequeant ſub imperio Romano redigi, quid ſi nondum præteriit tempus immemoriale magis dubium, ſed adhuc quandiu de facto ſe tueri ac defendere potuerint, non injuria mihi feciſſe videbuntur, ſiquidem conſtet & ab initio vi ſubactas fuiſſe, & quaſi vi ſubactas ſub imperio Rom. ævum transegiſſe, nam tunc tempore immemoriali vel non quæritur jus, vel ſi quæratur, erit tamen ſui natura revocabile, ut quamprimum populus ille ſubactus & veluti ſervus poteſtatem domini evadere potuerit: ſuamq; laxitatem recuperare, id jure feciſſe videatur, *arg. d. §. item ea d. l. 3. d. l. naturalem. ff. de acq. rer. dom. l. nihil. ff. de cap. d. l. male agitur, cum ſim.* Nam † & po- 19
puli Chriſtianorum à Mauris in Hiſpania ſubacti, & poſt annos ſeptingentos ab eis recuperati, ac vi erepti, nullus negabit quin jure recepti videantur, quamvis tempore immemoriali ab eis fuiſſent poſſeſſi, non ſecus quam ſi brevi tempore ab eis poſſeſſi fuiſſent, *arg. l. ex hoc jure, ubi per omnes. ff. de juſt. & jur. §. bella. Inſt. de jur. nat. §. item ea. Inſt. de rer. diviſ.*
Ergo † cum civitas Lucenſium in Italia pro libera ſe 20
gerat, ſed ſponte ſua & veluti hoſpitio quodam jure Romanorum non ſecus quam nos Hiſpani utatur, ſi quis proditionem contra talem civitatem machinatus fuerit, non dubium eſt quin reus ſit læſæ majeſtatis in primo capite, *de quo in l. quiſquis. C. ad l. Iul. majeſt.* nam ſi illud primum illius legis caput locum habet etiam contra quid perpetrantes in eos qui ſunt ad latus principis, quanto magis locum habebit contra perpetrantes in ipſum principem vel rempublicam, præſertim cum de jure gentium nulli unquam tam obediri ac venerari religioſiſſime teneamur præter Deum quam reipublicæ ac deinde parentibus. *l. veluti. ff. de juſt. & jur.* quod intelligo non ſolum ſi jure, ſed etiam ſi de facto ea civitas à Romanorum imperio ſubducta eſſet, per rationes ſupra allegatas, & ita videntur tenere Salicetus *in d. l. quiſquis, & Ang. in tractat. malefic. verb. (che hai tradito la tua patria)* licet contrarium & male teneant Cyn. & Angel. *in d. l. quiſquis,* quos refert & ſequitur Socin. *conſ. 275. col. 2. lib. 2.* pro nobis quod ait Horatius: Pulchrum eſt & decorum pro patria mori.

Ergo cum noſtri potentiſſimi † Hiſpaniarum reges Hiſpaniarum regiones, homines, populos à 21
Maurorum Saracenorumq; imperio & ditione proprio ſuorumq; civium ſanguine effuſo virtute bellica liberaverint, & per tempus cujus initii memoria non eſt, ſupremæ ditionis ac imperii jus reddiderint, Romano poſthabito imperio, non dubium eſt quin id jure feciſſe intelligantur, *prout notatur in c. Adrianus. 63. diſt. text. Gloſſ. & alij in c. & neceſſe, de don. inter vir. & uxor.* Lupus *num. 18. in rubr. de don. inter vir. & uxorem, in præf.* Covarr. *in cap. peccatum part. ſecunda. §. 9. ad fin. de regul. jur. lib. 6.* Gregorius Lupus *in l. 18. tit. 5. part. prima, per textum ibi, & tempore cujus initii, &c.* hanc ſupremam poteſtatem Hiſpaniarum reges quæſierunt, ut ex communi opin. reſolvunt Balb. *de præſcr. 2. part. 5. part. princ.*

q. 2.

Digitized by Google

q. 2. Corſetus *de excel. regis. q.* 104. Felin. *in c. cum non liceat, de præſcr.* Covarr. *ubi ſupra.* Caſtald *de Imperatore. q.* 53. ſed nos advertimus quod etiamſi tempus immemoriale non præteriiſſet, & etiamſi ea juſta cauſa quod à Mauris virtute bellica hanc regionem reges noſtri liberaſſent, ceſſaſſet adhuc de facto, licuit ſe à Romano imperio ſubducere, cum conſtet Romanum imperium orbem vi & armis ſubjugaſſe ac ſubegiſſe, non autem conceſſione onerosa tale imperium quæſiſſe, *ut patet ex ſuperioribus, vide controverſiarum illuſtrium, lib.* 1. *c.* 1. *& c.* 20. 21. 22.

SUMMARIA.

1 *Annua præſtationes an inducant obligationem in futurum, ard. q.*
2 *Donandi cauſa præſumitur, quando alia non apparet, cum communi.*
3 *Intell. l.* 2. *§. circa. ff. de doli except. & num.* 9. *contra Doct.*
4 *Intell. l. cum de in rem. ff. de uſuris, & num.* 8. *contra Doct.*
5 *Datum ſimpliciter an donatum videatur, cum communi.*
6 *Datum ſimpliciter donatum videri poteſt, ſi adeſt aliqua conjectura donationis, cum communi.*
7 *Dandi cauſa expreſſa in præcedentibus donationibus, videtur repetita in ſequentibus.*
8 *Intell. l. cum de in rem. ff. de uſur. contra Dd.*
9 *Intell. l.* 2 *§. circa. ff. de dol. except. contra Dd.*
10 *Diutinæ præſtationes uniformes annuæ decies geminatæ, & quaſi ex debito non quaſi ex gratia factæ, faciunt præſumi non tantum debitum fuiſſe in præteritum, ſed etiam tantundem deberi in futurum, contra plures Doct.*
11 *Annua præſtationes geminatæ decies ſi uniformes ſunt, ex debito non ex gratia factæ præſumuntur, contra plures.*
12 *Geminata confeſſio extrajudicialis nocet.*
13 *Geminatæ confeſſioni etiam in tormentis exactæ ſtatur.*
14 *Geminata confeſſio excludit exceptionem non num. pecun. & num.* 15.
15 *Geminata juſſio idem operatur quod proprius principis motus.*
16 *Vaſalli ſi dominis ſuis decem præſtationes uniformes annuatim ex certa cauſa obligatoria, etiam in futurum faciunt, tenebuntur etiam in futurum tantundem præſtare niſi probeant eam cauſam veram non eſſe, cum communi, contra Cynum.*
17 *Vaſalli in caſu ſuperiore poſſunt probare eam cauſam non eſſe veram cum communi.*
18 *Vaſalli poſt annos etiam* 30. *qui quid annuum & uniforme, quaſi ex debito quid dominis ſuis præſtiterant, an ad probandum cauſam illam non eſſe veram admittantur.*
19 *Tempus an habeat vim inductivam in præſtationibus temporis, cujus initii memoria non ſit.*
20 *Tempus immemoriale in annuis præſtationibus habet vim inductivam, cum communi.*
21 *Vaſalli quod longo vel longiſſimo tempore uniformiter præſtiterunt dominis ſuis, an & in poſterum tantundem præſtare teneantur, anceps pugna.*
22 *Præſcript. ordinaria non ceſſat propterea quod ſit præſumptio juris contra poſſidentem.*
23 *Præſcriptio temporis immemorialis conſuetudo eſt, non præſcriptio.*
24 *Intell. l. nullo. Cod. de rei vend.*
25 *Titulus præſumitur in præſcriptione vel quaſi poſſeſſione quæ nititur in facto vel factis adverſarij, licet non præſumitur, ſi nitteretur in non facto ipſius, nova declaratio.*
26 *Servitutem diſcontinuam res inanimata non præſcribit, niſi tempore immemoriali, homo autem breviori tempore præſcriberet.*
27 *Vaſalli ſi dominis ſuis longo vel longiſſimo tempore annuum quid modo tamen informi præſtiterunt, an ex titulo per eum allegato, an vero ex tyrannide præſtitum ac exactum præſumatur, ingens q.*
28 *Vaſalli ut noceant ſibi in futurum cum quid annuum dominis ſuis præſtabant, oportet ſolutiones factas fuiſſe ex cauſa, certa, expreſſa, legitima & in futurum obligatoria, de cujus veritate diſcutit.*
29 *Annua præſtationes, cum ut in futurum quoque fiant, tempore acquiritur ac inducitur, an id contingat præſcriptione, an conſuetudine, an alia ratione, ardua pugna.*
30 *Titulus conſuetudine non requiritur, cum communi.*
31 *Præſcriptio & conſuetudo differunt.*
32 *Annuarum præſtationum præſcriptio diverſis regulis nititur quam rerum corporalium, nova declaratio.*
33 *Probationum ſpecies nulla eſt quæ neceſſario concludat, ſed tantum contingenter.*
34 *Annuarum præſtationum præſcriptio, quæ* 30. *vel* 40. *ann. contingit, non enervatur, licet probetur cauſſam obligatoriam nunquam interfuiſſe, cum Covarr. contra multos.*
35 *Immemorialis temporis acquiſitio non admittit probationem in contrarium, etiam per confeſſionem contra Aymon. & alios.*
36 *Jurisdictio ut præſcribatur.*
37 *Intell. l. fin tit. de las preſcr. lib.* 5. *ord.*
38 *Præſcriptio forenſis colletandi breviore tempore quam immemoriali contingit, cum multis contra multos.*
39 *Præſtationum annuarum liberatio breviore tempore, quam immemoriali contingit, cum Aymone contra plures.*
40 *Tituli allegatio ad præſcribendam ſervitutem diſcontinuam nil juvat, cum communi contra Accurſium.*
41 *Paſcendi jus, quod tempore ordinario præſcribatur, contra communem.*
42 *Intell. cap.* 1. *de præſcriptio. lib.* 6.

Cap. LXXXIII.

De Præſcriptione Præſtationum annuarum.

Annuæ præſtationes † ſi & uniformes ſint & fiant ex cauſa expreſſa ſingulis annis totius decennii, inducunt obligationem, ut in futurum tantundem ſingulis annis præſtetur, hæc eſt communis opinio ſecundum Covarr. *in c. poſſeſſo. de reg. jur. par.* 2. *§.* 4. *num* 2. Bart. & Salicet. *colum.* 3. *in l. cum de in rem verſo. ff. de uſur. per text. ibi.* Bald. *colum.* 2. Salicet. *colum. fin.* Alex. *colum.* 3. ubi Jaſon. Dec. & Riminald. *colum. antepenult. cum ſequent. in l. ſi certis annis. Cod. de pact.* Alexand. *conſil.* 103. Idem *conſ.* 108. *lib.* 2. Molineus *de contractibus. quæſt.* 20. Gloſſ. communiter approbata *in dict. l. ſi certis annis.* Gloſſ. etiam communiter ibi approbata, *in d. l. cum de in rem verſo.* Gl. communiter ibi approbata *in l. creditor. C. de uſur.* gl. *in l. operis non impoſitis. ff. de* 1

Digitized by Google

ff. de oper. liber. dum ſe remittit ad ea quæ dixit, *in d. l. ſi certis & in d. l. cum de in rem.* Balb. *de præſc.* 1. *part.* 3. *prin. q.* 10.

Sed ego adverto iſthæc non ſufficere ut inducatur obligatio in futurum, niſi prætérea ex præſtationes fierent ex cauſſa oneroſa vel obligatoria, ita probat. *dict. l. creditor, in verbo, ex conſenſu. dict. l. operis, verb. ex voluntate ſua.* etenim qui donat, non ſe obligat ad amplius donandum in futurum, ut dictis legibus, & hanc eſſe communem opinionem alibi oſtendimus, poſt Riminald. & Jaſ. *in dict. l ſi certis.* quinimo quod ex cauſſa oneroſa & obligatoria fierent, niſi etiam eſſet obligatoria in futurum, ut dictis legibus: aliter enim ſolutione ſublata eſſet obligatio, ut in princ. Inſtit. quibus modis tol. oblig. Cujus rei ratio (quam ab aliis animadverſam non invenio) ea eſt, quod non ſolum qui donat, etiam ſæpius & uniformiter non videretur ſeſe obligaſſe ad tantundem dandum in poſterum, ſed etiamſi expreſſim id dixiſſet, adhuc non teneretur, quia olim donatio quæ non incipiebat à traditione, non erat approbata vel à lege iſta veſtita, ut ex pacto donationis daretur actio. *l. ſi quis argent. C. de don.* licet ſi inciperetur à traditione, repetitio denegaretur. *l. cujus per errorem, de reg. jur.* ergo ſi dixi promitto centum, non potero utiliter conveniri, quia non apparet cauſſa debiti, quæ à lege approbetur, & veſtiatur, & executioni mandetur, nec ſi donationem præſumas quicquam relevat cum ſteterimus in terminis ſolius conventionis. Idem puto ſi dicerem, promitto centum, quæ tibi debeo: ſi non adjeci cauſam debiti, vel minus idoneam adjeci, ergo licet per ſolennem ſtipulationem centum promiſerim, etſi adjecerim, quæ tibi debeo nihil agam, niſi cauſam debiti idoneam expreſſerim, quod nota *ad notata in rubr. ff. de verb.* nec mutat quod ſolennitas intrinſeca præſumatur, nam cum dixi, promitto centum quæ debeo, non hic negatur ſtipulationis ſolennitas, quæ intrinſeca eſt, ſed legitimam ſolenniſve promittendi cauſſam præceſſiſſe, id negatur, quia extrinſecum eſt, *hæc probantur in l. 2. §. circa. ff. de doli excep.* olim enim omnes conventiones firmæ erant inſpecto jure gentium, quia nihil tam naturali æquitati coveniens intelligebatur, quam pacta ſervari, *l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſt. pec. l. non minorem. C. de tranſact. § per traditionem. Inſtit. de rer. diviſ. l. conventionum. ff. de pact.* ſicq; omnes ex æquo manu regia exæquabantur. *l. 2. ad prin. ff. de orig. jur.* hodie vero conventiones regulariter non ſunt efficaces ad agendum, ſed tantum ad defendendum & excipiendum. *l. legitima. l juriſgentium in pri. & in §. ſed cum nuda, & §. igitur nuda. ff. de pact.* ideo ſi tibi centum promiſi, ſive per pactum nudum, ſive per ſolennem ſtipulationem, nec adjeci qua ex cauſſa promittebam me daturum, utrum ex cauſſa fortè venditionis, vel conductionis, vel dotis, vel alterius ſimilis, nulla cauſſa præſumitur, cum nulla expreſſa ſit, & cauſſæ interventus ſit quid facti, quod non præſumitur niſi probetur. *l. ſi emancipati, ibi, tecum emancipatum probatum fuerit. C. de collat.* ubi notant Jaſ. & communiter alii. *l ſi quis in bello. §. facta. ff. de captiv.* † ſed etſi
2 dixeris cauſſam animumq; donandi præſumi in promiſſione ſive nuda, ſive ſolenni, ut videtur eſſe communis opinio, quam tradunt Bart. *in l. ita ſtipulatus, in magna. col. 12. ad princ. ff. de verb. oblig.* Idem Bart. *in l. 1. §. ſi ſtipulanti, eod. tit.* Jaſ. *in l. ſcire debemus. § ſi à fure. col. 2. eod. tit.* Bart. *in l. Mævius, §. duobus. col. 6. ad fin. ff. de leg. 2.* Bart. *in leg. 2. §. circa. ff. de doli excep.* Paul. *in l. generaliter. col. 3. in princ. & colum. 5. C. de non num. pecun. l. campanus in verſ. cum ſciret de operis liber. l. ſi divortio. ff. de verb. oblig.* per Jaſ. *in l. juriſgentium. §. ſed cum nulla. ff. de pact. num. 28.* adhuc quidem erit, quia jure fforum ex pacto nudo donationis agi non poterat, licet hodie poſſit, *l. ſi quis argentum, per tot. C. de donat.* ergo in promiſſione ſive nuda, ſive ſolenni, ſive dicas nullam cauſſam præſumi, ſive animum præſumi donandi, utroque caſu ceſſabit civilis obligatio etiam quoad præſentia, & multo magis quoad futura, neceſſe eſt ergo ut cauſſa præſtationum ſeu donationum ſpeciatim interfuerit, ut autem in ipſis præſtationibus nuncupatim expreſſa ſit, neceſſe non eſt, nam taciti & expreſſi par virtus eſt. *leg. cum quid. ff. ſi cert. petat. l. cum ex filio, in princ. ff de vulg. l. licet Imperator. ff. de leg. 1. l. ita ſtipulatus. in mag. verſ. Sabinus autem ex mente. ff. de verb. oblig. l. 3. C. de lib. præt. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* † Unde ſi probatum fuerit, quod præſtatio- 3
nes non tanquam ex gratia, ſed tanquam ex debito fiebant, id ſufficit ut non videantur eſſe lucrativæ, & conſequenter obligent etiam in futurum, quod ſi negetur ſubeſſe juxta cauſſam debiti, *juxta dict. l. 2. §. circa. ff. de doli excep.* replicabimus ſufficere quod in aliquibus earum præſtationum, licet non etiam in omnibus ea cauſſa certa (puta emptionis, aut emphyteuſis, aut locationis perpetuæ) expreſſa fuerit: quid enim ſi dominus conceſſit vaſallis certis, vel populo cuidam ſuo ſeu ſuæ ditionis certum fundum, vel agrum, vel hortum, vel aream, vel domum, vel vineam hac lege, ut ſingulis annis in perpetuum ſibi certum quid exolverent † aut præſtarent? aut
quid ſi emit ab eis quendam cenſum perpetuum, de- 4
inde illi primo, & ſecundo anno id ex debito exq; fide præſtiterunt longo vel longiſſimo tempore, ita tamen (ut plerumq; uſu venit) quod primo fortè, aut ſecundo anno in ſingulis præſtationibus nominatim declaraverant ſe ex debito (non ex gratia ſolvere nuncupatim illius cenſus, vel conceſſionis cauſſam exprimentes) deinde tertio & quarto & etiam pluribus deinceps ſequentibus annis tantundem & quaſi debitum non quaſi ex gratia præſtabant, non tamen declarabant nominatim cauſſam debiti in individuo, certè id non noceret, nam intelligo in omnibus annis uniformes eſſe debere præſtationes, ſed tamen neceſſe minimè eſſe ut cauſſa debiti in individuo exprimatur in omnib. annis, ſi modo aliquando expreſſa fuit. Hoc amplius non puto referre utrum ad primos, an ad medios, an ad ultimos annos ea debiti cauſſa expreſſa fuerit, alterutrum enim horum trium ſufficeret, hoc etiam amplius ſi in quibuſdam harum præſtationum ſive in primis, ſive in mediis, ſive in ultimis ſolutiones fieri ex certa cauſſa debiti, apparuit, licet in reliquis nulla cauſſa expreſſa eſſet debiti, ſed innominatim, ruditer ac ſimpliciter præſtationes factas, ejuſdem tamen quantitatis appareret, id quoq; ſufficeret, & opponentibus *de dict. §. circa.* replicaretur de tacita confeſſione ſolventium, ſemel ac pluries ex certa cauſſa, *& id probatur in dict. l. cum de in rem, tam in primo, quam in ſecundo reſponſo.* nam licet longo tempore & ſic decies geminas præſtationes ad tale debitum in futurum præſumendum exigeret, tamen non exegit ut in ſingulis præſtationibus cauſa debiti nominatim expreſſa eſſet, ergo ſi vaſalli ſolventes primis annis expreſſerunt, ita damus centum, quæ ex cauſſa cenſus debemus, mediis forte annis dicebant, damus centũ quæ tibi debemus non adjicientes ex cauſa cenſus ſequentibus vero annis dicebant, ecce damus tibi centum ſolita, non adjicientes quæ tibi debemus, id quidem ſufficeret. Nam ut præſumatur obligatio in futurum, benè requiritur longum tempus, & decies geminæ preſtationes, *dict. l. cum de in rem,* ſed ut preſtationes tam factę ex cauſa

non

non improbata factæ præſumantur, ſicq; ceſſat *dict. §. circa*. vel una præſtatio ſufficeret. Deniq; noſtra opinio veriſſima eſt, & neceſſaria. Nam licet ſint opinio-
5 nes, utrum † datum in re dubia videatur donatum, vel non, nam quod donatum non videatur, eſt communis opinio, ut firmat Soc. *in l. cum quid. n. 29. verſic. circa quæſtionem. ff. ſi cer. petat.* poſt Bar. Alex. & alios ibi, ubi etiam tangitur per Gloſſ. & eſt communis opin. ſecundum Joan. Bapt. *in ærario communi. verb.*
6 *datio.* Socin. *conſil. 93. circa primum, libr. 1.* † Plures tamen tenent contrarium, *per l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. leg. 1. ff. de condict. indeb.* tamen communis opinio eſt, ſecundum Socin. *in dict. leg. cum quid. num 30.* poſt Bartol. & alios, *ibi*, quod ubi eſt aliqua conjectura, præſumetur donatio, *per dict. l. 1. & dict. l. cujus.* quod ſi quæras quando videbitur ſubeſſe aliqua conjectura, reſpondet Bart. & communiter Doct. ut tenet & teſtatur Socin. *ubi ſupra, num. 33.*
7 quod ſi † cauſa in præcedentibus fuerat aliquando etiam ſemel tantum expreſſa, ea etiam in ſequenti, vel ſequentibus donationibus, quæ informiter fiunt, videtur vel ineſſe, vel repetita. Sic ergo & in ſpecie noſtra, cum ſemel in primo, vel in aliquo anno expreſſum ſit, ſolutionem factam fuiſſe ex certa & formali cauſa, puta cenſus, licet ſequentes præſtationes informiter, id eſt, nulla expreſſa cauſa factæ fuerint, adhuc tamen ex eadem cauſa illæ factæ fuiſſe videntur, primum, ne actus fruſtratorius præſumatur, ac ocioſus, *contra l. hæc ſtipulatio. §. divus. ff. ut leg. non. cav.* deinde ne inutilis videatur, *contra l. quoties. ff. de reb. dub. l. ſi quando in princ. cum gloſſ. C. de inoffic. teſt. l. ſi quando. ff. de leg. 1. l. quoties in ſtipulationibus. ff. de verb. oblig.* tertiò, donatio præſumatur, *contra l. cum de indeb. ff. de prob.* ſicque cum cauſa illa, quæ ſemel expreſſa fuit, eſſet obligatoria in futurum, reliquæ quoque præſtationes ex eadem cauſa in futurum obligatoriæ factæ præſumuntur, ſicque poſt longum tempus præſumitur revera interfuiſſe ea cauſa, quæ expreſſa fuit *d. l. cum de in rem.* præſertim cum propriæ aſſertioni nemini adverſari liceat, *l. generaliter. C. de non numer. pecun.* unde unica etiam præſtatio videbatur ſufficere, *ut ibi.* Nec obeſſet *d. l. 2. §. circa. ff. de doli except.* quia illud, quando nulla cauſa expreſſa fuiſſet, nec etiam obeſſet *d. l. cum in rem. verſ. longo tempore.* quia illud fuit contingenter, non neceſſario, *ut patet ibidem in ſecundo reſponſ.* ubi non exiguntur tot præſtationes, nec longum tempus, & præterea in utroque reſponſo ac exemplis, de quibus ibi, non apparet, ullam cauſam ſolutionis expreſſam fuiſſe à ſolvente, nec ſunt præſumendæ, cum ſint facti, *l. emancipati, ibi, ſeq. emancipatum probatum fuerit. C. de collat.*
8 Sicque † tentari poſſe videtur, ut cum cauſa ſolutionis expreſſa fuit, quæ in futurum obligatoria erat, ſufficiat unica præſtatio, ut etiam in futurum peti poſſit, cum propriæ confeſſioni & aſſertioni adverſari nemini liceat, *d. l. generaliter.* cum autem nulla cauſa expreſſa eſſet, tunc longum tempus, & decies geminæ præſtationes exigeren-
9 tur, *ut d. l. cum de in rem.* Et † ad *d. §. circa.* qui huic ultimo contradiceret, reſpondendum eſt, quod non procederet, quando præteriiſſet longum tempus, *argum. l. ſi filiusfamilias. C. de pet. hæred.* & quæ tradunt Bart. Alexand. & Jaſon *in l. ſciendum ff. de verb. obl.* nam poſt tantum tempus ea, quæ facti ſunt etiam extrinſeci, præſumuntur, *ut ibi*, & præterea *d. §. circa.* procedit, quando verbum tantum, non etiam res, aut traditio interfuit, nos autem, quando etiam decies gemina rerum traditio interfuit, quod poteſt firmari ex multis à me congeſtis *lib. de ſucceſſ. creat. in §. tertio. num. 13.* ubi plene de vi & poteſtate actus nominati, & iis etiam, quæ *de temporis diuturnitate* diximus alibi. Quæ nota, quia contrarium in utroque volunt communiter Dd. ſupra *in princ.* allegati.

Ergo † ſi ſingulis annis per longum tempus cer- 10
tam quantitatem quaſi debitam, non autem quaſi dono datam præſtaſti, licet informiter, quia nunquam fuit expreſſum, qua ex cauſa præſtatio fieret, ſemper tamen fuerunt pares præſtationes ſeu quantitates, teneo, te in poſterum ad tantundem dandum ſingulis annis obligatum videri; ſi ipſe allegem ex cauſa obligatoria, puta venditionis aut cenſus te ſolviſſe, niſi tu probaveris contrarium, puta donationis ac benignitatis ſeu ſervitii gratioſi, cauſa id feciſſe, licet contrarium teneant Balb. *in d. quæſt. 10.* & Covarr. *in c. poſſeſſor. §. 4. part. 2. num. 2. de reg. jur. lib. 6.* & Molin. *de contractibus. quæſt. 20.* hoc amplius cum donandi cauſa fieri datio informis nunquam præſumatur, ſecundum communem opinionem ſupra relatam, *d. l. cum de indebito.* nec mutui, aut depoſiti cauſa toties geminæ præſtationes, præſertim paris quantitatis ac æqualis veroſimile ſit, cauſam debiti obligatoriam præceſſiſſe, magis præſumendum eſt, maximè cum à recipiente allegetur, & concurrat diuturnitas temporis. Idem decies geminæ præſtationes. Item generalis, *d. l. cum de in rem.*

Sicque † ex his tribus cauſam obligatoriam præ- 11
ceſſiſſe præſumam, niſi probetur per contrariam, ut ſic, ſi apparet, per longum tempus, & per decies geminas præſtationes datum, non tamen apparet, utrum ex gratia, an ex debito datum fuerit: ex debito datum præſumam, licèt contrarium teneant Molineus, & Balb. & Covarr. *ubi ſupra.* & Riminald. *in l. ſi certis annis. col. antepenult. cum ſeq. C. de pact.* ubi Decius, Jaſon, & alii moti leviſſimo fundamento, ſcilicet, quod tempus non ſit modus inducendæ obligationis, *l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & oblig.* quod non ignoramus, ſed hic præter tempus longum interfuerunt decies geminæ præſtationes uniformes, ſicque decies geminæ tacitè rei debitæ confeſſiones, cum ex gratia datum nunquam præſumatur, *de l. cum de indebito.* nec error ſit præſumendus, niſi probetur, *ut in l. unic. C. de errore calculi.* & qui ſolvit, ſi dicit, ſe per errorem ſolviſſe, poſt dies triginta probandi erroris onus ſuſtineat, *l. in contractibus. §. ſuper certis. C. de non num. pecun. facit d. l. in contractibus. in princ. & Inſtit. de literar. obligat. in princ.* teneo ergo, quod datum ſingulis annis per longum tempus in poſterum quoq; debitum intelligetur. Primùm, quando in omnibus præſtationibus cauſa obligatoria, & ſpecifica fuit expreſſa. Secundò, etiamſi non in omnibus, ſed in quibuſdam tantum talis cauſa fuit expreſſa. Tertiò idem, etiamſi in nulla omnino earum præſtationum cauſa ſpecifica fuit expreſſa, ſed tantum informiter dictum, quod dabatur debitum. Quartò idem, etiamſi nec cauſa ſpecifica fuit expreſſa, nec dictum, quod debitum ſolvebatur, ſed ſimpliciter datum fuit, quod ultimum non firmo.

Pro † nobis facit, quia licèt confeſſio extrajudicia- 12
lis non præjudicet, ut eſt notum, etiamſi fiat in judicio, dum tamen non in figura judicii, puta coram tabellione, *ut eſt gloſſ. ſingul. in l. jubemus. C. de liber. cau. & in l. interrogatam. eod. tit.* tamen ſi ſit geminata confeſſio extra judicialis, bene præjudicat, ſecund. Bart. *in l. cum ſcimus. C. de agric. & cenſi. lib. 11.* notatur in Apoſt. ad Bartol. *in l. capite quinto. ff. de adul.* ubi hoc ſentit gloſſ. & eſt communis ſententia.
Facit † etiam, quod licèt confeſſioni in tormentis 13
non ſtetur ſine perſeveratione, *l. 1. §. divus. cum ibi notatis. ff. de quæſtionib. cum ſimilib.* ſi tamẽ præcedat una confeſſio extrajudicialis, tunc confeſſioni

ſecundæ

Digitized by Google

ſecundæ in judicio ſtatur, etiam ſine perſeveratione propter geminationem, hoc vult gloſſ. *in dict. l. capite quinto.* quæ commendatur pro ſingulari. *ibi in*
14 *Apoſt. ad Bartol.* Ad idem facit, quod † licet confeſſio de mutuo non præjudicet, quo minus poſſit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ infra biennium, tamen ſi ſit geminata confeſſio de debito, tunc non poterit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, argument. ejus, quod dixit Bartol. *in d. l. cum ſcimus.* & in ſpecie Panorm. *in cap. ſi cautio in fin. de fide inſtrum. & vide ibi in Apoſtol. & eſt pro hoc gloſſ. ſingul. in l. in contractibus. §. 1. in ver. penitus. C. de non num. pecun.*

Facit etiam, quod ait Bald. *in d. l. ne damnoſa.* ſcili-
15 cet, quod idem operatur ſecunda juſſio, & † ſic geminata, quod proprius principis motus, & illud dictum non eſt alibi. *ut ibi in Apoſt. ad Bald.* de quo eleganter *ibidem* per Jaſ. ubi hoc limitat. Facit etiam: nam ſi princeps præcipiat aliquem decapitari, vel ſuſpendi, & non apparet cauſa, debet judex ſuperſedere & ſuſpendere per triginta dies: caſus ſingularis *in l. ſi vindicare. C. de pœn.* cui concordat text. *in c. cum apud. 1. quæſt. 3.* illud tamen verum eſt, niſi interveniret ſecunda juſſio principis, *cap. ſi quando. ubi Canon. de reſcript.* Bartol. Veron. *in cautela 7.* refert & ſequitur Jaſon *in l. puniri. in fin. C. ſi contra jus vel utilitatem publicam.* Ad idem etiam facit, quia licet reſcriptum fiſco damnoſum non valeat, *l. neque damnoſa. C. de precibus Imper. offer.* tamen ſi eſt geminatum, reſcriptum bene valet, ut probatur *in auth. ut nulli judicum. §. & hoc vero jubemus.* ſecundum Bald. *in d. l. neq; damnoſa.* Cum ergo geminatio tot etiam ſummi præjudicii effectus operetur, tam in criminalibus, quàm in civilibus, & etiam aliis innumeris, quos enarravimus. *lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 3. num. 12. cum plurib. ſeq.* quid mirum aut novum, ſi in ſpecie noſtra decies geminæ præſtationes uniformes, totidemq; debiti tacitæ confeſſiones hunc effectum operentur, ut debitum eſſet id, quod præſtabatur, id quod, quantum ad hoc, ut datum non repetatur, niſi errore probato, intelligo procedere in quatuor caſibus. Primus eſt, quando præſtationes fuerunt factæ omnes expreſſa cauſa, quæ etiam in futurum obligatoria erat. Secundus, quando in quibuſdam tantum præſtationibus, non etiam in omnibus id expreſſum fuit. Tertius, quando cauſa debiti ſpeciatim expreſſa non fuit, ſed tantum dictum, quod quaſi debitum, non quaſi ex gratia dabatur. Ultimus, quando nunquam expreſſum fuit, an ex debito, an vero ex gratia daretur. Sed quoad hoc, ut in poſterum eædem præſtationes debeantur, idem intelligerem in duobus primis caſibus, non ſic in quarto caſu, in tertio cogita.

16 Denique † cum cauſa ſolutionis ſeu præſtationum fuit expreſſa, quia ſingulis annis totius decennii ſolvens ſe, quod debebat ex cauſa forte cenſus dicebat præſtare, tunc etiam ſi ſolventes, & ruſtici eſſent, & dominis ſuis ut vaſalli ſolverent, ea cauſa vera præſumitur. Ita Bartol. *in l. litibus. ſupra alleg.* idem *in d. l. cum de in rem colum. 3.* Bald. *col. penult.* & Jaſon *num. 14. in dict. l. ſi certis annis.* Alexand. *conſ. 50. lib. 5. ad finem.* Jaſon *in §. præjudiciales. num. 65. Inſtit. de action.* Alex. *conſ. 124. col. 1. lib. 4.* Paul. Caſtr. *conſ. 51. col. fin. lib. 2.* Carol. Molin. *in conſuetud. Pariſienſ. §. 7. num. 17.* Balb. *ubi ſupra, quæſt. 10.* qui firmat, hanc eſſe communem opinionem, quam tenet, & communem dicit Covarr. *in d. §. 4. num. 2.* Quæ res, licet contrarium teneat Cyn. *in d. l. ſi certis annis. quæſt. 5.* nullam apud me dubitationem habet. Nam cum cauſa debiti ſpecifica nominatim in præſtatio-
17 nibus expreſſa fuerit, ruſtici † qui mentiri, aut ſimulare longè minus quam reliqui didicerunt, non poterunt videri fraudem feciſſe, mentitamque ſolvendi cauſam expreſſiſſe, & præterea id nominatim cautum eſt, *in d. l. cum de in rem.* quæ cum generalis ſit, comprehendit omnes perſonas utcunque privilegiatas, & ſic etiam ruſticos, *l. in fraudem. §. final. ff. de milit. teſtament.* lex enim generaliter loquens comprehendit perſonas etiam privilegiatas, ſi in ea re, qua de agitur, non reperiantur habere peculiare privilegium, ut ex com. opin. reſolvimus *de ſucc. creat. §. 8. n. 4. & etiam ſupra diximus.* ſed hi ruſtici hac in re non reperiuntur habere peculiare privilegium, ergo & ipſis nocet ſua confeſſio, *l. generaliter. C. de non num. pecun.* quod † ſi per annos tri- 18
ginta tales uniformes fierent præſtationes cauſa obligatoria expreſſa, non dubium eſt, quin ſolventes ad tantundem in poſterum ſolvendum teneantur, ſi ex cauſa allegetur ab ipſo recipiente, nec ipſi probaverint errorem illius cauſæ, expreſsè dicentes, nunquam interfuiſſe, licet per errorem fuerit expreſſa, ſed an admittantur ad probandum talem errorem, & quidem adverſus decennii præſtationes bene admittuntur, ut ex communi opinione reſolvunt Corn. Dec. Iaſon. Rimin. & alii communiter *in d. l. ſi certis annis.* ubi Cyn. *quæſt. 10.* Alexand. *conſ. 113. col. fin. lib. 1.* Balb. *in d. quæſt. 10.* Paul. *in d. l. ſi certis annis.* Covarr. *ubi ſupra.* Sed adverſus † præſtationes annorum 30. non admittun- 19
tur, quaſi eo tempore omne jus præſcribi & poſſit, & præſcriptum videatur, *juxta l. ſicut, l. omnes. l. cum notiſſimi. Cod. de præſcript. 30. ann.* ita tenent in ſpecie Molin. *tam in d. quæſt. 20. quam in d. §. num. 22.* & Covarr. *ubi ſupra,* quorum opinio vera non eſt, ſaltem regulariter; nam ſi revera nulla interfuit cauſa obligatoria, & ſolventes errore lapſi cauſam obligatoriam exprimebant, cauſamque falſam fuiſſe ipſe accipiens non ignorabat, jam erat in mala fide, jam non poſſe etiam mille annis præſcribere, *juxta communem Dd. ſententiam, per text. ibi in c. fin. de præſcript.* diximus, & nos alibi plenius *in quæſtionib. præced.* ſed iſtorum opinio vera eſſet, quando ipſe quoque, qui ſolutiones recipiebat, eſſet in eodem errore in quo erant ſolventes, ſecundum quoſdam, quod puto verum, nam non ſolum quando centum mihi debebas pro una vice, ſi ea petere deſii per ſpatium annorum 30. moritur actio, *ut dd. ll.* ſed etiamſi ea centum mihi deberes non pro una vice, ſed ſingulis annis præſtanda in æternum, ſi per 30. ann. nihil recepiſſem, nec debitor ceſſans eſſet in mala fide, id jus præſcr. eſſet non ſolum quoad fructus vel præſtationes præteritas, ſed etiam quoad futuras, *per generalitatem, d. l. ſicut, d. l. omnes. d. l. cum notiſſimi. & Inſtit. de perpet. & temp. in princip.* ergo & per contrarium per tale tempus par jus acquiri, & præſcribi poſſe videtur non ſolum quoad præteritas præſtationes, ſed etiam quoad futuras, non tam quidem per deciſionem dictarum legum, quam per eandem rationem, niſi neges parem eſſe rationem, cum favorabiliores ſimus liberationibus, quam obligationibus, *l. Arrianus, ff. de act. & oblig.* adhuc tamen puto hanc partem admittendam, quia facile pereunt probationes, unde etſi revera juſta cauſa, & titulus interfuiſſe forte probari non poſſet poſt tantum tempus, fortiter tamen adverſatur, *l. obligationum fere, §. placet, ff. de act. & obl.* ubi tempus non eſt modus tollendæ, aut inducendæ obligationis. Sed reſponderi poteſt, quod quemadmodum ea regula correcta fuit in altero membro, ſicque hodie ſolum tempus eſt modus tollendæ obligationis, *d. l. ſicut, d. l. omnes. d. l. cum notiſſimi, d. princ. Inſtit. de temp. action.* ita quoad alterum membrum ei parificatum de jure veteri

Digitized by Google

veteri ſublatum videatur, *juxta Gloſſ. communiter approbatam, in l. ſi quis ſervo alieno perſuaſerit, per tex. ibi. C. de furtis*, præterea hic ultra tempus adſunt illæ geminatæ confeſſiones & præſtationes quæ plurimum juvant, *d. l. generaliter, C. de non numer. pecun.* ergo olim ſolum tempus non erat modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, hodie tamen ut indubitanter eſt modus obligationis tollendæ, ut dictis legibus, ita & inducendæ per argumentum ſupradictum; præſertim cum hic non tantum ſit tempus, ſed plures geminæ confeſſiones, ut modo dicebam, ſed ſi teneas tempus hoc caſu habere vim inductivam, jam in contrarium probatio non admitteretur, cogita tamen.

20 Cæterum † quando præteriit tempus, cujus initii memoria hominum non ſtat, omnes admittunt, non eſſe neceſſariam ullam cauſæ expreſſionem in dictis præſtationibus, ſed eo tempore jus immortale & æternum etiam in poſterum acquiri. Cynus *q. pen.* Angel. & Jaſ. *colum. fin. in d. l. ſi certis annis.* ubi etiam Paulus & Riminald. & Bart. *in d. l. cum de in rem.* Felyn. *in c. cauſam quæ. col. 3. de præſcript.* Bald. *ubi ſupra.* & Covarr. *n. 4. ubi ſupra.* Abbas *conſ. 94. libr. 1.* Idem *in capit. fin. colum. 2. de cauſa poſſeſſio.* Denique tempus ſolum de per ſe non habere vim inductivam eleganter tradidimus, ſupra *in prima partic. quæſt. decim.*

21 Ex ſuperioribus apparet † quod ſi vaſalli non domino ſuo, ſed alteri annuatim certum quid dederunt per tempus immemoriale, tituli interventus, aut ejus allegatio neceſſaria non eſt: quid ſi præterit tempus longum duntaxat vel etiam longiſſimum, non tamen immemoriale, & quidem quid reſpondendum ſit, ex ſuperioribus ſatis apparet regulariter, præter quam cum res agebatur inter dominum & vaſallos, quo cauſa (licet in cæteris tempus longum vel longiſſimum ſufficiat ſecundum ſuperiorem annotationem & diſtinctionem) tamen hic magis eſſe videtur, ut tempus immemoriale exigatur, quia ſecundum quoſdam quoties adverſus poſſidentem eſt vehemens juris præſumptio, tunc ipſe annuos hos reditus, aut præſtationes in futurum vendicare non poteſt, niſi vel cum titulo fuerit per annos 40. in quaſi poſſeſſione illius annui reditus percipiendi, vel ſi titulum non habuerit, & oſtenderit in tali quaſi poſſeſſione per tempus immemoriale ſteterit, *argum. cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſignif.* ubi Gloſſ. multa jura adducit, *& cap. un. de præſcr. in 6.* nec dubium eſt ſecundum eos, quin adverſus hunc dominum qui à vaſallis hujuſmodi annuos reditus exigebat, ſi vehemens juris præſumptio quod clam aut per vim vel tyrannidem eos exegiſſet. Ita videntur tenere Joan. Andr. Hoſtienſis, Abbas, Henricus & alii *in cap. quod latenter, de reg. jur.* quorum opinionem ſequitur, & ſæpius communem appellat Covarr. *in dicto §. 4. num. 1. & 5.* Innocent. *in capit. bonæ, in 2. de poſtulat. prælat.* Idem Innocentius & Ægidius Bellamer. *col. fin. in cap. ſi diligenti, de præſcript.* Joannes Faber *in §. æquè ſi agat, quæſt. 3. Inſtit. de action.* Aretinus *conſil. 14. colum. 11.* Guid. Papæ *conſil. 1. lib....* Idem *conſil. 65. num. 2.* Bald. *in cap. 1. §. pactiones, de pace Conſtant.* denique poſt tempus immemoriale nunquam præſumitur quod dominus à vaſallis tales reditus annuatim vitioſe exegerit, non quoque præſumitur poſt annos quadraginta, quando interfuit titulus qui à domino probatur ſecundum Covarr. *ubi ſupra.* Sed quidquid ipſe & reliqui, ſupra allegati contendant differentiam eſſe inter dominum reſpectu vaſallorum & alium quemlibet, id ſuſpectum eſſe non dubito, nuſquam enim jure probatum invenies quod reditus qui annuatim per dominos à vaſallis exiguntur, præſumantur per vim aut clam exacti, non magis quam ſi ab aliquo quovis exigerentur, & *d. c. quod latenter,* generaliter loquitur in omnibus non ſolum in dominis reſpectu vaſallorum, & præterea loquitur in caſu claro, quando de clandeſtinitate, aut violentia conſtabat, unde à regulis generalibus, de quibus ſupra mentionem habuimus, quæ omnes utcunque privilegiatos, & conſequenter etiam ruſticos comprehendunt, recedendum non eſt. Neque ad rem pertinere debet, quod † quis, hoc eſt dominus ille, ſit in

22 quaſi poſſeſſione alicujus reditus annuatim exigendi, huicque quaſi poſſeſſioni adverſetur præſumptio juris communis: nam adhuc etiam contra talem juris præſumptionem procedit præſcriptio temporis etiam ordinarii, *l. 2. C. de ſervit. & aqua, l. ſi quis diuturno, in princ. ff. ſi ſerv. vend.* nam & ſi abs te emiſſem annuum reditum, *juxt. c. 1. in extravag. de emp. & vend* & per annos 30. jugiter exegiſſem titulumque amiſiſſem, deinde ſolvere recuſares: & ipſe probaſſem illam tricennalem exactionem, & illius annui reditus exigendi longiſſimam quaſi poſſeſſ. in futurum ad tantundem præſtandum cogereris, nihilo impediente, quod titulum interfuiſſe non probaſſem nec ejus amiſſionem, neque ad rem pertineret quod mea quaſi poſſeſſio adverſaretur juri communi, id eſt, communi omnium hominum libertati: ſicque quod contra meam quaſi poſſeſſ. eſſet præſumptio juris, & ita intelligo, *l. ſicut, l. omnes, l. cum notiſſimi, C. de præſcript. 30. ann. & in princip. Inſtit. de perp. & temp. act.* Ad *dict. cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verb. ſignif. & dict. cap. unico, de præſcript. lib. 6. cap. cum perſonæ, §. quod ſi tales, de privileg. in 6.* reſponde, quod loquuntur in iis, quæ non poſſunt acquiri niſi privilegio principis, in quorum præſcriptione longius tempus deſideratur quam in reliquis, ſcilicet vel tempus immemoriale ſine titulo, vel tempus quadraginta annorum cum titulo, idque jure ſingulari principibus datum eſt, prout innumera alia privilegia principum enumerat Jacob. de S. Georgio *de feudis, verb. princeps.* multaque per nos *de ſucc. creat. §. 26.* Idemque cum præſcribitur contra eccleſiam, in quibus caſibus fundatam habet intentionem de jure, licet non ſic in reliquis cauſis, *ut dict. c. unic. juncta ſua Gloſſ.* itaque annuæ præſtationes contra principem vel eccleſiam non breviore tempore quam annorum quadraginta cum titulo aut tempore immemoriali ſine titulo præſcribuntur, ut dictis juribus contra reliquos autem breviore tempore contingit præſcriptio. Itaque aut interfuit titulus habitus ab habente poteſtatem dominium concedendi, aut habitus ab alio, aut à nullo. Primo caſu illico transfertur dominium, nec de præſcriptione agendum eſt, & ita procedit *c. ſuper quibuſdam, §. præterea, de V. S. ibi, Imperatorum, aut regum, aut Lateranenſis Concilij aut conſuetudine antiqua, cujus initiu, &c.*

23 † nam uſus tanti temporis, cujus initii memoria non eſt, inepte appellatur præſcriptio, cum proprius diceretur conſuetudo, *ut ibi,* ſicque ut lege dominia rerum conceduntur, & auferuntur etiam citra dominorum voluntatem, *ut per tot. C. ex quibus cauſis ſerv. pro præmio libert. acc.* & per Decium *in leg. id quod noſtrum, de reg. jur.* ita & conſuetudine quæ legi par eſt, *l. de quibus, ff. de leg. cum plur. ſeq. §. ex non ſcripto. Inſt. de jur. nat.* ſicque cum poſt tempus immemoriale non tam præſcriptum jus videatur quam conſuetudine acquiſitum eaque conſuetudo pro lege ſit, ſupereſt ut id jus eo tempore quæſitum

Digitized by Google

tam æternum fixumque ſit, quam foret ſi lege acquireretur, meritoque vicem legis tenere alibi lex dicebat, *ff. de aqua quotid & æſtiva, l. hoc jure, § ductus aquæ, ff. de aqua pluv. arcend. l. prima, § fin. 3. quæſt. 6. c. hoc quippe, & 9. quæſt. 3. c. conqueſtus, & 65. diſtinct. cap. mos antiquus.* ergo quando Imperator, vel Papa, vel Rex, vel Reſpublica non recognoſcentes ſuperiorem, vel lex, vel conſuetudo, vel tempus immemoriale quod illis parem potentiam habet, titulum alicui præbuit, continuo eum fecit dominum conſummatiſſimum, nec de præſcriptione agendum eſt. Secundo caſu quando titulus habitus eſt, non à habente poteſtatem concedendi dominium, regulariter probet juſtam cauſam præſcribendi, *l. nullo, C. de rei vend. l. un. C. de uſuc. tranſ.* fallit cum titulus erat à lege improbatus, puta non rite habitus, *l. 2. §. ſi à pupillo, ff. pro empt. l. 2. C. pro empt. cap hoc conſultiſſimo. § contrahentes, de reb. eccleſiæ non alien. lib. 6.* ergo ſi pedagia aut vectigalia aut annuos reditus à populo exegi poſt tempus immemoriale, quaſi lege jus & dominium quæſivi, quod ſi breviore tempore, puta quadraginta annorum, tunc præſcriptione dominium quæſiſſe videor, ſi interfuit titulus habitus ab eo qui non habebat jus concedendi, veluti ſi annuum reditum ex ſalinariis, pedagiis, portagiis, vectigalibus, gabellis vel ſimilibus procedentem vendidit, donavit, dotis, legative nomine mihi dedit is qui jus vendendi non habebat. Tertio caſu quando titulus non interfuit ab aliquo, aut poſtquam, longo tempore id jus annuatim exegi, allegavi titulum interfuiſſe, & tunc per lapſum longi temporis ſimul cum illis geminatis præſtationibus ac tacitis debiti confeſſionibus is titulus allegatus præſumitur, *d. l. cum de in rem. ff. de uſur.*

24 Nec obeſt † *d. l. nullo, C. de rei vend. cum ſimil.* nam ibi quando is, contra quem præſcribitur, nullum actum poſitivum fecit, ſed duntaxat abſtinebat ab impugnatione & contradictione, ſecundum Bart. & communiter Dd. *in l. ſervitutes, in mag. ff. de ſervit.*

25 † Nos loquimur quando is contra quem præſcribitur, plures actus poſitivos fecerat decies geminas ſolutiones totidemq; tacitas confeſſiones per totum decennium aut vicennium faciens, *ut d. l. cum de in rem.* Nec ſimiliter obeſt, quod ad tales exactiones recipiendas vel faciendas factum hominis diſcontinuum erat neceſſarium. *l. foramen. ff. de ſerv urban.*
26 *præd.* ſicq; † præſcriptio niſi longiſſimo tempore, id eſt, tempore immemoriali contingere non poterat, *ut d. l. ſervitutes, cum ſimil.* nam reſpondemus illud procedere cum agitur de ſervitute acquirēda à re rei, & ſic de ſervitute reali, non ſic ſi agatur de ſervitute perſonali vel de jure ſive reali, ſive perſonali, per perſonam acquirendo ſeu præſcribendo, *ut in d. l. cum de in rem.* tunc enim tempus immemoriale non exigitur, ſed ſolum tempus longum ſufficit. Neque obſcura eſt harum rerum differentia, nam cum agitur ut per actus diſcontinuos jus acquiratur ab homine, is homo animo ſuo ſemper retinet illam quaſi poſſeſſionem, eamque ita continuat, ut facti extrinſeci intervalla ſuppleantur per animi illius hominis continuationem, at cum prædium animo careat, hoc ſupplementum ceſſat in jure acquirendo ſeu præſcribendo à re rei, iſta eſt elegans & communis concluſio, ſolutio ac differentiæ ratio, quam tenent Bart. *in l. juſto. §. non mutat. ff. de uſuc.* Idem Bartol. *in l. ſi ego. §. 1. ff. de public.* Paulus *conſ. 444. in cauſa quæ vertitur. col. 3. lib. 1.* Idem *conſil. tertio, in cauſa quæ vertitur coram domino. col. final.* Idem *conſil. 12. ſuper primo. libro 2.* Corn. *conſ. 268. col. 9. num. 23. verſ. nec obſtat ſecunda ratio, lib. 4.* Aymon, Cravet. *de antiq. temp. part. 4. verſ. tranſeo nunc. num. 24. fol. 107. tenet,* & ait eſſe communem opinionem Covarruv. *libr. 1. vari. reſol. capit. 17. num. 10.* eſt communis opinio ſecundum Balbum *de præſcript. 2. part. 5. part. princip. quæſt. 3.* eſt communis ſecundum Felyn. *in c. de quarta. num. 37. de præſcript.* Præterea hic adſunt decies geminæ ſolutiones, totidemque tacitæ confeſſiones factæ ab ipſo ſolvente, quæ ſibi ut noceant par eſt, cum non niſi ex debito quiſquam ſolviſſe credatur. *l. cum indeb. ff. de prob.* at in jure acquirendo ac præſcribendo à re rei id ceſſat, nulla enim hic adeſt confeſſio, nulla præſtatio, nullum denique factum poſitivum domini illius prædii, contra quod prædium præſcriptio cœpta erat, ſicque hoc caſu longius tempus deſideratur. Unde † ſi dominus à vaſallis annuos reditus per longum tempus exegit, & vaſalli
poſtea tales reditus præſtare recuſent, ſi ipſe do- 27
minus dixerit, ſe titulum habuiſſe, eumque per tale longum tempus probaverit, in poſterum quoq; eos reditus obtinebit, *arg. d. l. cum de in rem.* ita tenent Albericus *num. 5. in d. l. cum de in rem.* Bartol. *in d. §. non muta, ad fin.* dum loquitur de pedagiis. Idem Bartol. ſentire videtur *in d. l. ſi ego. §. 1. ff. de public.* expreſſius Alexand. *conſil. 124. ſuper primo. colum. 1. libr. 4* Idem Alexand. *conſil. 35. viſo themate. num. 3. col. 1. libr. 1.* Idem Alexand. *conſ. 108. in cauſa & lite. colum. final. ad fin. eod. lib.* Idem Alexand. *conſ. 14. viſo, & conſiderato, num. 9. eod. lib.* Idem Alexand. *conſil. 113. ſuper primo dubio videtur, lib. 1. colum. 1.* ubi etiam contra ruſticos id procedere firmat, quod & tenuerat *in d. conſil. 114.* & in pleriſque locorum ſupra allegatorum ſentit. Idem Alexand. *conſil. 75. viſis. col. fin. ad fin. lib. 4.* Idem Alex. *conſ. 1. num. 20. lib. 4.* ubi ſaltem hoc pro expedito habet quando interfuerunt anni triginta, quod & vult Aymon. *in d. verſ. tranſeo nunc. num. 23.* Corn. *conſ. 268. in hac conſultatione. verſ. facit ad prædicta. n. 16. & iterum n. 10. lib. 4.* ſentit Bartol. *quem ipſe allegat in l. ſi publicanus. §. 1. ff. de publ.* Idem Bart. *in l. licitatio. §. earum, eod tit.* Ang. *conſ. 9.* ſentit Paulus *conſ. 444 ſupra allegato.* Idem Paulus *conſ. 3. & conſ. 12. lib. 2.* Aretin. *conſ. 153. conſultatio. col. final.* Boerius *deciſ. 126. n. 4.* allegat Petrum, Cynum, Albericum, Bartol. & alios *in l. 2. C. quæ ſit long. conſu. & in rubr. eod. tit.* Et in hanc partem etiam videntur inclinare omnes illi quos ſupra diximus tenuiſſe quod poſt longum tempus allegata cauſa certa eademq; legitima & in futurum obligatoria evenit, ut id jus quaſi probatum præſumptive videatur, & conſequenter in futurum quoq; præſtandum ſit.

Contrariam tamen partem in vaſallis reſpectu dominorum ut etiamſi expreſſa certa cauſa legitima & obligatoria ſolverint uniformiter annuatim per longum vel etiam longiſſimum tempus, non tamen teneantur in poſterum tantundem ſingulis annis præſtare, etiamſi dominus eam cauſam allegaverit, quam per temporis logi vel longiſſimi curſum præſtare velit, niſi præterea tempus immemoriale præteriiſſet, quaſi tales domini per vim & tyrannidem exegiſſe præſumantur, tenent Innocentius *in capitulo bonæ. 2. de poſtul. prælat.* Idem Innocent. & Bellamera. *col. fin. in c. ſi diligenti, de præſcript.* Joan. Fab. *in §. aequæ. quæſt. 4. Inſtit de act.* Guido Papæ *conſ. 1. n. 7.* Idem Guido *conſ. 45. n. 2.* Covarr. *c. poſſeſſor. par. 2. & §. 4. n. 5. de reg. jur. lib 6.* Aretin. *conſ. 14. n. 11.* Bald. *in c. 1. §. pactiones, de pace Conſtant.* Carol. Molin. *ad Alexandrum conſ. 124. lib. 4. n. 1. addi. 2.* ubi firmat ſe idem tenuiſſe *in conſuet. Pariſ. §. 53.* & ita tenent plures alii quos allegat Aymon, *ubi ſupra, numero vigeſimoſexto.*

Sed

Digitized by Google

28 Sed † præmitte quod utriusque partis favores communiter tenent non aliter talem dominum contra vaſallos per longum vel etiam longiſſimum tempus obtenturum, quam ſi ex cauſa certa, legitima, & in futurum obligatoria facta eſſet ſolutio annua, & maxime hoc exprimunt Corn. *in d. conſ.* 268. Aymon. *ubi ſupra, n.* 27. qui plures allegat Alexand. *conſ.* 108. *ad fin. libr.* 2. qui alios allegat. Idem Alex. *conſ.* 114. *num.* 4. *libr.* 1. Guido Papæ *quæſt.* 408. Alexand. *conſ.* 75. *lib.* 4. *ad fin.* Alexand. *conſil.* 14. *num.* 9. *libr.* 2. Bart. *in d. l. cum de in rem. ff. de uſur. ad fin.* Riminaldus *col. antepen. cum ſeq.* poſt Alex. Jaſ. & alios *in l. ſi certis annis. C. de pact.* Salicet. *in d. l. cum de in rem. q.* 3. *&* 4. Balbus *de præſcr. ſecunda part. tertia partis principalis. quæſtio decima.* Felin. *in cap. cauſam, col. tertia. de præſcript.* Molin. *ad Alex. conſ.* 113. *lib.* 1.

Quid dicendum? & quidem quo magis ac magis hanc quæſtionem uſibus forenſibus frequentiſſimam inſpicio, eo magis ac magis miror noſtrorum
29 interpretum incuriam ac errorem, nam † qui tenent partem affirmativam, ut longo tempore jus quæratur etiam contra vaſallos, & etiam contra ruſticos, eo potiſſimum argumento nituntur, quod conſuetudine non etiam præſcriptione id jus quæſitum intelligant. Rurſus qui tenent partem negativam, ut eo tempore tale jus in futurum non quæratur, ea potiſſimum ratione nituntur, quod tale jus præſcriptione potius quam conſuetudine acquiri poſſe contendant, ſeu acquiſitum velint; & tamen utrumq; falſum eſt, quia nec conſuetudine nec præſcriptione tale jus acquiritur, ſed alia longe diverſa
30 ratione. Et pars affirmativa, ut † quod tale jus longo aut longiſſimo tempore acquiratur, contingat ex vi conſuetudinis, in qua titulus aut bona fides neceſſarius non eſt (juxta communem reſolutionem, de qua per Aymonem, *ubi ſupra, n.* 25.) tenent Bald. *conſil.* 439. *amplius. col.* 4. *lib.* 3. Alexand. *conſ.* 123. *col.* 1. *lib.* 4. qui alios allegat hujus ſententiæ auxiliares. Corneus *d. conſ.* 168. *lib.* 4. *n.* 10. *& n.* 16. *cum ſeqq. plurib.* quod & ſentiunt plerique eorum quos diximus, hanc partem tueri. Rurſus Aymon, *ubi ſupra,* Covarr. & alii communiter, qui negativam partem tuentur, abnegant conſuetudine tali jus acquiri, ſed demum præſcriptione, ut ſic exigatur titulus & bona fides, *juxta l. nullo. C. de rei vendic. l. un. C. de uſu transf. in prin. Inſtit. de uſuc. c. poſſeſſor, de reg. jur. lib.* 6.
31 ſed utrumq; falſum eſt, † quia tale jus nec quæſitum videtur conſuetudine nec etiam præſcriptione. Quod non videatur conſuetudine quæſitum, patet, quia conſuetudo in materia noſtra illa intelligitur, quæ habet vim legis univerſalis in regione vel populo, ubi vertitur quæſtio qua de agitur. *§. ex non ſcripto. Inſtit. de jure nat. l. de quibus, cum plu. legib. ſeq. ff. de juſt. & jur. per tot. C. quæ ſit longa conſuetudo, per tot. extra eod. tit.* ſed in propoſito non eſt ita, quia id jus dominus vel alius potuit acquirere contra unum vel contra certos vel contra univerſos de populo, ut patet & probat *d. l. cum de in rem verſo. ff. de uſur. l. ſi certis annis. C. de pact. l. creditor. C. de uſur. l. operis. ff. de oper. liber.* ergo non eſt conſuetudo quæ ligat omnes de populo. Rurſus conſuetudo non poteſt induci niſi ab univerſo populo vel parte majore, *ut dictis legibus.* & tenent communiter Bartol. & alii *in d. l. de quibus.* ſed jus poteſt induci non ſolum à minore parte populi, ſed etiam à certis hominibus; vel etiam ab uno, hoc eſt, dominus vel alius tale jus acquirere potuit contra unum, vel certos, vel omnes, ut modo dicebam, ergo non eſt jus conſuetudine quæſitum. Præterea id jus contra invitum competere intelligitur. *l. inter ſtipulantem. §.* 1. *ff. de verb. obl.* at conſuetudo conſenſu introducitur. *d. l. de quib.* Præterea & fortius conſuetudo pertinet ad gubernationem populi, *ut dd. ll.* quæ quidem populi gubernatio quotidie, ut mutetur & decet & expedit, liberrimaque eſſe debet. *§. ſed naturalia. Inſtit. de jur. natur. l. omnes populi. ff. de juſtit. & jur. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg.* 3. at id jus quæſitum ſemel ſive domino ſive alio, ſive contra unum, ſive contra certos, ſive contra univerſos, mutari aut adimi non licet. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur. l. ſicut ab initio. C. de act. & oblig.* ergo contendere id jus conſuetudine quæſitum videri, dementia (mihi crede) mera eſt. Rurſus quod præſcriptione † quæſitum non videatur, patet, quia ille demum eſſe videtur in ſtatu & conditione præſcri- 32
bendi, qui emit vel alio titulo ad jus dominiumque transferendum habili rem recepit à non domino, quem dominum eſſe putabat, ſicque habebat titulum bon. fid. poſſeſſionem vel quaſi, *ut in princ. Inſtit. de uſucap. l. nullo. C. de rei vend. l. un. C. de uſuc. tranſf. l. Celſus ff. de uſuc. c.* 1. *de præſcr. lib.* 6. *c. vigilanti. c. fin. de præſcr. cap.* 2. *§. contrahentes, de rebus eccl. non alien. lib.* 6. nam ſi cauſam titulumve ad dominium transferendum ſeu jus habilem ac ſufficientem habuiſſet à vero domino, vel ab eo qui poteſtatem concedendi habebat, jam traditione vel quaſi continua dominium quæſiiſſet. *l. traditionibus. C. de pact. §. per traditionem. Inſtit. de rer. divi. juncta l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. domin.* ſicque ceſſaret uſucapio. Quia quod meum eſt, amplius meum fieri non poteſt nec præſcriptione. *l. ſequitur. §. lana. ff. de uſucap. nec alia ratione. § ſic itaq. Inſtit. de action. l.* 3. *§. ex contrario.* ubi tradunt communiter Dd. *ff. de acquir. poſſeſſ.* ergo cum in ſpecie noſtra fundamentum intentionis illius qui annuos reditus, cenſus, præſtationes ab univerſo populo, vel à certis, vel à quodam cive vendicans, ſic affirmare quod ſibi ex juſta cauſa ad dominium vel jus transferendum habili conceſſum fuerat, ab eo vel eis qui jus concedendi habebant, ſicque quod cum illico fecerunt dominum illius juris, ergo non potuit amplius præſcribere quod ſuum jam erat, nec audiretur allegans contraria *l.* 1. *C. de furt. l.* 1. *C. de ſervis fugit.* ergo is quo de agimus, nec fundatur præſcriptione nec conſuetudine, ſed alia ratione, puta contractu, vel ultima voluntate ſibi id jus annuum conceſſum fuiſſe contendens. *d. l. cum de in rem. d. l. ſi certis. d. l. operis, d. l. creditor, cum ſimili.* neque hic cadit timor alienæ rei, cum cujuſq; ſolventis perſona obligata videatur, ſicq; de jure potiſſimum perſonali, non etiam de reali agi videtur. Secundũ quæ cum hujuſmodi exactio annua inde procedere intelligatur, & ab actore ſeu domino vaſallorum vel ruſticorum allegetur ex conceſſione ipſorummet jus deſcendere, & per longum tempus tot geminas præſtationes, totq; tacitas confeſſiones uniformes oſtenderit, in futurum quoque eos exigere poterit, etiamſi longum tempus tantum non etiam longiſſimum aut immemoriale præterierit, niſi ipſi probaverint cauſam à domino allegatam veram non eſſe, ſeq; ex gratia & benignitate tantum ſolviſſe, non ex cauſſa obligatoria, vel ſi ex cauſſa obligatoria præſtitiſſent, id tamen per errorem feciſſe, nec, ut ſupra diximus, injuſtior ratio eſt contra vaſallos ruſticos quam contra alios, nec crediderim oportere, quod tales annuæ præſtationes factæ fuerint nominatim ex cauſſa obligatoria, nam etiamſi id dominus non probaverit, ex cauſſa tamen quam dominus allegaverit factæ præſumentur, *argum. dict. l. cum de in rem. cum ſimil. ſupra allegatis,* ſi non deſtruantur, & quia ex gratia factæ non præſumuntur, *dict. l. cum de indebito. ff. de prob.*

agnoſco tamen in contrarium ſe habere communem opinionem, de qua ſupra mentionem fecimus, qua de re dicendum, *ut ſupra*.

33 Pro nobis facit † quia nulla probatio concludit certo & indubitanter, ſed tantum præſumptivè: Nam primo itaque conſiderandum eſt, quod modus humanæ probationis ad humanum judicium fit per fidem & credulitatem judicare debentis: fides autē vel credulitas, quandoq; jure cogitur per probationes teſtium & inſtrumentorum, *ut in l. ubi numerus, & vulgata. l. ſciant cuncti, & l. 1. & per tot. de fide inſtrum.* quandoque plura concurrunt ſimul, ex quibus notitia intellectualis cogitur ad credulitatem: oportet enim credere, & ex credito judicare, quando tam ratione quam etiam authoritate ſatis dilucide conſtat: ratio enim probationis eſt, ut de veritate conſtet, at ſicut conſtat nobis de veritate per fidem teſtium, id eſt, per credulitatem quam duobus vel tribus teſtibus adhibemus, *ut in cap. in omni negotio, de teſtib.* ita credere cogimur ex aliis argumentis, præſumptionibus & indiciis, ex quibus mens ipſa inſtruitur ad veritatem, & cogitur ad aliquid credendum adeo, quod quandoque violentas has præſumptiones appellamus, quia ex eis animus cogitur, & vincitur ad aliquid credendum, *ut in cap. afferte, & c. quia veriſimile.* & ibi Innoc. & Abb. *de præſumpt.* Et quoniam hæc argumenta & præſumptiones ex factis oriuntur, & ſunt varia, ex quibus animus moveri poteſt, ideo certa regula ad fidem, & animi inſtructionem diffiniri non poteſt, aliqua tamen in jure poſitivo notantur, ex quibus animus ad fidem movetur, quæ aliquando appellantur indicia, quandoq; ſuſpiciones quandoq; præſumptiones, quandoq; argumenta; *ut notatur, in leg. admonendi, de jurejur.* & ibi per Doct. maximè Bart. at cum plurima eſſe poſſunt quam in jure reperiantur, *ut in leg. nam natura, de præſcr. verb.* ea arbitrio & judicio diſcreti judicis oportet relinqui, & hoc eſt quod Jureconſultus docebat *in l. 3. §. 1. & §. ejuſd. ff. de teſtib.* in his verbis, quæ argumenta ad quem modum probandi, &c. ergo fortior probatio mihi eſſe videtur contra ſolventem in terminis *dict. l. cum de in rem*, quàm in terminis *leg. ubi numerus, ff. de teſtament.* nam ut experientia rerum magiſtra docemur, teſtes non raro mentitum teſtimonium dicunt, at præſumptio, *de qua in d. l. cum de in rem. ff. de uſu.* & de qua agimus in præſenti, vix unquam fefellit.

34 Quod † ſi quadraginta annis præſtiterunt, quando agitur contra populum, vel triginta, quando contra unum vel certos, juxta diſtinctionem *l. ſicut, & l. omnes. C. de præſcript. 30. annorum*: & dominus exigens tales præſtationes habebat titulum & bonam fidem * (puta quia hæres fuit eis qui idem exigere ſolebat, vel quia procuratori juſſit ut eos annuos reditus emeret, isque denunciavit ſe emiſſe & pretium ſubeſſe, deque eo fidem fecit domino, *juxta l. non ſolum. § quod vulgo. ff. de uſuc. l. quod vulgo. ff. pro emptore. l. pro legato. l. final. ff. pro legato. l. fin. ff. pro ſuo*) an poſt triginta annos proſit vaſallis, aut ruſticis, aut aliis probare, quod ipſi non veluti ex debito, ſed quaſi ex gratia ſe ſolvere putabant, licet id in ſolutionibus ipſis nominatim non declarabant, & videtur quod ſic, quia tempus non eſt modus tollendæ aut inducendæ obligationis perſonalis (qualis ea qua de agimus eſt) *l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & obl. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* At ſi hoc caſu contrariū probari non liceret, jam per ſolum tempus obligatio perſonalis inevitabiliter inducta eſſet: Ergo, &c. Sed in contrarium efficaciter ac ſufficienter facit, quia quidquid poteſt aliis titulis (puta emptionis, dotis, donationis, legati, hæreditatis & ſimilium) acquiri, poterit quoque præſcriptione acquiri, *l. ſicut, l. omnes, l. cum notiſſimi. Cod. de præſcript. 30. annor.* nec titulus in hac præſcriptione exigitur, ut dictis legibus: ergo præterito hoc tricennio hujus juris præſcriptio contingit ſi non abſit bona fides, ut dictis legibus, non ſecus, quam ſi poſſet tale jus annuum per titulum emptionis, donationis, dotis, legati & ſimilium acquiri, nec verum eſſet ſolo tempore obligationem perſonalem hoc caſu quæſitam videri, cum præterea affuerint tot tacitæ confeſſiones debiti, totque geminæ ſolutiones, nam & *in l. ſi quis diuturno, in princip. ff. ſi ſervit. vendicat.* ſolo tempore longo jus reale ſervitutis acquiritur cum patientia domini. Facit, quia illa ratione rerum dominia ſub incerto ſint, militat ex integro, & in ſpecie noſtra. *l. 1. ff. de uſucapion.* Etenim hujuſmodi annui reditus ſi poſt longiſſimam quaſi poſſeſſionem non viderentur acquiſiti, cum facile probationum copia perire ſoleat, talium redituum jus & dominium ſæpe ſub incerto eſſet, facit quia ut titulo emptionis hujuſmodi annui reditus acquiri poſſunt & ſolent, *ut in extravagan. Martini. de empt. & vendit.* & titulo emphyteuſis, *ut l. fin. & per tot. Cod. de jure emphyt. leg. alienationis verbum. ff. de verb. ſignific.* ita & acquiri poterit præſcriptione. *dict. l. alienationis, facit dict. l. cum de in rem. ff. de uſuris, cum ſimilibus, ſi non deſtruantur.* facit quia imputandum eſt ei qui tot geminas ſolutiones, totq; tacitas confeſſiones fecit, etſi ab initio ſemel conſenſit, ex poſt facto pœnitere non licet. *l. ſicut ab initio. C. de action. & obligat.* præſertim cum tanta, ut jam diximus, ſit vis geminationis, & pluries ac pluries tacitum conſenſum geminaverit, ita ergo tenendum eſt, prout *ſupra* concluſimus poſt Covarruv. licet contrarium ſentiant Aymon poſt plures quos ipſe refert *in dict. verſ. transeo nunc. num. 27.* & Riminald. *col. antepenult.* poſt plures quos refert *in dict. l. ſi certis annis, Cod. de pact.* Quid ſi præteriit † tempus, cujus 35
initii non eſt memoria, & tunc ex parte domini contra vaſallos vel ruſticos vel alios non eſt neceſſaria tituli probatio, nec etiam allegatio, ut ex communi opinione ſupra concluſimus, nec etiam vaſalli admittuntur ad probandum contrarium etiam per confeſſionem ipſius domini, quia lex in hoc caſu procedit inductione non tantum præſumptive, utque in quibuſdam caſibus jus alienum lex mihi dat, *ut per tot. Cod. in quibus cauſ. ſervi. pro præmio libertatem accipiant. & alibi ſæpe, ut non ſemel diximus ſupra, & dicemus infra.* nec tunc obeſſet mihi, quod palam fateretur illud antea meum non fuiſſe, ita quoque & in ſpecie noſtra non obeſt mihi agnoſcere, quod id annuum jus, quod tempore immemoriali majores mei quæſiverunt quondam, ad eos non pertinebat, ideoque ſupra diximus, hanc eſſe legitimam acquiſitionem, nam ut probetur immemorialis, non eſt neceſſe à temporibus Adæ initium probationis ſumere, ſatis enim eſt probare, quod viventium nullus eſt qui contrarium viderit, aut audiverit, licet omnibus notum eſſet contrarium jus quondam viguiſſe: ſcimus enim quo primum tempore decimæ creatæ fuerint, *ut diximus lib. 1. ad fin. infra tom. 2.* & tamen in decimis eſt præſcr. temporis immemorialis, *ut c. 1. de præſc. l. 6. c. ſuper quibuſdam. §. præterea, de verb. ſign.* multi tamen tenent contrarium, ut per Aym. *de antiq. par. 4. verſ. abſolutis, n. 39.*

Ex † ſuperioribus infertur, quòd juriſdictio et ſi 36
per actum hominis diſcontinuum præſcribatur, & expediatur vel quaſi poſſideatur, adhuc breviori tempore, quam immemoriali poteſt præſcribi, quia adeſt animus quaſi poſſidentis, qui ſemper continuoque videtur poſſeſſionem vel quaſi animo retinuiſſe,

Digitized by Google

retinuiſſe, ut tradunt Bart. & communiter Doctor. *in l. juſto. §. non mutat. ff. de uſucap.* Bartol. & communiter Doctores, *in l. juſto. §. 1. ff. de public.* † ita intelligo *l. fin. titul. de las praſcriptiones lib. 5. ordinam.*
37 Diverſum eſt in præſcribenda ſervitute à re rei, quia res inanimata non habet animum quo continuetur poſſeſſio, ita procedit. *l. ſervitutes, in mag. ff. de ſervit.* ideoque exigitur tempus immemoriale, *ut ibi, & ſupra diximus.* Infertur etiam † ſuſpectam eſſe opinio-
38 nem, quam tenuerunt Bartol. *in leg. prima, colum. quarta, de mult. & in quo loco, libr. 10.* Bartol. *in leg. cum neque, de incolis. eod. lib.* Alex. *conſ. 52. lib. 5. incip. viſis his, quæ in thæmate.* Idem Alex. *conſ. 78. lib. 6.* Aret. *conſil. 132. in cauſſa. colum. 3.* Decius *conſ. 285. ad fin. incipit. & pro tenui.* ajunt enim oportere, ut interveniat tantum tempus cujus initii memoria non ſit, ut inducatur conſuetudo collectandi (ut more ipſorum loquar) forenſes, moventur, quia in hac conſuetudine vel præſcriptione requiritur factum hominis, quod non poteſt non eſſe diſcontinuum. *l. foramen. ff. de ſerv. urb. præd.* ergo ea præſcriptio non continget breviore tempore, quam immemoriali. *dict. l. ſervitutes.* ſed nihil eſt, quia animo hominis ea quaſi poſſeſſio retinetur continuo, ſicque breviore tempore contingit præſcriptio, merito ergo contra Bart. & ſequaces tenuit Alexand. *conſ. 68. libr. 2.* Corneus *conſil. 268. num. 16. lib. 4.* Curt. Jun. *conſil. 90. colum. 3.* Aymon. *de antiq. par. 4. verſ. materia iſta. n. 31.* Et † cum ſuperius reſolverimus
39 annuos reditus poſſe acquiri præſcriptione longiſſimi temporis, nec requiri tantum tempus cujus initii non ſit memoria, idem in præſcribenda libertate contra tales annuos reditus obtinebit, & longe facilius, quia obligationes non ſunt tam favorabiles quam liberationes, *ut leg. Arrianus ff. de actio. & obl.* & quia reis potius favendum eſt quam actoribus. *c. cum partium, de reg. jur. lib. 6.* licet contrarium, & male, ut tempus immemoriale exigatur, tenuerint Guid. Papæ *quæſt. 406.* Boerius *deciſ. 336. ad finem.* Bartol. *in l. ſi uſusfructus. ff. de uſufruct. legat.* Idem Bart. *in leg. Mævius §. fin. ff. de leg. 2.* Anan. *conſ. 39.* quos refert, & improbat Aymon, *ubi ſupra, num. 34.* neque ad rem pertinuit quod ipſi ajunt tot eſſe obligationes quot ſunt anni, unde (inquiunt) præteritorum fructuum ſeu redituum poterit contingere præſcriptio, futurorum vero non utique: ſed cum ab uno eodemque principio univerſorum annorum jus defluxerit, non ſunt diverſo jure, vel ut diverſæ res cenſendi aut præſcribendi tales reditus. *l. eum, qui ædes. ff. de uſucap.* præterea ſi inductive etiam futurorum annorum contingit præſcriptio, & quaſi unum idemque jus non plura aut diverſa jura quoad ſui præſcriptionem intelliguntur, ut ſupra oſtendimus, multo magis unum idemque jus uno quoque ictu extinctive præſcribentur cum de liberatione agatur, *ut jam docuimus,* hinc etiam apparet erraſſe Alex. *conſ. 35. n. 3. lib. 2.* dum tali jure præſcribendo tempus immemoriale exigebat.

Infertur etiam † ex ſuperioribus ſuſpectam eſſe
40 opinionem Gloſſ. *in l. ſervitutes, in mag. ff. de ſervit.* dum ait, quod ſervitus diſcontinua à re rei acquiri non poteſt, niſi tempore cujus initii non ſit memoria, *ut ibi,* verum hoc procedere, quando nititur actor in ſolo tempore, *ut ibi.* Diverſum tamen eſſe ſi titulum allegaret, tunc enim inquit Gloſſ. ex ſolo longo tempore is titulus allegatus præſumeretur; quod verum non eſt, tum, quia ſecundum hoc, *d. l. ſervitutes,* eſſet verbis non rebus impoſita, *contra l. 2. C. comm. de leg.* tum etiam, quia ſervitus habens cauſam diſcontinuam, quæ venit acquirenda à re rei, non poteſt longo tantum tempore acquiri, quia longo tempore ut præſcriptio procedat, oportet, ut adſit continuatio poſſeſſionis, *l. 3. ff. de uſucap.* unde cùm hic non adſit poſſeſſio continua, ſed diſcontinua quaſi poſſeſſio, ceſſat præſcriptio, neque is defectus ſuppletur per animum poſſidentis ac præſcribentis, qui continuus eſſe intelligitur, quia, ut ſupra dicebamus, hîc agitur de jure ſervitutis præſcribendo à re rei, res autem, utpote inanimata, non habet animum, quo mediante illam quaſi poſſeſſionem videri poſſet continuaſſe, & ita illam gloſſ. improbat, & firmat, communiter improbari Alex. *conſ. 75. ad fin. lib. 4.* licèt de hac ratione non meminerit, & eam improbat, & ait communiter improbari Bart. *in d. l. ſervitutes.* licet alia utatur ratione, qui etiam reſpon. *ad l. cum de in rem. ff. de uſur.* quod ibi interfuerũt plures actus poſitivi, ejus contra quem præſcribebatur: at *in d. l. ſervitutes.* ſola taciturnitas, non etiam ullus actus poſitivus.

Ex ſuperioribus etiam infertur deciſio illius articuli, quo quæritur, quantum † temporis exigatur ad 41
præſcribendum jus paſcendi in alieno agro, ſive intelligas jus ſervitutis eſſe, ſive aliud, & ſunt, qui putent, immemoriale tempus requiri: primum, quia cum hac in re factum rei animatæ exigatur & intervenire oporteat, videtur habere cauſam hujusmodi quaſi poſſeſſio diſcontinuam, *l. foramen. ff. de ſervit. urb. præd.* & conſequenter videtur neceſſarium tempus immemoriale, *arg. d. l. ſervitutes. mag. ff. de ſer.* deinde etiam, quia contra paſcentem in alieno agro eſt præſumptio juris communis, *arg. l. altius. C. de ſervit. & l. fin. C. de rebus alien.* Ergo tempus immemoriale requiritur, & ita eſt communis ſententia, quam tenent Cæpol. *de ſerv. ruſt. præd. c. de ſerv. juris paſ. n. 14.* Idem Cæp. *ibi. c. de ſerv. aquæ ductus. n. 39.* Guid. Pap. *deciſ. 573.* Pet. Iac. *in ſua pract. c. de ſerv. pecoris de pr.* Decius *conſ. 483. n. 16.* Ancharan. *conſ. 255.* Bertrand. *conſ. 24. n. 10. lib. 1.* Pariſ. *conſ. 27. n. 70. lib. 1.* Chaſſaneus *in conſuet. Burgund. rubr. 13. §. 5. num. 16.* Covarr. *lib. 1. reſolut. cap. 17. n. 11.* ſed prima ratio nihil eſt, & in contrarium (ſi non longè fallimur) eſt veritas, nec ponimus, ut prædium meum ſervitutem realem acquirat in prædio vicini, nec ponimus, me prædium ullum habere, ſed tantum ponimus, me tali veluti jure adverſario ſciente & patiente, uſum fuiſſe, cujus patientia pro traditione eſt, *ut ff. de publ. in rem act. l. ſi ego. §. 1. ibi, per traditionem vel patientiam forte.* & licet res inanimata (ut ſupra dicebamus) hujusmodi ſervitutem quaſi diſcontinuam cauſam habentem non poſſet præſcribere breviore tempore, quàm immemoriali, tamen cum hîc agatur, ut perſona mea acquirat, animusque meus continuo quaſi poſſidere videatur, non eſt, cur tempus immemoriale hîc exigatur, ſed tempus tantum ordinarium, quo reliquæ ſervitutes acquiruntur, *juxta l. ſi quis diuturno. ff. de ſervit. urb. præd.* nec oberit mihi defectus tituli, unde ſolet reſultare ſuſpicio malæ fidei, *argum. l. cum quærebatur. C. unde vi.* nam illud, cum agitur de præſcribenda rei proprietate, procedit, non ſic cum agitur de præſcribenda ſervitute, ut jam ex communi opinione docuimus *in quæſtionib. præcedentib. & ſeqq.* ita intelligentes *d. l. ſi quis diuturno.* nec oberit, quod contra præſcribentem ſit præſumptio juris, cum quælibet res libera præſumatur, *juxta l. altius. C. de ſervit.* Ergo videbatur deſiderari tempus immemoriale, † *arg. cap. 1. de præſcript. lib. 6.* nam reſpondeo illud procedere, 42
quando & ageretur de præſcribenda proprietate, & præterea eſſemus in rebus, quæ ſola principis conceſſione quæri poſſunt, quæ reputatur ferè impoſſibilis, *l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de leg. 1.* & ita etiam intelligo *c. 2. §. contrahentes. de reb. eccl. non alien.*

 non

Digitized by Google

non ſic, quando agitur de præſcribenda ſervitute: nam jus ſervitutis quaſi vile & pauci momenti reputatur, ſicque facilè acquiritur, quia de facili præſumitur in eo jure concedendo domini voluntas prona, ſicque præſcribens non videtur eſſe in mala fide, ſed credere potius, dominum permiſſurum & conceſſurum, ſicque licet contra præſcribentem talem ſervitutem ſit juris præſumptio, adhuc ea contingit tempore ordinario, *l. 2 C. de ſervit.* cum igitur in ſpecie noſtra ea ſervitus tempore ordinario contingat, in eo tantum quæſtio erit, à quo tempore ea quaſi poſſeſſio cœpiſſe videatur, & an caruerit omni vitio, quia non vi, non clam, non precario, &c.

SUMMARIA.

1 *Titulus allegatus an præſumatur contra facientem, cum communi.*

2 *Vaſallorum præſtationes an juſtificentur ex tituli allegatione, quoad nobiles Hiſpaniæ.*

3 *Titulus allegatus non præſumitur ad præſcribendam proprietatem rei corporea, nec etiam ad præſcribendum ejus uſumfructum, cum communi.*

4 *Solennitas à lege requiſita non præſumitur interfuiſſe, niſi probetur.*

5 *Titulus allegatus an poſt longam poſſeſſionem præſumatur ad præſcribendam ſervitutem diſcontinuam, ingens pugna.*

6 *Servitus diſcontinua an longo tempore in effectu acquiratur, ſi utens ea titulum allegavit.*

7 *Servitus habens cauſam continuam vel quaſi longo tempore, habens vero cauſam diſcontinuam, tempore immemoriali præſcribitur.*

8 *Titulus allegatus an in iis, quæ ſunt modici præjudicij præſumatur, non tantum contra agentem, ſed etiam contra patientem.*

9 *Titulus allegatus an poſt longam poſſeſſionem præſumatur in præſcribenda ſervitute diſcontinua.*

10 *Tempus immemoriale non tam intelligitur jus præſumere, aut fingere, quàm jus vere inducere.*

11 *Titulus allegatus neceſſarius non eſt, ubi eſt poſſeſſio immemorialis, contra plures, cum communi.*

12 *Incapax ſimpliciter, an tempore immemoriali præſcribat.*

13 *Tempore immemoriali quæruntur, quæ acquiri ſola principis conceſſione poſſunt, ſive titulus allegetur, ſive etiam ſolum tempus, contra Curt. Alex. Felin. & alios.*

14 *Titulus allegatus an præſumatur poſt longam poſſeſſionem in redditibus regalibus, contra ipſum Regem agentem.*

15 *Temporis immemorialis vis.*

16 *Fama plene probat in antiquis, cum communi.*

17 *Fama probantur antiqua, & vix alio modo.*

18 *Probationes conjecturales ſufficiunt in antiquis.*

19 *Intellectus cap. 1. de præſcriptionib. lib. 6.*

20 *Intellectus l. nullo. C. de rei vend.*

21 *Intell. l. cum de in rem verſo. ff. de uſur.*

22 *Intellect. l. 1. C. de pat. poteſtate.*

23 *Vaſalli an poſſint ſe tueri contra Duces, Comites, Marchiones, aut nobiles alios Hiſpaniæ, quibus longo tempore id vectigal (quod alcav. dicitur) præſtiterunt.*

24 *Titulus allegatus præſumitur etiam contra ruſticum ſolventem in annuis præſtationibus longiſſimi temporis, cum communi, contra multos, & quid ſi ſit longum tantum tempus.*

25 *Lex generalis comprehendit etiam perſonas privilegiatas, ſi in ea materia, quæ de agitur, non reperiuntur habere privilegium ſpeciale, cum communi.*

26 *Titulus allegatus poſt diutinam præſtationem, etiam contra mulierem præſumitur.*

27 *Titulus allegatus poſt diutinam præſtationem, præſumitur etiam contra Eccleſiam.*

28 *Titulus allegatus poſt diutinam præſtationem, etiam contra fiſcum præſumitur.*
Tituli allegatio neceſſaria non eſt poſt tempus immemoriale, cum communi.

29 *Titulus allegatus poſt diutinam poſſeſſionem, præſumitur in judicio, ſive petitorio, ſive poſſeſſorio.*

30 *Annuæ præſtationes an ex cauſa obligatoria factæ videantur, ſtatur conjecturis.*

31 *Vaſalli & ſimiles annuas præſtationes diu facientes, ut in poſterum teneantur, oportet apparere, quod eas faciebant ex cauſa obligatoria.*

32 *Titulus in annuis præſtationibus non aliter præſumitur, quàm ſi allegetur.*

33 *Titulus in annuis præſtationibus quando præſumitur, admittitur probatio in contrarium.*

34 *Titulus allegatus ex annuis præſtationibus non præſumitur, niſi eſſent uniformes.*

35 *Diuturna præſtatio etiam lucrativa poteſt in poſterum eſſe obligatoria, contra Iaſ. & alios. & num. 36. 37. & 38.*

39 *Annuæ præſtationes faciunt per longum tempus præſumi titulum allegatum, etiamſi contra allegantem eſſet præſumptio juris, contra Iaſonem, Riminald. Balb. & Alciat.*

40 *Titulus allegatus contra patientem rem ſuam ab alio utifrui, non præſumitur per ſolum longum tempus cum quibuſdam contra plures.*

41 *Titulus illegitimus non inducit obligationem in poſterum, cum communi opinione.*

42 *Alimentorum favore facilè præſumitur obligatio in futurum, etiam ex præſtatione non diuturna, cum communi.*

43 *Annuæ præſtationes non faciunt præſumi obligationem in futurum, ſi non allegetur.*

CAP. LXXXIV.

De Tituli allegatione.

POſita † poſſeſſione diuturna, an ſequatur præſumptio tituli legitimi allegati, vehementer & 1
controverſum eſt, & uſibus forenſibus agitatum, & quidem ſi is legitimè (id eſt, non vi, non clam, non precario) & diu poſſedit, aut allegabat titulum legitimum, aut titulum non ex toto legitimum, aut nullum titulum allegabat, ſed ſola diuturna illa poſſeſſione, & ſic præſcriptione tuebatur ſeſe. Primo caſu cum allegabat titulum legitimum, communis opinio eſſe videtur, ut is præſumatur ex poſſeſſione diuturna & legitima, *per l. cum de in rem verſo, in verbo, longo tempore. ff. de uſur.* Ita tenent Gloſſ. & Bartol. *in l. cum de in rem verſo. ſupra alleg. in gloſſ. mag.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Florian. *ibi, colum. fin.* gloſſ. mag. & ibi Bart. *n. 6. in l. ſervitutes. 4. ff. ſervit.* Abb. *conſil. 6. in q. verſ. 3. lib. 2.* Gloſſ. & Bartol. *in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluv. arcend.* Gloſſ. & communiter Doctores *in l. creditor. C. de uſur.* Gloſſ. *in l. ſi certis annis.* ubi communiter Doctores *C. de pact.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Legiſtarum & Canoniſtarum Paul. *in d. l. ſervitutes. col. fin.* Joan. Andr. & alii *in cap. pervenit. de cenſib.* Innocent. *in cap. ſi diligenti de reſcript.* ſequitur, & dicit communem opinionem Felinus *num. 41. in cap. de quarta de præſcript.* ſequitur, & dicit communem opinionem Legiſtarum & Canoniſtarum Cæpolla *de ſervit. urb. præd. cap. 19. num. 6.* ubi firmat, ſe ita ſæpè vidiſſe practicari in omni annua præſtatione, qualis eſt præſtatio decimarum, quod

& voluit

Digitized by Google

& voluit Gloſſ.mag. *in fin. in d. l cum de in rem*. Dyn. *in cap. poſſeſſor. de reg. jur. verſ. quærendum eſt.* & hanc communem opinionem, ut ex præſtatione annua & diuturna præſumatur titulus legitimus, ſi allegetur ab eo, qui illam annuam præſtationem exigebat, ſequitur, & dicit communem Alciat. *in d. l. ſi certis annis.* ſub quadam diſtinctione ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Curtius Senior *num.* 12. *ibidem.* ſequitur etiam ibi, & firmat eſſe communem opinionem Ludovicus Gozad. *num.* 7. ubi etiam Franciſcus Curt. Junior. *num.* 19. eam opinionem ſequitur & dicit communem; quam opinionem ſequitur & dicit communem Riminaldus *in dict. l. ſi certis annis*, *colum.* 3. *& rurſus in colum. penultim.* qui circa intell. *dict. l. cum de in rem verſo.* non leviter velitatur; ſequitur tanquam communem Jaſon. *in dict. l. ſi certis annis*, *num.* 7. ubi Decius *n.* 12. hanc ſequitur & dicit communem; quam ſimiliter ſequitur, & communem appellat Alexand. *ibi, num.* 7. & Fulgoſius *in d. l. cum de in rem verſ. ff. de uſuris.* ubi etiam Salicetus Ludovicus Roman. *num.* 22. hanc ſequitur & dicit communem *in d. l. ſi certis.* quod & tenent *ibi.* Petrus de Bellaperti. Jacob. Buttigarius, Cyn. Bald. Bart. & Joan. Faber, ubi Jacobinus de S. Georgio hanc ſequitur, & dicit communem. *n.* 12. & etiam Aretinus *ibi. colum.* 2. Albericus & Odefredus *in d. l. ſi certis annis.* Albericus *in d. l. cum de in rem, colum.* 1. *in*
2 *princ.* Idem *in d. l. ſervitutes.* unde † in omnibus exactionibus quas nobilium Hiſpanorum non pauci ſolent à populis vaſalliſque ſuis exigere poſt diutinam hujus rei poſſeſſionem, vix eſt ut illi poſſint ſe tueri contra talem nobilem, ſi titulum legitimum ſe habuiſſe alleget, iſthæc omnia procedunt contra agentem, non ſic contra patientem, quia longè facilius præſumitur debere, quod ſolvit & præſtat ſæpe ac multoties aliquis, quam contra eum præſumatur titulus ſi nihil faciat, ſed tantum taceat, ac patiatur & diſſimulet. Unde † ſi fundum alienum bona fide
3 per longum tempus poſſedi, an ex tali longi temporis continuata poſſeſſione præſumatur titulus, dubium eſt, ſi allegatus fuerit, ut ſic ſi præſumatur eum fundum præſcripſiſſe videar, ſin minus ſecus, & ſunt qui putent eum fundum minime præſcriptum videri, quia regulariter in longi temporis præſcriptione titulus à lege deſideratur, *leg. nullo. C. de rei vendic. l. Celſus, ff. de uſucap. l. diutina, l. ſuper longi. C. de præſcr. long. temp. l. un. C. de uſucap. transfor.* nec dubium eſt, quin ſi à lege quicquam deſideretur, id eſt, deſideretur alicujus rei interventus, tunc non ſufficiat regulariter illud allegari, niſi & probetur revera & exiſtenter interfuiſſe, *l. 1. ff. de dolo, l. 1. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicat.* Riminald. *in l. ſi certis annis, colum.* 5. *C. de pact.* ſicque ut exiſtenter tituli interventus exigatur, nec ſufficiat ejus allegatio ad rem corpoream longo tempore præſcribendam, tenent Bart. *in l. Celſus, ff. de uſcap.* Bald. & Jaſon. *num.* 15. *in l. ſi certis ann. de pact. C.* ubi Alex. *n.* 9. Covarr. *in c. poſſeſſor, de reg. jur. part.* 2. §. 5. *in princ.* Bart. *in l. nullo. C. de rei vend.* Covarr. *variar. reſol. c.* 17. *num.* 7. eſt communis opinio ſecundum Balb. *de præſcr. part.* 3. *princ. quæſt.* 10. *n.* 7. Idem Balb. *in eodem tractat. in* 2. *part.* 4. *part. princip. quæſt.* 1. Petrus de Bellaper. Butriga. Cyn. Bald. & Angel. & Iacob. *n.* 21. & Salic. *in d. l. ſi certis annis.* ubi Ludovic. Roman. *n.* 36. Bald. Angel. & Imol. *in l. qui in aliena, in princ.* Albericus *n.* 5. *in l. ſi certis annis.* Idem *in d. l. ſervitutes.* 4. *ff. de ſervit.* idem Alber. *in d. l. cum de in rem verſo, eſtq́ue opinio receptiſſima* tradit Bertrach. *in repert. ver. titulus, ver.* 5. *&* 6. Alex. *conſ.* 108. *in cauſa & lite, col. fi. lib.* 2. per Molin. *de uſur. n.* 205. Aret. *n.* 4. *in d. l. qui in aliena*, §. *ſed etſi non adierit.* Riminal. *in d. l. ſi certis, col. penult. in princ.* ubi Alciat. *prope fin.* hanc opin. ſequitur, & dicit comunem, & ampliat ut procedat etiam in uſufructu non ſecus quam in proprietate, quod voluit Bart. *in l. cum de in rem, ff. de uſur.* Hujus autem communis opin. ratio ea eſt, quia cum in præſcriptionib. ordinariis titulus, aut juſta cauſa poſſidendi exigatur, ut dictis legibus, ſane ſi ſola tituli allegatio ſufficeret, vanum eſſet dicere titulum requiri; nam quiſq; poſſeſſor titulum allegaret etiamſi illum nunquam habuiſſet, ſicq; injuria fieret domino illius rei, de cujus poſſeſſione ac præſcript. agebatur, quæ quidem injuria vel minime fit, vel non tanta fit quãdo præſumitur tit. allegatus ab exactore contra eum qui ſponte ſingulis annis totius continui decennii certum quid ex eadem cauſa formaliter, & in una eadem ſeu pari quantitate perſolverat. Nam cum nullus præſumatur jactare ſuum, *l. cum de indebito. ff. de prob.* cumq; geminatus actus denotet enixam deliberatamq; voluntatem, *l. ſi mulier, C. ad Vellej.* qui toties quid perſolvit, vix credibile eſt id non debuiſſe, ne aliter ſuum jactare ac prodigere ſæpiſſime videretur, ſicq; hoc caſu titulum præſumi contra eum longe æquius eſt, quàm ſi præſumeretur contra eum qui rem ſuam ab alio poſſideri patiebatur ac diſſimulabat, qui per hoc ſibi non præjudicat quod titul. præſumendum cum agitur de præſcribendo domino rei, licet facile ſibi is tacens præjudicet, cum agitur de leviore incommodo, puta de præſcribenda ſervitute reali. Unde ſi † te ſciente & patiente 5
per fundum tuum ad fundum meum ire & agere conſuevi, an ex iſta quaſi poſſeſſione diuturna jus quæſiverim ſervitutis diſcontinuæ, quæritur ſi allegabam me titul. abs te habere, & quid ſi te inſcio ire conſuevi, & quidem, partem negativam, ut regulariter poſita poſſeſſ. vel quaſi poſſeſſ. iſta non præſumatur titulus ad acquirendum longo tempore 10. vel 20. annorum ſervitutem diſcontinuam, tenuerunt Petrus, Butriga. Cynus, Bald. *in d. l. ſi certis annis. C. de pact.* ſentit Jaſ. *ibi, n.* 15. Gloſſ. *in l.* 1. §. *fin. ff. de aqua pluv. arcend.* Jac. de Arena, & Angel. & Ludov. Roman. *n.* 36. *in d. l. ſi certis annis.* ubi etiam Alex. *n.* 9. Angel. *in l. cum de in rem verſo lect. antiq. ff. de uſu.* Bald. Angel. & Alex. *in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred.* ubi Imola fatetur, hanc opinionem communem eſſe, licet fateatur contrariam practicari Alberic. *num.* 5. *in d. l. ſi certis ann.* Idem *in l. ſi ſervitutes*, 4 *ff. de ſervit.* Idem Alb. *in l. cum de in rem, ſupr. alleg.* Bertrach. *in repertorio verb. titul. ver.* 5. *&* 6. per Carol. Molin. *in tract. de uſu. n.* 205. Aret. *in d. l. qui in aliena, in princ.* & ita tenent Dd. ſecund. Bart. *in d. l. ſervitutes.*

Contrariam partem, ut ex illa diuturna quaſi poſſeſſione oriatur præſumptio tituli ad acquirendam illam ſervitutem diſcontinuam, tenuerunt Alex. *in d. l. ſi certis, in finalib. verb.* ubi firmat ſe ita conſuluiſſe, tenent Gloſſ. Bart. & Bald. *in lectura ordinaria, in d. l. cum de in rem.* Gloſſ. & Bart. *in l. ſervitutes.* 4. *ff. de ſervit.* Gloſſ. & Bart. *in l.* 1. §. *fin. ff. de aqua pluvia arcend.* Bart. *in ſua diſputatione, incip. quadam mulier.* Idem *in conſilio incip. quæritur utrum juriſdictio.* Innocent. *in capit. ſi diligenti, de præſcription.* Dynus *in* §. *æque. Inſtit. de action.* Anton. *in c. pervenit. de cenſibus.* Raynerius *in dict. l. ſi certis.* Fulgoſ. & Florian. *in dict. leg. cum de in rem verſo.* Bald. *in leg.* 1. *quæſtion.* 7. *Cod. qui admitti.* Imol. *in dict. leg.* 1. *in fin. de aqua pluvia arcend.* Sal. *in dict. l. ſi certis.* Cuman. *in d. l. qui in aliena.* ubi Roman. idem tenet, modo is qui ibat per fundum alienum id faciebat tanquam utens ſervitute ſibi debita, domino rei ſervientis ſciente, & patiente: & iſta opinio ſervaretur in practica, ſecundum Imolam *in d. l. qui*

Digitized by Google

in aliena, ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Legiſtarum & Canoniſtarum Paulus *colum. fin. in dicta. l. ſervitutes.* ubi etiam Florianus; ſequitur etiam & firmat eſſe communem opinionem Balbus *de præſcript. 3. part. principal. quæſt. 10. num. 7.* Alexand. *in dicta l. qui in aliena, in princ. colum. fin.* Cæpolla *de ſervit. urban. præd. cap. 19.* ubi firmat hanc eſſe communem opinionem. Felyn. *in capit. de quarta, de præſcript. num. 41.* ubi hanc dicit communem opinionem Angel. *in dicto. §. æque. Inſtit. de actio.* ſequitur, & dicit communem opinionem Balbus *de præſcriptione, in 2. part. 4. part. princ. quæſt. 1.* eſt communis opinio ſecundum Alexand. *conſil. 108. in cauſa, & lite. colum. fin. lib. 2.* per Carolum Molinæum *de uſur. num. 205.* eſt communis ſecundum Jaſonem *num. 44. in princ. dict. l. qui in aliena*, & eſt communis opinio ſecundum Imolam *in dict. l. qui in aliena, in princ.* ubi eam ſequitur Chriſtoph. de Caſtell. ſequitur, & dicit communem Jacob. *n. 21. in d. l. ſi certis.* ubi Curtius Junior. *nu. 27.* ubi Alciat. *ad finem.* hanc ſequitur, & dicit communem opinionem.

6 Denique † eſt & tertia opinio eorum qui exiſtimant partem affirmativam (ut ex diutina poſſeſſione vel quaſi ſervitutis diſcontinuæ titulus allegatus præſumatur) veriorem eſſe, cum is adverſario ſciente & & patiente jure ſervitutis habendæ utebatur quaſi jure ſuo potiretur, non ſic ſi ſimpliciter iret per fundum alienum, cum id quaſi jure familiaritatis fieri poſſet, & hoc caſu procedat opinio contraria negativa, ita diſtinguunt Alex. *in d. l. ſi cert. ann. in fin.* Felyn. *n. 41. in d. c. de quarta.* Rom. *n. 36. in d. l. ſi cert. annis.* ubi Salic. & Jacob. *n. 21.* Cuma. Ludov. Rom. & Alex. *in d. l. qui in aliena, in prin.* Alex. *conſ. 108. in cauſa & lite, lib. 2. col. fin.* Iaſ. *in d. l. qui in aliena, num. 47.* Idem Alex. *conſ. 50. ponderatis, n. 8. lib. 3.* & hæc harum controverſiarum conciliatio ſatis communis & non iniqua nobis videtur, unde fit firma & receptiva opinio, ut ex illa diutina quaſi poſſeſſione ſervitutis diſcontinuæ non præſumatur titulus, etiamſi allegetur, quando is qui per fundum ſuum ad fundum vicinum tranſibat, non apparet quod id faceret & jure ſuo, quaſi ſervitute ſibi competenti utens, & ſciente & patiente adverſario, quod ſi tranſibat ſciente & patiente adverſario & quaſi jure ſuo, & ſibi debita ſervitute utens, tunc videndum, an poſt longum tempus, ſi allegat titulum præceſſiſſe, is præſumatur. ut per hoc quaſi retro hæc diſcontinua ſervitus quæſita videatur, (vide Curt. Seniorem *in d. l. ſi certis, n. 15.* qui tenet dict. communem concordiam.)

6 † Quid dicendum? & præmitte quod regulariter ſervitus habens cauſam continuam præſcribitur longo tempore citra ullius tituli interventum, *in l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vend. leg. 2.* per Gloſſ. & alios *ff. ſi ſervit. vend.* ſervitus vero habens cauſam quaſi continuam ejuſdem naturæ eſt, & eodem modo & tempore præſcribitur, *l. foramen, ff. de ſervit. urban. præd.* ſervitus autem habens cauſam diſcontinuam (qualis eſt illa quæ deſiderat factum hominis continuum, & ſucceſſivum) nullo tempore niſi cujus memoria non exiſtit, præſcribitur, ſed & tunc non tam præſcripta, quam jure conſtituta & conceſſa videtur, *dict. l. ſervitutes, ubi Gloſſ. & omnes. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluv. arcenda.* quæ omnia communiter recepta ſunt, ut per Bartol. & alios *utrobiq; poſt Gloſſ. ibid. & per omnes. in dict. l. 2. Cod. de ſervit. & aqua.* per Balbum *de præſcript. in 2. part. 4. part. princ. quæſtio 1. in princ.* ergo pars negativa ut is qui ad fundum ſuum per fundum vicini quaſi jure ſuo utens, vicino ſciente etiam & patiente tranſibat, per longum tempus non acquirat ſervitutem jure probata eſt, quia eam non quæſivit per interventum præſcriptionis, cum in hac materia non admittatur longi temporis præſcriptio, ſed tantum ejus temporis cujus initii nulla hominum memoria ſit, quinimo etiamſi id tempus præterierit non tam præſcripta, quam jure conſtituta illa ſervitus videretur, *l. hoc jure, §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æſtiva. leg. 1. §. fin. ff. de aqua pluvia arcend.* ergo in eo tantum quæſtio erit, an ab adverſario hæc ſervitus conceſſa videatur per illam patientiam, & quidem in re dubia quiſque patiens vetare videtur in iis quæ ſibi præjudicant, *l. qui vas, §. vetare, l. penult. alias fin. ff. de furt.* Præterea quid ſi ſingulis annis iſtius decennii ſemel tantum, aut bis per fundum meum ad tuum tranſibas, ſane id me non vetaſſe non tam ſervitutis conſtituendæ, quam comitatis, aut liberalitatis exercendæ gratia feciſſe viderer. Nam & ſimiliter eum qui venandi cauſa, aut piſcandi fundum meum ingreſſus fuiſſet, poſſem vetare & repellere, *l. adeo, §. fere, ff. de acquir. rer. dom. & Inſtit. de rer. diviſ. §. fera. cum ſeq.* ſi tamen hoc rigido jure uſus non ſum, ſed comis & humanus erga eum extiti inhumanum eſſet, ut ille tam brevi tempore, quam decem vel viginti annorum ſervitutem contra me præſcriberet, diverſum eſt in terminis *d. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluv. arcend.* ubi repoſitum eſt potiſſimum argumentum eorum qui contrariam partem tuentur, ibi enim illa ſervitus non tam diſcontinuam quam continuam cauſam habere videtur, cum ea in factum hominis non exigatur, ſed aqua per ſe nullo cogente defluat rivos, ac veluti ſulcos qua decurrit faciat, qui ſigni non ignobilis ſed patientis ac permanentis ſint, ſicque cauſam ſervitutis continuam præ ſe ferant, diverſum eſt in facto hominis tranſeuntis, nullumque veſtigium relinquentis. Neque ad rem pertinet. *d. l. cum de in rem verſo.* quæ loquitur in faciente non ſemel tantum, ſed etiam pluries, ex cujus facto veluti confeſſio quædam etiam geminata oritur, quæ nocet ficto illi confitenti, vel illi qui ad confitentis imaginem inſpecta legis cenſura habetur: nos autem loquimur in tacente & patiente, qui interrogatus, cur tamdiu diſſimularet ac taceret, reſpondere poſſet opportunius tempus ſpectaſſe ſe: at qui ultro ſponteq; ſua dabat ſingulis annis totius continui decennii pecuniam ſuam uniformem uniuſq; ſummæ, non ideo quid rogatus reſpondere poſſet.

Ad *l. 1. de patr. poteſt. C. & ad l. qui in aliena §. ſed & ſi non aderit, & l. ſi filius. C. de pet. hæred. cum ſimil.* reſponde quod loquuntur in terminis longe diverſis, ergo, &c. *ut l. fin. ff. de calumniat.* & præterea ibi agebatur de non tam gravi præjudicio ſi recte inſpiciantur.

Denique quod ex diuturna & uniformi præſtatione facta ſingulis annis totius decennii continui ſi allegetur titulus; præſumatur interfuiſſe aut præceſſiſſe, eſt ſatis durum, ut exclamant plærique eorum quos ſupra retulimus, etiamſi interfuit factum ſolventis decies geminatum ex eadem cauſa procedens etiam uniforme ergo rigor ille non eſt trahendus ad caſum longe minorem longeque diverſam rationem habentem, quale eſt in patiente & tolerante, ut per fundum ſuum alius tranſiret, & revera nulla lege aut coacta & peremptoria ratione huius contrarium probatum invenies. Ergo † quod Bar. & receptior opinio ajebat, nempe quod in his quæ 7
ſunt parvi aut non admodum magni præjudicii quale eſt incommodum ſervitutis realis, prædii ſervientis ex diutina quaſi poſſeſſione ſi titulus præceſſiſſe allegetur, is præſumitur etiam contra patientem

& nihil

& nihil agentem, vix eſt ut in ulla ſervitutis ſpecie retenta opinione noſtra verificetur, nam in ſervitute quæ acquiritur curſu ejus temporis, cujus memoria non ſtat, non verificatur, quia in ea talem titulum allegare neceſſe non eſt, ut continuo dicemus, non quoque verificatur in ſervitutibus quæ longo tempore acquiruntur, quia in eis tituli interventus neceſſarius non eſt. *d. l. ſi quis diutino, l. 2. C. de ſervit.* Ergo, &c. ſtat itaq; ex diutina poſſeſſione titulum allegatum præſumi contra agentem in illo actu decies geminato, non ſic contra patientem, cum agitur de præſcribendo dominio cujusque rei. Verum ſi agetur de præſcribenda ſervitute, tunc ſunt opiniones ſupra relatæ, ſed illa receptior eſt, ut per tituli allegationem poſt diutinam quaſi poſſeſſionem jus ſervitutis quæſitum videatur, quæ communis opinio ex mente eorum qui eam tuentur, duo habent capita. Primum, quando is qui diu fuit in quaſi poſſeſſione illius ſervitutis, allegabat ſe titul. habere ab ipſo domino fundi. Alterum quando allegabat titulum habere ſeſe ab alio tertio, quem is quaſi poſſeſſor ſervitutis dominum exiſtimabat; nam utroque caſu volunt ut jus ſervitutis quæſitum videatur, licet in modo acquirendi ſit differentia, quia cum titulum à domino ſe habuiſſe allegat, tunc ab origine conceſſionis jus ſervitutis quæſitum videtur, cum verò dicit ſe titulum habuiſſe à non domino, tunc non ab initio conceſſionis, ſed demum poſt impletum decennium id jus quæſitum videtur, ſed in utroq; iſthæc communes ſententiæ nobis ſuſpectæ viſæ ſunt, nam uſucapio eſt acquiſitio dominii per continuationem poſſeſſionis temporis lege definiti, ita definit Jureconſultus *in l. 3. ff. de uſucap.* ſed in ſervitute diſcontinua poſſeſſio continua eſſe non poteſt. *d. l. ſervitutes. 4. ff. de ſervit.* ibi, nemo enim tam perpetuo tamq; continenter ire poteſt, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur, & rurſus Jureconſultus *ibi* ait, Servitutes ruſticorum prædiorum & ſi corporibus accedunt, incorporales tamen ſunt, & ideo non uſucapiuntur. Cum enim in uſucapionibus duo ſimul exigantur, ſcilicet poſſeſſio & poſſeſſionis continuatio, in ſervitute quidem diſcontinua nec poſſeſſio vere adeſt, quia non poſſidentur vere, cum corporalia non ſint, ſed quaſi poſſidentur, *ut ibidem notatur per l. quoties. ff. de ſervit. l. ædes. ff. de ſervit. urb. præd.* nec continuatio poſſeſſionis adeſſe poteſt, quia nemo tam perpetuo tamque continenter ire poteſt, &c. *ut d. l. ſervitutes.* ergo ſi ſervitutem diſcontinuam præſcribi diceremus, eſſent duo ſpecialia, Primum, quia diſpenſaretur cum poſſeſſione vera, quæ in uſucapionibus regulariter deſideratur, *contra l. 1. cum ibi notatis. C. de dotis promiſſ.* Tot ergo ſpecialia admittere ſimul incivile eſſet, præſertim ad inducendam præſcriptionem: quæ iniquiſſimum præſidium veritati eſſe ſolet, ſecundum quæ longe verior opinio videtur, ut ſi poſtquam longo tempore decem vel viginti annorum fui in quaſi poſſeſſione ſervitutis diſcontinuæ, allegavi titulum habuiſſe me non à domino, ſed ab aliquo tertio (ſive illum revera probaverim, quia revera interfuit, ſive non probaverim vere, ſed dicam illum præſumi ex illa diuturna quaſi poſſeſſione) non videar illam ſervitutem præſcripſiſſe, cum revera poſſeſſio, & poſſeſſionis, ſive veræ ſive fictæ continuatio, & ſat ſuperque eſſe debeat, ſi præſcriptio admittatur in ſervitute habente cauſam continuam (cum ibi non eſſet vera poſſeſſio, licet non deeſſet illius fictæ poſſeſſionis continuatio) abſq; eo quod etiam in ſervitute cauſam diſcontinuam habente præſcriptionem talem contra tot regulas juris admittere velimus. Duo ergo tenemus contra mentem eorum qui communem opinio. relatam tuentur, Primum, quod etiamſi emiſſem ſervitutem, quæ haberet cauſam diſcontinuam, à non domino, quem dominum eſſe credideram, eaq; longo tempore uſus eſſem ſciente domino, adhuc jus hujus ſervitutis diſcontinuæ non viderer uſucepiſſe. Alterum quod longe minus viderer tale jus quæſiviſſe cum titulum non probavi, ſed tantum allegavi quod præſumi volebam ex diutina illa poſſeſſione.

8 Quid † autem ſi poſt diutinam illam poſſeſſionem ſciente, & patiente domino contingentem allegabam titulum habuiſſe me à vero domino, an is titulus præſumatur, & communis opinio ſupra relata poſt Gloſſ. mag. *in fin. in dict. l. ſervitutes*, voluit titulum præſumi *per l. cum de in rem verſo. ff. de uſur. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluv. arcenda.* Sed *dict. l. cum de in rem.* loquitur de titulo præſumendo contra agentem, nos loquimur de præſumendo titulo contra patientem, in quo eſt longe minor ratio, & ſic ceſſat extenſio. Et *d. l. 1. §. fin.* loquitur in tempore, cujus initii memoria non extat, nos ſolum in tempore ordinario: unde nihil obeſt, ſicq; communis remanet ſine ſufficiente fundamento, & contraria quam multi ſupra relati tenuerunt probatior eſt.

9 Illud autem notandum eſt, quod † cum quis fuit in quaſi poſſeſſione ſervitutis diſcontinuæ tanto tempore cujus initii memoria non ſit, jus illius ſervitutis reale ex ſolo ipſo tempore citra alterius ullius rei interventum quæſiiſſe videtur, hoc probatur plane *in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluvia. arcenda. ibi, vetuſtatem vicem legis tenere, & l. 2. §. apud Namuſam, eo. tit. ibi, planè ſi foſſa jure facta ſit, cujus memoria non ſtat, & in l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. & æſtiva, ibi jure conſtitui, & in cap. 1. §. fin. de præſcript. in 6.* ubi in quibus caſibus præſcriptio etiam longiſſima non procedit ſine titulo, in illis tempus cujus initii memoria non extat, ſufficit, non (ut nos interpretamur) quod illud tempus habeatur pro titulo, non magis, quam titulus ſi revera interfuiſſet haberetur pro tempore, ſed quod ut contingat juris acquiſitio alterutrum ſufficit, vel titulus legitimus, vel tempus cujus initii, &c. quaſi à pari procedant, etenim licet tempus ſolum de per ſe non ſit modus tollendæ aut inducendæ obligationis perſonalis. *l. obligationum fere. §. placet. ff. de act. & obligat.* tamen ipſum tempus huc atque illuc poteſt & ſolet jura re alia adimere & transferre. *l. fin. C. de loca. l. quoties, & fere per tot. C. de donat. quæ ſub modo. l. fin. §. ſin autem ſub conditione. C comm. de leg. l. ſervo legato §. 1. ff. de leg. 1.* & in ſpecie noſtra in materia præſcriptionis verius eſt ex ſolo tempore, & poſſeſſione continua citra ullius tituli interventum dominium, & jura re aliena acquiri, ut manifeſte probat Jureconſultus *in d. l. 3. ff. de uſucap.* dixi plene ſupra in quæſtionibus præcedentibus, & dicam infra id quod ſi contingit in præſcriptionibus ordinariis, longe facilius eveniet in præſcriptione vel in tempore cujus initii, &c. tu dic. *ut dixi ſupra part. prim. q. 10.* ubi dixi tempus ſolum de per ſe nihil generare.

Cum ergo jus reale omne, omneque dominium nobis & poſſit & ſoleat contingere per continuationem poſſeſſionis ejus temporis cujus initii memoria non ſit, citra alterius ullius rei interventum, ſequitur † non eſſe neceſſum, ut quisque poſſeſſor 10 hujus temporis cujus initii, &c. alleget titulum, & ad ejus præſumptam probationem tempus inducat, quinimo ſat ſuperque eſt ipſum tempus allegare cujus ſolius curſu cum continua poſſeſſione citra alterius tituli vel extrinſecæ cauſæ interventum jus omne reale ac dominium nobis contingit, & ſic

& ſic eſt communis, & vera opinio, quod titulum allegare non eſt neceſſe, quam tenuerunt Cyn. *quæſt. penult.* Ang. Paul. & Jaſ. *colum fin. limit. 10. in l ſi certis. annis. C. de pact.* Gloſſ. & Paul. *in d. l. ſervitutes.* Bart. *in d. l. cum de in rem verſo.* Bald. *in l. 2. C. de fideicom.* Joan. And. *in c. pervenit, de cenſibus.* Riminald. *in d. l. ſi certis. col penult.* Balb. *de præſcr. part. 3. quæſt. 10. num. 9.* Aymon. Cravet. *de antiq. temp. part. 4. verſ. abſolutis. n. 49. licet varius fluctuansq; procedat.* Gl. *in c. ſuper quibusdam. §. præterea. verbo non extat, ff. de verb. ſign.* Freder. de Senis. *conſ. 234. ſuper primo puncto. col. 2.* Socin. *conſ. 127. col. penult. lib. 1.* Idem *conſ. 181. lib. 2.* Abbas *conſil. 7. & quanquam. lib. 2. colum. 4.* Joan. Fab. *in §. æque. Inſtit. de act.* Gozad. *conſ. 8. col. 8. n. 37. in hac cauſa illuſtriſſimi.* licet contrarium & minus recte (ut nobis videtur) tenuerint Alexand. *conſil. 74. viſo puncto. colum. 3. n. 20. verſ. accedat ad hoc. lib. 4.* & Fel. *in cap. accedentes, de præſcript. col. 5.* Curt. Junior. *conſil. 158. col. 4. in fin.* ſed prior opinio quæ receptior eſt, verior eſt, nam ubi eſt tempus cujus initii, &c. non requiritur titulus, ut not. Card. *in conſil. 114. incip. dico Petrum non audiendum, circa fin.* Felin. *in c. ſi diligenti. colum. 7. in 9. reſtrictione, de præſcr.* & ratio eſt, quia ſpacium tanti temporis cujus initii memoria non extat, habetur loco tituli legitime conſtituti. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. & ibi Gloſſam. ff. de aqua quotid. & æſtiva.* & habet vim privilegii. *c. ſuper quibusdam. §. præterea. in gloſſa. in verb. non extat, de verb ſignif.* & habet vim legis. *l. 1. §. fin. ibi, vetuſtatem vice legis obtinere. leg. in ſumma, in princ. ibi, vetuſtas quæ ſemper pro lege habetur. ff. de aqua pluv. arcend.* Card. *conſ. 88. incip. Capitulum civitatenſe.* & habet vim privilegii expreſſe conceſſi à principe, Bald. *in cap. 1. colum. 1. in tit. quæ ſint regal.* Jaſon. *in l. de quibus. ff. de legib. col. 14.* Alex. *conſ. 6. vol. 1. viſo themate. & conſil. 74. incipi videtur quod tota difficultas. colum. 2. volum. 4.* & dicit Andr. de Iſer. *in capitul. primo, in verb. flumina public. colum. 3. in tit. quæ ſint rega.* quod ſpacium tanti temporis cujus initii memoria non extat in contrarium, tantum poteſt quantum Imperator cum cauſſa, refert Jaſon. *in repe. leg. quominus. colum. 11. de flum.* & poſſeſſione tanti temporis præſumitur titulus etiamſi non allegetur, Innoc. & Bald. *in cap. ſi diligenti, in fine de præſcript.* Imo ſecundum Felyn. *in c. cum à nobis, col. 3. de præſcr.* præſumptio reſultās ex tali tempore dicitur juris & de jure, ideo non recipit probationē in contrarium.

Quid † autem ſi detur incapaci ex parte illius qui
11 per tempus cujus initii memoria non eſt, ſtetit in poſſeſſione illius rei vel juris, cujus de acquiſitione agitur, an per hoc ſibi acquirat, & quidem ſi ſimpliciter ſit incapax expeditum eſt, quia per hunc titul. non magis capax efficietur quam per reliquos titul. cauſſas, aut modos acquirendi, unde ut per reliquos titul. quærere non poſſet, nec per iſtum poterit, at ſi ex conceſſione principis acquirere tantum poſſet, an poſt tale tempus cujus initii, &c. talis principis conceſſio præceſſiſſe intelligatur, ut puta in decimis, quæ laico acquiri poſſunt ex ſola Papæ conceſſione, non ex alio titul. aut ex alterius conceſſione. *cap. dubium de decim.* & ſunt qui velint acquiri non poſſe, per tale tempus. ita Felyn. *de præſcr. cap. accedentes, col. 5. num. 6.* Alex. *conſil. 74. col. 3. lib. 4.* Curt. Jun. *conſ. 158. colum. 4. in fin.* Socin. *conſ. 260. lib. 2.* quod † ipſi limitant ut non procedat quando ipſam ſummi Pontificis conceſſionem allegaret, & ad ejus probationem allegaret poſſeſſionem temporis cujus non eſſet memoria, nam tunc ex tali tempore tit. præſumeretur, quod ultimum impugnat Aym. Crav. *ubi ſup. n. 51.* ſignificans quod hoc caſu etiamſi tit. allegat. non ſufficiat.

Quid dicendum? & ſane magis eſt, ut etiam hoc caſu jus quæſitum per id tempus cujus initii memoria non ſit intelligatur, per jura, & rationes ſupra adductas, quod intelligo dupliciter, Primum quando titul. fuit allegatus, & ad ejus probationem adducebatur id tempus cujus initii memoria non erat, idq; cum Alex. Felyn. Curt. Jun. contra Soc. & Aym. *ubi ſupra.* Deinde etiamſi ſolum tempus allegaretur, nam tali tempore allegato virtualiter, & implicite etiam titul. ille ſic ut opus erat qualificatus allegari intelligitur, cum ut oſtendimus, ipſum tempus etiam ſine alio adminiculo ſit modus concedendi & inducendi dominium jusq; reale, illudque hinc adimendi, & illuc transferendi & licet jura, quæ hanc vim & poteſtatem huic tempori cujus initii memoria non eſt, dederunt, ſint merè poſitivæ, ſicq; poſſint illam vim cum voluerint, adimere ademiſſeque prima facie videantur in terminis *cap. accedentes, & cap. cum ex officii, & c. cauſſam, quæ, de præſcript.* tamen magis eſt, ut intelligantur in præſcript. longi temporis vel longiſſimi, non autem in acquiſitione, quæ per tempus cujus initii, *& cap. contingit.* nam ſecundum veras, & communes opiniones præſcriptio tantum longi temporis & uſucapio jure fforum inventæ erant, non etiam præſcriptio longiſſimi temporis, vel alia ulterior, & tamen eo jure acquiſitio, quæ per tempus cujus initii memoria non eſt, contingebat, in uſu erat quaſi inter acquiſitiones, quæ per interventum præſcriptionis contingebant minimè connumeranda, ergo licet agnoſcendum ſit, potuiſſe dicta jura canonica vim & poteſtatem hujus temporis, cujus initii memoria non eſt, adimere, tamen nondum ademerunt, neque ex mente illorum canonum eſt, ut adempta intelligatur, nam dum tractant de præſcriptione adimentis, non pertinent ad materiam noſtram, noſtramque acquiſitionem aliunde non à claſſe præſcriptionum profectam.

Denique quum præſumptio quæ reſultat ex hoc tempore, cujus initii memoria non eſt, ſit juris, & de jure, ut tradit Felyn. *in cap. cum à nobis, colum. 3. de præſcript.* Alexandr. *conſ. 13. colum. 3.* poſt alios per eum relatos: & ſic contra eam non admittatur probatio, ut per Gloſſ & omnes *in l. ſive poſſide. C. de probat.* & cum non tam præſumptio ſit juris, quam fictio, ut tradit Aym. Cravet. *de antiq. temp. part. 4. verſ. abſolutis. num. 150.* ſupereſt, ut ſi in terminis *dict. cap. dudum.* ille poſſeſſor decimarum probaret ſe per tempus, cujus initii memoria non eſſet, poſſediſſe, obtineret, etiamſi adverſarius oſtenderet titulum minus legitimum eum poſſeſſorem habuiſſe, ſcilicet privilegium habitum ab illo Rege Angliæ. Nam dicenti obeſt tibi titulus illegitimus, reſponderem ſimul cum ipſo titulo illegitimo, potui habere alium titulum idoneum interpretatum eodem tempore, vel antea, vel poſtea, quod ſi inſtaſſet, pluralitas titulorum non præſumitur, replicarem, id verum regulariter, ſed fallit ubi adeſt tempus cujus initii, &c. nam tunc non ſolum præſumitur titulus idoneus ſed etiam fingitur, vel præſumitur tali præſumptione juris & de jure, quæ non admittit probationem in contrarium ſecundum Felyn. & Aymon *ubi ſupra,* vel ſecundum nos poſt tale tempus jus revera aufert dominium illinc ubi prius erat, ſicque ablatum illud transfert in hunc poſſeſſorem, & quemadmodum poſt præſcriptionem completam mala fides, aut ſcientia rei alienæ ſuperveniens non tolleret jus ſemel ac legitimè per præſcriptionem quæſitum, ut ex vera & communi concluſione reſolvimus *de ſucc. creat. §. 12. n. 117.* ita quoque & hoc caſu licet poſt hujus vetuſtiſſimi temporis

legitimam

Digitized by Google

legitimam poſſeſſionem emergeret aliquis titulus non ſat legitimus, unde conjiceremus, & ſuſpicaremur initium poſſidendi fuiſſe non ſat legitimum adhuc tamen ea juris acquiſitio, quæ ſemel ac legitimè per talis temporis præteritionem contigerat ac facta fuerat, non infirmaretur, aut infecta redderetur, *argum. cap. factum legitime, de reg. jur. in 6. facit l. 1. in princ. cum ibi plenè traditis per Doct. C. de rei uxor. act.* & multa quæ traduntur per Aym. *de antiq. temp. par. 4. verſ. abſolutis. n. 59. & quæ nos tradi. lib. de ſuc. creat.* §. .

Contrarium tamen in ſpecie tenent Felyn. *in cap. cum nobis. col. 3. de præſcr.* Alexand. *conſil. 13. colum. 3.* Aym. *ubi ſupra, num. 60.* Paulus Caſtrenſ. *conſil. 423. ex puncto transmiſſo. colum. 2.* Bellam. *conſil. 10. colum. 10.* Alexand. *conſ. 113. colum. 1.* Aymon. *ubi ſupra. n. 60.* qui eos refert, ſed Felyn. non hujus animi fuit. *ubi ſupra*, ſed tantum dixit, quod poſtquam poſſeſſor probavit tanto tempore poſſediſſe ſe, cujus initii memoria non ſit, admittitur, probatio in contrarium, ad docendum non per tantum tempus, ſed per brevius tempus, illum poſſediſſe, & utcunque ſit noſtra opinio (ſi non fallor) tenenda eſt per jura, & rationes ſupra adductas. Nec moror in confutandis argumentis, quæ traduntur per Aym. *ubi ſupra*, & alios, quia nos diverſa ratione utimur, quæ nobis peremptoria, & coacta viſa eſt, ad quam ipſi nec reſpondent, nec de ea meminerunt, quod notandum, quia ſæpe habuimus, & habemus hodie de facto judice me in noſtro ſummo prætorio Hiſpano rei dominicæ in cauſis non levioribus, ſed ſummorum ducum, comitum, & marchionum, præſertim in illis reditibus regalibus (qui vulgo alcavalas & tertias vocantur) verum iſthæc procedunt in terminis juris communis, nam jure regio fortis tex. eſſe videtur *in l. 3. & 4. in quatuor alcavatarum, & l. fin. tit. de las præſcript. lib. 3. ordin. & in tit. de las donationes. lib. 5. ordin fere per totum illum titul.* quarum legum interpretationem propter lites pendentes conſulto prætermittimus, & hic; vide omnino infra *c. 189. n. 7.*

Facit pro nobis viva ratio, nam temporis immemorialis vim adimere vis oſtenſo titulo illegitimo, aut quaſi is titulus nullius momenti ſit, aut quaſi ex ipſo utpote illegitimo poſſeſſor præſumatur in mala fide, *argum. capit. 11. §. contrahentes, de rebus Eccleſ. lib. 6.* ſed quod habeatur pro non titulo nihil noceret, quia in tali præſcriptione non deſideratur tituli interventus nec etiam probatio, nec etiam allegatio, *ut ſupra diximus*, quod autem ex ipſo titulo illegitimo arguatur, vel ſuſpicetur mala fides, eſt omnino falſum, nam bona fides orta etiam ex injuſta cauſſa, ſufficit ad præſcriptionem. Injuſtam autem cauſam accipere debemus quando is, qui poſſidebat, & præſcribebat titulo illegitimo nitebatur, & deniq; bona fides præſumitur ſive quis tit. legitimum habeat, ſive etiam nullum omnino titulum habeat, ſive & tertio titulum habeat illegitimum, *arg. l. ſi id quod. ff. pro derelict. ibi, quaſi volente & concedente domina l. ſi vir. ff. pro donat.* niſi quando adſunt conjecturæ: quæ urgent contra talem poſſeſſorem, veluti ſi antequam emeret ſibi à domino rei denunciatum fuit ne emeret eam rem à non domino poſſeſſam, & in aliis caſibus particularibus, ut iſthæc omnia plenè diximus in ſuperioribus quæſtionibus & etiam in ſequentib. hujus libri.

13 Juxta ſuperiora† ſi vectigal regium ſeu regii cenſus, aut reditus aliquis regius fuerit exactus ſeu collectus ac receptus diu ab aliquo nobilium ſeu magnatum, qui illud vectigal non nomine regio, ſed ſuo proprio nomine, & quaſi jure ſuo colligebat ac percipiebat, deinde cum tale vectigal ab ipſo rege repetatur, ille nobilis dotis, aut emptionis nomine ſibi competere alleget eumque titulum per longam illam poſſeſſionem præſumptivè probare velit, an audiendus ſit, vel obtinebit ut ex illa diutina quaſi poſſeſſione, & perceptione illius reditus ſeu vectigalis ſequatur præſumptio tituli allegati, quæ res Hiſpaniæ uſitatiſſima eſt, cum ducum Hiſpanorum, marchionum, comitum, & reliquorum nobilium nomine, & quaſi jure ſuo non regio illud vectigal (quod vulgo alcavala appellatur) perceperint, & regi repetenti ſeſe defendunt ac tueantur eo nomine quod legitimum titulum ab initio poſſeſſionis habuerint, quem præſumptivè probare contendunt, probata diutina poſſeſſione. Et quod talis allegatio eis non patrocinetur, videtur *per tex. in cap. 1. de præſcript. in 6.* ubi quandò eſt præſumptio juris contra eum qui annuam præſtationem diu exegit ac poſſedit, (qualis eſt præſtatio decimarum) ad præſcribendam in futurum talem annuam exactionem, non ſufficit titulum allegare, niſi probetur, vel decurrat tempus cujus initii non ſit memoria. Sed Rex Hiſpanus videtur, quod fundet ſuam intentionem *in dict. l. vectigali.* ac redditu, (qui alcavala vocatur) & ſic quod ſit præſumptio juris regii contra poſſidentem, ac percipientem, & conſequenter, quod non ſufficit talem titulum allegare niſi vel probetur, vel tempus cujus initii memoria non ſit, prætererit. Etenim† ſi præ- 14
terierit tempus cujus initii memoria non ſit, id pro jure conſtituto, & ab ipſis partibus ſponte conceſſo habetur, *l. 1. §. fin. de aqua pluv. arcen.* ibi, vetuſtatem vicem legis tenere, legis in quam conventionalis, nam de ea ſermo ibi fiebat. *ad idem, leg. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidian. & æſtiv. & ff. de itin. actuq; priv. leg. apparet. §. penult.* Ratio,† 15
quia antiqua quorum origo memoriam excesſerit, nullum genus probationis admittunt probationem famæ, & ideo in eis ſola fama citra ullum adminiculum facit plenam probationem, quod fama in eis faciat plenam probationem, tradit Gloſſ. *in leg. at qui natura. §. cum me abſente. ff. de negot. geſt.* Baldus *in auth. quas actı. colum fin. Cod. de ſacroſ. eccleſ.* Idem *in leg. cum ſuper. C. de rei vendic.* Idem Bald. *in l. in bona fidei. colum. ult. C. de rebus credit.* Idem Bald. *in l. 4. C. de probat.* Bald. *in l. non ignorat. col. 6. C. qui accuſ. non poſſunt.* ſequitur, & firmat eſſe communem opinionem Dec. *in cap. 1. numer. 46. de appellat.* Felin. *in cap. veniens. n. 9. de teſtib.* & iterū *n. 16.* Lambert. *de jure patronatus. 2. par. lib. 2. art. 9. quæſt. 10.* Ludovicus Gozad. *conſil. 8. num. 47.* Andr. Tiraquell. *de primogenitu. in præfat. num. 103.* Matth. Afflict. *in deciſ. Neapol. deciſ. 277. num. 1.* Gratus *conſil 95. lib. 2. num. 15.* Anton. *in cap. veniens. num. 10. de verb. ſignific.* Bartol. *in l. 2. §. Labeo. ff. de aqua pluvia arcenda.* Hippol. Marſil. *in l. de minore. §. plurimum. num. 60. ff. de quæſti.* Idem *in ſingul. 505.* Jaſ. *in l. prætor ait. §. prætor ait. ff. de edendo.* Pet. Paul. Pariſ. *conſil. 23. lib. 1. num. 236.* Carol. Rui. *conſ. 13. num. 3. lib. 4.* Idem *conſ. 103. n. 15. lib. 5.* Aymon. *de antiquit. temp. part. 1. ſectio. ampliatur nunc. num. 8. fol. 23.* Decius *in capit. cauſam. 2. notab. de probat.* Petr. Duen. *in regul. 299. numer. 7.* Decius *conſil. 42. colum. 2.* Aymon. Cravett. *ubi ſupra, ſectione, viſo fol. 72.*

Quod† autem in antiquis nullum genus probationis inveniatur præter probationem famæ, ut tradunt juniores *in rubr. ff. ſi cert. pet. & in l. admonendi. ff. de jurejuran.* patet, quia in his, quorum origo memoriam excedit, teſtes non poſſunt rectè deponere, neque ſcripturæ, & inſtrumenta publica fidem 16
facere;

Digitized by Google

facere: nam ſimulac inſtrumentum authenticum eſſe negetur, vix eſt, ut poſſit verificari, aut authenticum probari, & hiſtoriæ dicuntur eſſe ſcripturæ privatæ, quæ ex antiquitate, & fama fidem aſſumere intelliguntur, ſicq; in tam antiquis, quæ vitam memoriamq; hominum excedunt, ad ſolam famam omnes ſpecies probationis rediguntur, inq; † iis tam
17 vetuſtis probationes leviores & admittuntur, & ſolent ſufficere, *ut l. ſi ſervus ſervum. §. inquit lex. ff. ad leg. Aquil.* ſufficitq; probatio per indicia & conjecturas, *l. cenſus ff. de probat. l. qui ex literis. ff. de ſecund. tabul. cap. cauſam. de probat. c. cum olim. de cenſ. & utrobiq; per Gloſſ. & Doctores.* Paul. Caſtr. *conſ.* 164. *in præſenti cauſa quæ vertitur. col.* 1. *lib.* 2. Anchar. *conſil.* 310. *tres domini magnific. col.* 2. idem Anchar. *conſil. col.* 6. 3. *dub. in dub. in fin.* Calcan. *conſ.* 8. *col* 5. Jaſ. *conſ.* 128. *col.* 1. *lib.* 1.

Quod & ſequitur Aymon. Cravet. *de antiquit. tempor. part.* 1. *ſection. viſo de fama. num.* 3. ut tamen, inquit, non procedat contra poſſeſſorem, aut reum, de cujus poſſeſſionis injuſtitia apparet, quia probatio, quæ fit ex temporis antiquitate, dicitur præſumptiva & conjecturalis, ideo admitti non debet contra veritatem, id eſt, contra eum, de cujus juſtitia poſſeſſionis apparet, ita Aym. *ubi ſupra, num.* 32. allegat Innocentium Dd. communiter *in c. cauſam de probat.* Socin. *in conſ.* 194. *ſubtiliter & eleganter. n.* 9. *lib.* 2. ubi firmat, hanc eſſe communem opinionem Doctorum, *in c. cauſam*, & ibi etiam docet, ut in his tam antiquis omne genus probationis reducatur ad famam & communem opinionem, per Dec. *in d. c.* 1. *col.* 4. *de appell.* per Cor. *conſ.* 304. *col.* 5. *lib.* 3. per Aymon. *ubi ſupra*, per 1. *ſect. viſo in hac. fol.* 73.

18 Adhuc † tamen *d. c.* 1. *de præſcript. lib.* 6. non facit contra dictos vectigalium poſſeſſores, quia jure noſtro regio nulla reperitur lege vetitum, ut alius non poſſit præter Regem illud vectigal poſſidere, & habere, (quod alcavala appellatur) ait, jure canonico vetitum nominatim eſt, ne unus Epiſcopus in alterius diœceſi decimas percipiat: cum enim decimæ debeantur, & ſint clericis ſingularium Eccleſiarum neceſſariæ ad eos clericos alendos, qui cultui divino interſint, ſacraque miniſtrent, eveniret, ut ſi unus Epiſcopus in alterius diœceſi decimas perciperet, illius diœceſis clerici non haberent, unde ſatis commodè alerent ſeſe. Ita probat *cap. cum ſint homines. cap. cum in tua. cap. dudum. de decim. cap. de quarta. de præſcr. cap. omnes baſilicæ.* 16. *quæſt.* 17. & ideo dictis juribus nominatim reſiſti videmus, ne unus Epiſcopus in alterius diœceſi decimas percipiat, unde ſi earum præſcriptionem captet, talis præſcriptio quaſi contra juris prohibitionem & reſiſtentiam intelligitur, ideo non procedit, niſi vel titulus oſtendatur, vel præterierit tempus, cujus initii, &c. ita nominatim intelligunt illum text. Corraſius de ſervitutibus *in l. ſervitutes, magna, numer.* 35. *ff. de ſervit.* Covarruv. *lib.* 3. *reſolut. cap.* 17. *n.* 7. Decius *conſil.* 134. *viſo puncto. n.* 4. Paul. Caſtr. *in d. l. ſervitutes. num.* 7. Bald. *de præſcript. part.* 3. *quæſt.* 10. *n.* 9. quæ quidem ratio ceſſat in ſpecie noſtra, ubi, ut diximus, tale vectigal ab aliis præter Regem teneri, vetitum non reperitur, quinimo, etiamſi eſſet ulla juris regii præſumptio contra poſſeſſores hujus vectigalis, adhuc tamen videtur, ut illud poſſent præſcribere: nam etiam tempore ordinario & citra ullius tituli interventum præſcribuntur ſervitutes habentes cauſam continuam, *l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſervit. vendic. l.* 2. *C. de ſervit. & aqua.* & utrobique per Doctores communiter, & eſt communis opinio, ut plenè per Balbum *de præſcript. in* 2. *part.* 4. *part. principal. in princ.* & tamen contra præſcribentem ſervitutem eſſe juris communis præſumptio, quia quæque res præſumitur eſſe libera, *l. altius, C. de ſervit.* unde etiamſi id vectigal (quod alcavala vocatur) ad Regem noſtrum pertinere in re dubia præſumi (quod ſatis certum non eſt) fatemur, adhuc contra talem præſumptionem præſcriptio curreret ordinaria, niſi in quibus caſibus ex regio privilegio longius tempus deſideratur. Quinimo ſunt, qui velint, *ut d. cap. primum.* procedat duntaxat in rebus Eccleſiæ, ut voluerunt Paul. *n.* 7. *in d. l. ſervitutes.* Dyn. *n.* 27. *in cap. poſſeſſor. de reg. jur. in* 6. unde ceſſat ejus deciſio in ſpecie noſtra, qui loquimur in rebus profanis, & cum *d. cap. primum*, varios recipiat intellectus, in eo fieri non poteſt ſufficiens fundamentum, Bart. *in l. non ſolum. §. liberationis verba, ff. de lib. leg.*

Præterea *d. cap.* 1. procedit, quando poſſeſſor nitebatur præſcriptione, in qua regulariter deſideratur tituli aut juſtæ cauſæ allegatio & probatio, *l. nullo. C. de rei vendic. l. Celſus, ff. de uſucap. l. un. C. de uſucap. transf. l. diutina. l. ſuper longi. C. de præſcript. longi temp.* Diverſum eſt in ſpecie noſtra, ubi poſſeſſor ſeſe tuebatur non præſcriptione (quaſi rem à non domino initio habuiſſet) ſed conceſſione, quaſi eam initio ab ipſo domino, qui jus alienandi habuit, cœpiſſet, ſicque ſtatim hujus vectigalis jus & dominium quæſiiſſet, ſicque ſumus in terminis *cap. cum perſonæ. §. quodſi tales. de privil. in* 6. non autem in terminis *dict. cap.* 1. Nec dubium eſt, quin ſi allegem me habuiſſe cauſam titulumque ab ipſo domino, qui nunc rem, jus, aut vectigal repetere vult, & probavero, poſſeſſionem diutinam ipſo ſciente & patiente, minimeque contradicente, per eam præſumetur titulus à me allegatus ex receptiſſima illa communi reſolutione ſupra allegata, *per dict. l. cum de in rem verſo. ff. de uſur.* & in hoc tantum quæſtio erit, an in hac materia favore regio longius tempus deſideretur.

Neque † ad rem pertinet, quod ſecundum hoc 19
confunderetur materia præſcriptionum, in qua tituli non modo allegatio, ſed etiam verus ipſius interventus exigitur, *dict. l. nullo. cum ſimilib. ſupra allega.* nam illud procedit, quando poſſeſſor agnoſcit, ſe non habere titulum à vero domino, ſed ab alio, ex mente Paul. Caſtrenſ. *in d. l. ſervitutes.* nos loquimur, quando ab ipſomet domino ſe titulum habuiſſe firmabat, ſed ſanè magis eſt, ut hoc caſu non præſumatur titulus habitus à vero domino, niſi probetur, non magis, quam ſi ab alio habitus allegaretur, quo caſu probari etiam oporteret *per dict. l. nullo. cum ſimilib. ſupra allegat.* & quia regulariter, ubi fit mentio de allegatione, intelligitur etiam, quod adſit probatio, nec ſola allegatio ſufficiat. *l.* 1. *ff. de dolo. l.* 1. *ff. ſi quadrup. pauper.* nec me movet *d. l. cum de in rem.* quia procedit, quando allegatur & probatur actus factus ab aliquo, non tantum ſemel, aut bis, ſed etiam decies geminatus, & ex intervallo, puta ſemel in quolibet anno, & ſic continuatus per totum decennium, & uniformis. At † in 20
ſpecie noſtra non ponimus illum actum ejus, qui dominum eſſe ſe dicit, interfuiſſe ergo, &c. præſertim cum etiam in terminis *dict. l. cum de in rem.* ter geminus actus non ſufficeret, ut ex communi opin. reſolvit Jaſon. *in l. ſi certis annis, Cod. de pactis. num.* 15. Anton. *in cap. literæ. de dilat.* per omnes *in dict. l. ſi certis.* Ergo magis eſt, ut titulus allegatus non præſumatur ex poſſeſſione diuturna, ſive à vero domino habitus eſſe dicatur, ſive ab alio, niſi decies geminus actus veri domini probaretur ex intervallo, & uniformes, *ut d. l. cum de in rem.* & vide pleniſſimè per Balbum *de præſcr. part.* 3. *quæſt.* 10.
ubi

Digitized by Google

ubi *num.* 11. latè diſcutit intellectum *l. ſi filius. C. de pet. hered.*

21 Tenendo hanc partem † tunc *ad l.* 1. *C. de pat. poteſt. l. ſi filiusfamilias. C. de pet. hæred. l. qui in aliena in princ. verſ. ſed etſi non adierit. ff. de acquir. hæred.* reſponderi poſſet ex mente Bart. *in d. l. cum de in rem.* & ibi communiter Doctores, Bartol. & communiter Doctores *in d. l. ſervitutes.* quod ex diuturna poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione præſumitur titulus allegatus in præſcriptione ſervitutis, & in reliquis ſimilibus, quæ ſunt non admodum gravis incommodi, non ſic quando ageretur de amiſſione totius rei, qua de agitur, & ſe ita habet non modo communis, ſed etiam receptiſſima omnium eorum opinio, quos ſupra retulimus tenuiſſe, ut ex diuturna hac poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione præſumatur titulus allegatus ad præſcribendam ſervitutem, quæ haberet cauſam diſcontinuam, quaſi hoc ſit non admodum magni incommodi, qui titulus non præſumeretur, ſi ageretur de magno præjudicio. Sed hæc communis opinio, & recepta ſolutio, non placuit diſertiſſimo viro Didaco Covarruv. *in libr. primo variarum reſolutionum, cap.* 17. *num.* 7. poſt alios ibi relatos, cujus etiam opinionem non refero, quia diverſa nobis ſententia ſedet, ſed & præter hæc communis ſolutio plus quàm manifeſtè confutatur, *per dict. l.* 1. *de patr. poteſt. juncta l. filiusfamilias, §. ſecundum vulgarem. ff. de legat.* 1. *& Inſtit. de ſingul. reb. per fideicomm. relict.* ubi habetur, patriam poteſtatem eſſe rem inæſtimabilem, adeo ut licèt quis poſſit per fideicommiſſum rogari, ut reſtituat res ſuas utcunque precioſas, ſive illæ mobiles ſint, ſive ſoli, tamen, ut emancipet filium, rogari non poteſt, quia patria poteſtas eſt res inæſtimabilis, & tamen ex diutina poſſeſſione, vel quaſi, non deſinit præſumi titulus allegatus, licèt ageretur de amittenda patria poteſtate, *ut dict. l.* 1. ut interim omittam, quod in terminis *dict. §. ſed etſi non adierit.* non agebatur de parvo præjudicio, *argument. l. quia poterat. ff. de Trebellian. §. ſed neque Inſtit. de authorit. tutor.* & longè minus in terminis *dict. l. ſi filiusfamilias.* dic ergo, quod quando ex diuturna poſſeſſione vel quaſi præſumatur, vel non præſumatur titulus allegatus, res quidem varia eſt, & anceps, & legumlatoribus aliis in cauſis viſus fuit partem affirmativam, aliis vero in cauſis negativam partem ſequi: unde in caſibus occurrentibus, qui nominatim nulla lege deciſi reperiuntur, argumentum ſumendum eſt ab illa lege, quæ proximior eſt, & ſimilior caſui ſpecieique occurrenti, *l. quæritur. ff. de ſtat. hom. l. non poſſunt. l. neque leges. ff. de legib.* ſpeciei autem noſtræ, qua de agimus, nulla unquam lex proximior ſimiliorque reperitur, quàm *dict. l. nullo. Cod. de rei vend. l. Celſus. de uſucap. cum ſimil. allegat.* in quibus habetur, ex diuturna poſſeſſione non præſumitur titulum allegatum ad inducendam præſumptionem, ergo idem & in ſpecie noſtra deciſum eſſe intelligendum eſt, ut titulus habitus à vero domino patiente ejus rei, qua de agitur, non præſumatur, licet allegetur non magis quam præſumeretur, ſi aliunde habitus allegaretur.

Ad jura in contrarium adducta reſponde quod loquuntur in caſibus longe diverſis, & ex diverſis non fit illatio, *leg. fin. ff. de calumn. Gloſſ. in l. ſi creditoris, ubi plen. per Iaſon. ff. de novi oper. nun.* quæ omnia procederent ſi poſſeſſor ſeſe tueretur, dicens ſe titulum cauſamque legitimam poſſidendi ab ipſo rege, qui per prius dominus fuerat illius vectigalis, de quo ageretur, habuiſſe, ſuccumberet enim in judicio proprietatis, quia ex illa diutina poſſeſſione titulus ille allegatus non præſumeretur. † Diverſum eſſet ſi diceret ab ipſis vaſallis ſeu popularibus 22
civibusve jus illius vectigalis percipiendi habuiſſe, nam tunc ex inveterata poſſeſſione bene præſumeretur, cum ipſimet cives huic poſſeſſori non decies tantum, ſed multo pluries, centies aut millies forte hanc præſtationem uniformem, & ex eadem cauſa feciſſent, ſicque regi tale vectigal repetenti aut vendicanti, opportune reſpondebit poſſeſſor, illud vectigal exigi ſolitum à ſuis oppidanis, vaſallis & civibus ſibi deberi, debitumque retro fuiſſe ex tali cauſa vel titulo in futurumque præſtitum iri, an autem tantundem aut ſimile quippiam ab iiſdem oppidanis aut civibus ipſi quoque regi debebatur, id ſibi compertum non eſſe, hancque curam, aut hujus rei inſpectionem, aut notitiam ad ſe non pertinere, hocque unum ſe certo ſcire ab oppidanis ſuis id ſibi deberi, an regi quoque tantundem aut ſimile quippiam debuerint alii viderent: & in eo tantum quæſtio erit, an longius tempus quam decem aut viginti annorum exigatur ad præſcribendum vel dictum titulum præſumendum, contra populum quam deſideraretur ad illum præſumendum contra quendam hominem privatum. Illud enim certum eſt illam inveteratam quaſi poſſeſſionem hujuſmodi vectigalis (quod alcavala vocatur) exigendi ſufficere, ut ex ea præſumatur titulus ſi allegetur, quia *dict. l. cum de in rem verſo*, procedit in omni annua præſtatione, qualis eſt præſtatio decimarum & ſimilium rerum, ut nominatim tenuit *ibi* Gloſſ. mag. cum qua tranſeunt communiter Doctores, *ibi*, & innumeri per nos ſupra talati in illo articulo, an ex diutina præſtatione præſumatur titulus, ad tantùndem in poſterum exigendum, ſi allegetur habilis & legitimus, id quod longe facilius procedit in præſtationibus menſtruis vel etiam ſingularum hebdomadarum vel dierum, tantoque facilius quanto pluries geminatur & multiplicatur exactio vel actus exigendi, *facit l.* 1. *Cod. de fideicommiſſ. ibi, alimenta menſtrua & veſtiarium annuum.* Et in ſpecie præter ſupra relatos quod ea conſuetudo per longum tempus exigendi pedagium ſit præſcripta contra populum ipſum, ſi legitimus titulus allegetur, tenet Albericus *num.* 4. *in dicta l. cum de in rem verſo.* quod ſimiliter ſatis in ſpecie intelligũtur tenuiſſe omnes illi auctores, quos ſupra retulimus tenuiſſe, quod ex diuturna poſſeſſione titulus legitimus allegatus præſumitur contra agentem actum decies geminatũ, licet non ſic contra patientem niſi in his quæ non admodum magni eſſent præjudicii. At in ſpecie noſtra cum ille populus ſeu populares non tam patientium quàm agentium vicem ſuſtineant, ſine dubio contra eos talis titulus allegatus præſumitur, contra ipſum autem regem non ſic facile præſumeretur, cum ipſe nihil vectigalis illius nomine, quo de agitur, huic poſſeſſori præſtitiſſet unquam, licet tacuiſſet, diſſimulaſſet, paſſusq; eſſet illud exigi, & in ſpecie nobiſcum tenet Alex. *conſ.* 113. *ſuper primo, lib.* 1. *in princ.* qui plures allegat Bald. *in l. ſolent, §. fin.* ubi Bart. & alii, *ff. de offic. proconſ.* Stat ergo ex diuturna præſtatione præſumi legitimum titulum allegatum contra ſolventem. 23

Hanc † communem ſententiam amplia primo, ut procedat etiam contra ruſticum. Ita in ſpecie tenent Bartol. *in l. litibus, C. de agric. & cenſ. libr.* 11. Jaſon. *num.* 13. Alciatus *in dicta l. ſi certis ann.* Alexand. *conſil.* 113. *in princ. lib.* 1. *incip. ſuper primo dubio.* Specul. *de cauſa poſſeſſio.* 2. *verſic.* Idem Specul. *de reſtit. ſpoliat. §. nunc dicemus, verſic. fin.* Baldus *in l. ſolent. §. fin. ff. de offic. proconſ.* Idem Baldus

 colum.

Digitized by Google

colum. penultim. in dicta l. ſi certis annis. Anton. *in cap. pervenit, de cenſib.* ſentit Alexand. *conſil.* 124. *ſuper primo quæſito, lib.* 2. quæ communis opinio ſaltem vera eſt in longiſſimo tempore, ut per Alexandr. *dicto conſil.* 113. Contra per hanc communem ſententiam multi tenent quos refert Jaſ. *ubi ſupra*, ſed verior eſt communis opinio, tum quia ruſticis non ſubvenitur niſi in caſibus à jure expreſſis, *leg. fin. cum ibi notatis, Cod. de juris & facti*

24 *ignor.* tunc etiam † quia lex generaliter loquens comprehendit perſonas utcunque privilegiatas, ſi in materia qua de agitur non reperiantur habere peculiare privilegium, *leg. in fraudem, §. fin. ff. de milit. teſtam.* Jaſon. *ubi ſupra*, Decius *in leg. ex teſtamento. C. unde liberi.* Alciatus *libr.* 4. *paradox. capit.* 10. Decius *conſil.* 5. plenè per Tiraquell. *de retract. Gloſſ.* 14. *num.* 91. *cum* 20. *ſeq.* Grotus *num.* 18. *in l. nemo poteſt, ff. de legat.* 1. ubi Annibal. *num.* 366. & Ripa *num.* 52. Decius *in l. hac conſultiſſima, colum. fin. C. qui teſtament. fac. poſſ.* Jaſon *in l. ſicut, num.* 10. *C. de teſtament. milit.* ſed in hac materia ruſticus non reperitur habere peculiare privilegium, ergo, &c.

25 Amplia ſecundo, † ut procedat etiam contra mulierem, ita tenent Baldus *colum. penult.* & Jaſon. *num.* 13. *in dicta l. ſi certis.* Bart. *in d. l. litibus.* Alciat. *in d. l. ſi certis.* Anton. *in d. c. pervenit.* Alexand. *dict. conſil.* 124. *ſuper primo quæſito, lib.* 2. quæ communis ſententia etſi à quibuſdam, quos refert Jaſon, *ubi ſupra*, impugnetur, tamen vera eſt, quia mulieri non ſubvenitur niſi in caſibus à jure expreſſis, ſecundum Doctor. ſupra citatos, *per text. cum ibi notatis in dicta l. fin. Cod. de juris & fact. ignor.* & ipſa regulariter utitur jure communi, *dict. l. in fraudem.* unde cum in hac materia non reperiatur habere peculiare privilegium, licet aliàs in caſibus habeat multa privilegia, de quibus per Decium *in l. fœmina, ff. de reg. jur.* ſequitur quod & in ea locum habebit, *dicta*

26 *l. cum de in rem verſo.* Amplia tertio, † ut procedat etiam in eccleſia, Salicetus *in dicta l. cum de in rem, quæſtio. ſeptima.* Jaſon *ubi ſupra, num.* 13. Decius *in dicta l. ſi certis annis, num.* 13. & Alciat. ratio, quia utcunque ſit eccleſia privilegiata, tamen cum hac in re non reperiatur habere peculiare privilegium, neceſſe eſt, ut comprehendatur ſub regula, *argument. dict. l. in fraudem, cum authoritatibus ſupra*

27 *allegatis.* Quarto † amplia ut procedat etiam contra fiſcum eadem ratione, quod nominatim tenuit Iaſon, *ubi ſupra*, & Decius etiam *ubi ſupra, num.* 13. ſed in eccleſia & fiſco in eo tantum quæſtio erit, an longius tempus quam in reliquis exigatur, quod & tenet Alciatus *in dicta leg. ſi certis annis.* Quinto

28 † amplia, ut etiam tituli allegatio neceſſaria non ſit, quando præterit tempus cujus initii memoria non extat. Iſta eſt communis opinio, quam tenent Angelus, Paulus, Cyn. *quæſtion. penultim.* Iaſon *in decima limitatione, columna fin. in fin. in dicta l. ſi certis annis.* Bartol. *in dicta l. cum de in rem verſo.* ſentiunt Gloſſ. & Paulus Caſtrenſis *in l. ſervitutes, magna. ff. de ſervitut.* Bald. *in leg.* 2. *C. de fideicommiſſ.* Ioannes Andr. *in cap. pervenit, de cenſibus.* Riminaldus *columna penult. in dicta l. ſi cert. ann.* Balb. *de praeſcript. part.* 3. *quæſt.* 10. *num.* 9. per Aymon. *de antiq. temp. num.* 43. *ſectione, materia iſta, part.* 4.

29 Sexto amplia † ut non ſolum in judicio proprietatis, ſed etiam in judicio poſſeſſorio ex diuturna illa ſolutione præſumatur titulus allegatus ad tuendum eum in poſſeſſione, ita tenent, & ita communiter teneri refert Iacobinus de ſancto Georgio *in dicta l. ſi certis annis, Cod. de pactis. num.* 24. *per cap. querelam. de elect. text.* & ibi Abbas *in primo. not. in cap. ſicut, de ſent. & de re judic.* Abbas & Imola *in dict. cap. querelam, bonus text. in cap. cum de beneficio, de prebend. in* 6. quinimo ad obtinendum in poſſeſſorio non ſunt neceſſariæ decem annuæ præſtationes, ſed pauciores ſufficerent, vel fortè una, ſecundum Angelum *in dicta l. ſi certis*, qua de re per Butrium *in dicto cap. querelam*, ubi Imola *num.* 10. hoc unum indubitatum eſt, hunc poſſeſſorem facilius obtenturũ in poſſeſſorio, quam in petitorio; ideo Iacobin. *ubi ſupra*, conſuluit ut potuit intentet is poſſeſſor poſſeſſorium vel quaſi poſſeſſorium quam petitorium, & ibi docet formam libellandi, & ad obtinendum in poſſeſſorio ſufficeret unica præſtatio, ſecundum Alciatum *in dicta l. ſi certis.* Paulus *in l. ſicuti, §. ſi quæratur, ff ſi ſerv. vend.* Felyn. *in cap. cum Bertholdus, colum. antepen. de re judic.* Septimo amplia † ut procedat non ſolum quando in ipſis ſo-
lutionibus vel præſtationibus expreſſa erat cauſa 30
ſolvendi, ſed etiam ſi expreſſa non fuiſſet, ſi modo ex aliqua conjectura arguatur, quod factæ fuerint illæ præſtationes ex cauſa retro obligatoria, ita notanter per Riminaldum *colum. final. dict. l. ſi certis annis.* itaque, Aut conſtat præſtationes fieri ex præambula neceſſitate & obligatione præſtandi, quæ in futurum quoque durabat, & tunc ſufficit titulum allegare: licet non probetur, quia ſatis probatur præſumptive per aſſertiones factas in ipſa præſtatione, ita procedit *l. Campanus, ff. de op. lib.* Aut conſtabat retro nullam fuiſſe obligationem, & procedit *l. operis non impoſitis, ff. eod.* Aut dubitatur, & tunc ad conjecturas recurrendum eſt; utrum veriſimilius ſit, tales annuas præſtationes factas fuiſſe ex præambula cauſa obligatoria, an ex mera liberalitate & voluntate; ceſſantibus autem conjecturis, Curtius Iunior *in dicta l. ſi certis annis, num.* 23. *cum plurib. ſequentib.* tenet præſtationes ex cauſa obligatoria, & ſic ex neceſſitate factas videri potius quam ex voluntate & libertate: ſed receptior opinio eſt in contrarium, ut & ipſe fatetur, & infra docebimur, ſed & ſi cum ipſo Curtio teneremus, quod ex neceſſitate factæ viderentur, adhuc tamen ea neceſſitas deberet ſe continere intra terminos & numeros præſtationum factarum, nec ſe deberet porrigere ad præſtationes nondum factas.

Quod diximus † ex diuturna annua præſtatione præſumi titulum legitimum, ſi allegetur, limita- 31
tur primò, ut non aliter procedat quam ſi illa annua præſtatio facta fuerit ex certa cauſa obligatoria, veluti ſi cives, aut populares alicujus villæ, caſtri, aut urbis domino ſuo ſingulis annis præſtabant certum frumentum, vinum, oleum, pecuniam numeratam, aut quippiam aliud ex cauſa emptionis, aut permutationis ex contractu inito, ut id in perpetuum ſingulis annis præſtaretur, aliter enim ſi non appareret qua ex cauſa hujuſmodi annuæ præſtationes fierent, non obligarent in futurum. Ita tenent in ſpecie Salicetus *in leg. ſi certis annis, quæſt.* 1. *Cod. de pact.* Idem Salicetus *in l. cum de in rem verſo, ſupra allegata, ſimiliter in prima quæſt.* ubi ait, hanc quæſtionem non eſſe tactam à Doctorib. ſequitur Alexand. *conſ.* 113. *ſuper primo dubio videtur, libr.* 1. *num.* 2. Idem Alexand. *conſ.* 108. *in cauſa & lite inter dominos, num.* 15. *colum. fin. lib.* 2. ubi allegat idem tenere Cumanum & Ludovicum Romanum *in leg. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred.* Idem Alexand *conſ.* 14. *viſo & conſiderato. num.* 9. *eod. lib.* ubi allegat Bart. idem tenentem *in l. cum de in rem verſo, circa fin. ff. de uſuris.* & Antonium Butrium *in repet. c. pervenit. de cenſib.* tradunt expreſſim Riminald. *col. penult.* & Iaſon. *colum. fin. in d. l. ſi certis annis.* Felin. *in cap. cauſam quæ, de præ-*

de præſcriptio. eſt communis opinio Bald. *de præſcript. part. 3. principali. q. 10. num. 8.* ubi plures allegat. Intellige tamen quod etiamſi cauſa expreſſa non eſſet in ſolutione, ſi tamen ex ipſa ſolutione veriſimiliter colligeretur, ſufficeret. Ita Riminaldus, *ubi ſupra*, poſt Bald. quem allegat *in l. generaliter. C. de non num. pecun.* quinimo Curt. Jun. *in d. l. ſi certis. num. 20. cum ſeq.* tenet quod ſemper ſolutio præſumitur fieri ex cauſa obligatoria, & ſic tenet contra iſtam limitationem, licet fateatur hanc eſſe communem opinionem, ſed communem tenet Curtius Senior, *ibi, num. 16.* & Decius *num. 14.* & Alciatus qui communem firmat ab om-
32 nibus teneri. Secundo limitatur † ut non procedat niſi illa certa cauſa fuerit allegata. Ita Jaſon. *colum. penult. num. 15.* & Alciatus *in d. l. ſi certis annis.* Alexand. *conſil. 113. colum. 1. lib. 1.* idem Alexand. *d. conſil. 108. num. 15. lib. 2.* Salicetus *in d. l. ſi certis. quæſt. 1.* Ratio, quia juris præſumptio licet relevet ab onere allegandi. *l. ſi adulterium. § idem Pollioni, de adult.* & eſt communis opinio, ut patet ex relatione Baldi *de præſcriptio. part. 3. quæſt. 10. num. 19.* eſt communis opinio, ſecundum Curt. Seniorem *in l. ſi certis. ſupra alleg. num. 12. ubi Curt. iterum. num. 16.* Tertio limita, ut non ſufficiat allegari niſi etiam in ipſo libello cauſa ipſa præſtation s allegetur, ſecundum Salicet. *in d quæſt. 1. in l. ſi certis.* Idem *in d. l. cum de in rem, in ead 1. quæſt.* Alex. *in d. conſil. 113.* Jaſon *in d. l. ſi certis. col. fin.* ubi Curt. Senior *num. 16. & num. 17.* quod & ſentit Alciatus
33 *ibi.* Quarto limita, ut † hæc præſcriptio, quæ oritur ex hac annua, & diuturna præſtatione, intelligatur eſſe præſumptio juris tantum, non etiam juris & de jure, & conſequenter contra eam admittatur probatio in contrarium, ita eſt communis opinio, quam tenent Petrus & Cynus & Jaſon. *colum. fin. d. l. ſi certis annis.* Alexand. *d. conſ. 113. libro 1. colum. fin.* Joan. Andr. *in cap. fin. de cauſ. poſſeſſ. & prop.* Bald. *in l. 2. C. de dotis promiſſ.* Butrius *in cap. pervenit, de cenſib.* ſenſit Archid. *18. quæſtio. 2. cap. ſervitium.* Jacobinus de ſancto Georgio *in d. l. ſi certis. num. 12.* ubi ait quod præſumptionis tantum non etiam confeſſionis vim habent illæ præſtationes, idem Curtius Senior *num. 16. ibid.* ubi Decius *num. 15.* hanc communem limitat. ſequitur & Alciatus *ibi.* Quinto limita, ut non ſolum cauſa illa allegetur, ſed quod probetur, quia præſumptio juris, licet relevet ab onere probandi, non tamen relevat ab onere allegandi. *l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni. ff. de adulter.* & quia regulariter ubi exigitur allegatio alicujus rei, ejus quoque probatio & interventus deſideratur. *l. 1. ff. de dolo. l. 1. ff. ſi quadr. pauper.* tradit Riminald. *in dicta l. ſi certis annis.* ubi Jaſon *colum. fin* eſt ex mente Bartol. *in dicta l. cum de in rem verſo.* ubi Salicet. *quæſtio. 1. & quæſt. penult.* Idem Salicet. *quæſt. 1. in dicta l. ſi certis.* Alexand. *conſil. 113. libr. primo. colum. prima.* & alii communiter *in dicta l. ſi certis,* ubi ita tenet Alciatus, intellige quod eſt alleganda & probanda cauſa declarata, cum fiebant ſolutiones, puta quod dicebatur, ſolvimus quod ex cauſa emptionis debemus, ſed ipſum contractum præceſſiſſe, non eſt neceſſe probare, ſed ſufficit eum allegare.
34 Sexto limita, ut † dictæ ſolutiones ſeu præſtationes debeant eſſe uniformes, non ſic ſi eſſent diverſarum rerum vel etiam ſummarum, ita Riminaldus, *ubi ſupra, per dictam l. cum de in rem,* quæ nominatim loquitur quando præſtationes erant uniformes, quod eſt ex mente Alexand. *dicto conſil. 113. libr. 1.* ubi pro conſtanti ponebatur uniformes fuiſſe præſtationes, Iacobinus de ſancto Georgio *num. 12. in dicta l. ſi certis annis,* qui videtur dicere, hanc eſſe communem ſententiam. & ibi Decius *num. 19.* Bartol. & Baldus *in l. ſolent. ff. de offic. proconſ. in §. fin.* Baldus *in capit. primo, ſi quis per triginta, ſi de feudo fuerit controverſ. int. domin. & agnat.* ex cujus relatione hæc videtur communis opinio, quam ſequitur Alciatus *in d. l. ſi certis.* Vides ergo ex annuis illis præſtationibus titulum allegatum non aliter præſumi quam ſi uniformes ſint illæ præſtationes, & ſolutiones factæ ſint ex cauſa obligatoria in futurum, & illa cauſa fuerit allegata & fuerit allegata ab initio in ipſo libello, nam ſi poſtea allegaretur, nam ſufficeret, & etiam fuerit probata, nam ſola allegatio non ſufficit, cauſa enim expreſſa in illis ſolutionibus faciendis ſeu præſtationibus nunquam præſumitur niſi probetur, licet ſi probetur bene præſumatur, quod præceſſerat contractus præambulus, qui cogitur eum qui poſtea ex illa cauſa (puta emptionis aut dotis) exolvit, ad illam ſolutionem ſeu præſtationem faciendam expreſſa cauſa ſolvendi in ipſa ſolutione; aliud eſt enim contractus præambulus, unde effluxit neceſſitas ſolvendi, aliud autem eſt ipſa ſolutio facta ex cauſa, & neceſſitate obligationis præambulæ. Quod ſeptimo
† loco limitatur ut non procedat quando illa ſolu- 35
tio ſeu præſtatio fieret ex cauſa donationis, ſecundum Iaſon. *in dicta l. ſi certis annis. colum. fin. C. de pact.* ubi etiam Riminaldus *colum. final.* qui alios allegat Bartol. *in l. fin. C. ne de ſtatu defunct.* Salicetus *in dicta l. ſi certis,* & ibi Alciatus. Sed hæc communis opinio nobis ſemper ſuſpecta viſa eſt, cum enim obligatio annua ex cauſa donationis, & ex quolibet alio titulo lucrativo poſſit deſcendere, non ſecus quam ex cauſa & titulo oneroſo, *ut per tot. ff. de annuis legatis,* late per Bartolum & alios *in l. Mævius. §. dubius. ff. de legat. 2.* cumque, ut modo docebamur, *dicta l. cum de in rem verſo,* non procedat niſi cum cauſa ſolvendi expreſſa fuit in ipſis ſolutionibus ſeu præſtationibus, eaque cauſa expreſſa denotaret obligationem in futurum, id eſt, in ſingulos annos futuros non video quid referat, utrum cauſa illa, quæ in futurum obligabat, deſcenderet ex contractu lucrativo, (qualis eſt donatio) an ex oneroſo, (qualis eſt emptio, dos & ſimilia) itaque ut ſi in annuis illis ſolutionibus ſeu præſtationibus expreſſum eſſet quod fiebant, quia ex cauſa emptionis populus quidam tenebatur domino ſuo centum annua præſtare, tunc ex præſtationibus longi, aut longiſſimi temporis præſumeretur contractus ille emptionis præceſſiſſe, ſi allegatus foret, etiamſi non eſſet probatus, ita quoque ſi populus ille diceretur domino ſuo donaſſe centum annua in perpetuum præſtanda, ex longi, aut longiſſimi temporis præſtationibus, præſumeretur titulus donationis allegatus à domino, etiamſi probatus non eſſet, ſi modo populus ille qui ſolvebat, expreſſim in illis annuis præſtationibus faciendis declaraſſet ſolvere ſeſe ex cauſa, & neceſſitate illius præambulæ donationis, utrobique enim eadem aut par ratio eſt, & utrumque probat *dict. l. cum de in rem verſo.* in ſui generalitate quæ inter contractum oneroſum & lucrativum nullam fecit differentiam, nec revera invenitur, data paritate terminorum. Agnoſcimus tamen quod ſi populus ille domino ſuo annua centum præſtitit, vel par caponum ſingulis annis, idque per longum, aut longiſſimum tempus, & tempore quo fiebant hujuſmodi præſtationes expreſſum nunquam fuit, qua ex cauſa fiebant, utrum ex obligatione retro contracta, an vero ex præſenti liberalitate, quod tunc in re dubia ex

præſenti liberalitate factæ viderentur, quia regulariter in donatione rerum vel ſummarum non præſumitur ulla cauſa obligatoria in futurum, *l. ſecunda, §. circa, ff. de doli except.* Sed liberalis conceſſio præſumitur, quoad præſens donum, quæ in futurum non obligat, *l. Campanus. ff. de oper. libert.* etenim qui longo tempore aliquid diurnum, menſtruum, vel annuum præſtitit; Aut conſtat ex præambula obligatione quæ in futurum tendebat præſtitiſſe, & tunc ſine dubio tenebitur in futurum etiamſi ex cauſa voluntaria, & lucrativa ea obligatio deſcendat, *dict. leg. Campanus.* Aut conſtat quod illæ præſtationes non fiebant ex cauſa præambula obligatoria, & tunc ſine dubio in poſterum non tenebitur. *l. operis non impoſitis. ff. de oper. libert.* Aut conſtat longo tempore factas fuiſſe illas præſtationes diurnas, menſtruas, vel annuas, non tamen apparet, an ex cauſa retro obligatoria, nec ne proficiſcerentur, & in re dubia talem cauſam obligatoriam non præſumam. *d. §. circa*, niſi in ipſis præſtationibus expreſſum ſit, quod fiebat ex cauſa præambula obligatoria, vel ex ipſis id veriſimiliter colligatur, *ita procedit, d. l. cum de in rem verſo.* ergo ſuperior illa communis opinio, quam impugnavimus, poteſt defendi quando in illis præſtationibus expreſſum fuit, quod fiebant ex cauſa meræ donationis præſentis, id eſt, quæ per præſentem rei interventum fiebat, & finiebatur in ipſo, ut ſic tot eſſent donationes quot erant præſtationes factæ, & finitæ, ex quibus neque ulla in poſterum oriebatur obligatio, neque retro ulla obligatio, ad res illas tradendas præceſſerat. *d. l. operis non impoſitis.* Poteſt etiam defendi quando præſtationes nulla expreſſa cauſa fiebant, *ut dicto. §. circa,* quia talis præſtatio ex natura ſui vel neutrum obligabit, vel ſi alterum, potius accipientem quam dantem, *ut Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contract. naſcun. §. 2. vel 3. & Inſtit. quib. mod. re contrah. obligat. §. 1. & 2.* Octavo limita

36 † ut non procedat quando fieret una præſtatio pro decem annuis præſtationibus, tunc licet cauſa obligatoria in præſtatione expreſſa eſſet, adhuc tamen titulus allegatus non præſumeretur. Ita Jaſon. *in dicta l. ſi certis annis, Cod. de pact. colum.*

37 *fin.* & ibi Alciatus. Nono limita, ut tres † præſtationes annuæ poſteriores, quæ in aliis cauſis ſolent ſufficere, *ut per Gloſſ. in l. 2. Cod. de jure emphyteut.* tamen hic non ſufficiant, ut titulus allegatus præſumatur. Ita Jaſon *in dicta l. ſi certis, ad fin.* Quia aliud eſt cum agitur de liberatione præſumenda, & de ſolutionibus retro factis præſumendis, ut in terminis *d. l. ſecunda,* aliud de obligatione præſumenda, ut in terminis *d. l. cum de in rem verſo. argum. leg. Arrianus. ff. de act. & oblig.* Decimo limita, ut non procedat in beneficialibus. Jaſon. *ubi ſupra,* Bald. *in cap. ex parte Adæ, de reſtit. ſpoliat.* idem Bald. *in cap. contingit, de dolo & contum.* Alciat. *in d. l. ſi certis annis, ad finem.* Un-

38 decimo limita, ut † non procedat, ubi ageretur de ſervitio perſonali, quia tunc longius tempus deſideratur, ſcilicet triginta annorum ſecundum Jaſon. *in d. l. ſi certis. colum. fin. num. 15.* Bartol. *in l. litibus, C. de agricol. & cenſib. libro 11.* Idem *in l. cum de in rem. ad finem.* Cyn. & Bald. *in d. l. ſi certis. colum. fin.* Anton. *in dict. cap. pervenit.* late Balbus *de præſcriptio. part. 3. quæſt. 10. num. 10.* per Curtium Seniorem *num. 18. in d. l. ſi certis annis,* quem vide. Duodecimo limita, ut non procedat ubi ageretur de præjudicio alicujus tertii, quia tunc requiruntur anni 20. *argum. cap. pervenit, de cenſib.* ita Jaſon *in d. l. ſi certis annis. colum. fin. n. 15.* Imola *in d. cap. pervenit, per text. ibi, juncta Gloſſ.* Alexand. *conſil. 1. lib. 4.* idem Alexand. *conſil. 17. viſo inſtrumento locationis. colum. 3. eod. lib. 4.* quod non ſatis certum eſt, ſecundum Alexand. *in l. qui in aliena, in princ. ff. de acquir. hæred.* traditur per Curtium Seniorem *num. 18. in dict. l. ſi certis annis,* ubi etiam Alciat. hanc limit. ſequitur. Tertiodecimo limita,

† ut non procedat ubi erat juris præſumptio contra 39

eum qui recepit illas annuas præſtationes, quia tunc non ſufficerent decem annuæ præſtationes, ut titulus allegatus præſumeretur, ſed tot præſtationes tantique temporis, cujus initii memoria non eſſet, *arg. cap. 1. de præſcript. lib. 6.* ita Jaſ. *in dict. l. ſi certis. limit. penult.* & Riminaldus *colum. fin.* ſentit Alciat. *ibi,* & Balbus *de præſcript. part. 3. quæſt. 10. num. 9.* Sed h nobis videntur loqui contra text. & communem opinionem *ibi, in l. 2. Cod. de ſervit. l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſervit. vend.* ubi licet ſit præſumptio juris, quod quælibet res præſumatur eſſe libera. *l. altius. Cod. de ſervitut.* tamen per longum tempus inducitur præſcriptio contra illam legis præſumptionem, quinimmo in propriis noſtris terminis, & ſic in terminis *dict. leg. cum de in rem.* inducitur illa præſcriptio ſeu præſumptio contra legis præſcriptionem: Nam omnis contractus eſt res facti, *leg. conſilio. ff. de curato. furio.* facta autem non præſumuntur. *l. in bello. §. facta ff. de captiv. l. ſi emancip.* ubi Jaſ. & alii. *Cod. de collat.* & tamen ex diuturna illa præſtatione præſumitur contractus ille allegatus, quaſi illa præſumptio, quod facta, de quibus non conſtat, non præſumantur, excludatur per præſumptionem hanc fortiorem, quæ deducitur ex diuturnis præſtationibus. Ad *d. c. 1. de præſcr. in 6.* reſpon. ut ſupra diximus, & infra fortè dicemus, ut contra patientem non præſumatur titulus allegatus, ut ibi, ſed contra agentem ſic, ut hic. Quartodecimo limita,

† ut procedat contra agentem, præſtantem & 40

ſolventem, non ſic contra patientem, quod dic, ut ſuprà diximus in ſervitute: aut in uſufructu, qui eſt pars dominii. *l. 4. ff. de uſufruct.* etiamſi quis diu paſſus ſit ab alio rem ſuam uti frui, poſſeſſorque alleget titulum ſe habere, adhuc non obtinebit niſi illum probaverit, ita Curt. Junior. *num. 27. in dict. leg. ſi certis annis.* Bald. *in l. fin. C. ne de ſtatu defunctor.* Aretin. *in d. l ſi certis annis, in fin.* licet contrarium videantur tenere Gloſſ. & Bartol. *in dict. l. cum de in rem verſo. ſicque l. nullo, cum ſimilib. Cod. de rei vend.* per quam in præſcribenda cujuſque rei proprietate non ſufficit tituli allegatio niſi probetur, extenditur etiam ad uſumfructum cujuſque rei, *& dict. l. ſi quis diuturno,* cum ſimilibus limitabuntur, ut procedant in ſervitutibus realibus, in quibus præſcribendis titulus neceſſarius non eſt, non ſic in ſervitute perſonali, qualis eſt uſusfructus in quo præſcribendo titulus neceſſarius eſt. *arg. leg. 4. ff. de uſufruct.* Quintodecimo limita, ut non procedat in feudo, ſecundum Curtium Iuniorem *in dict. l. ſi certis annis, num. 27.* Bald. *in cap. fin. de feud. dato in vicem legis commiſſoriæ.* Sextodecimo limita, ut non procedat quando ageretur de præjudicio tertii, ſecundum Iaſ. *col. fin.* & Alc. *in d. l. ſi certis annis.*

Hactenus de primo caſu cum titulus legitimus allegabatur, † at ſecundo caſu quando allegabat titul. 41

illegitimum & inſufficientem (puta poſtquam annis decem receperat annuam quandam præſtationem, eandem in poſterum ſimiliter expetebat, dicens ſibi fuiſſe pacto nudo promiſſam) tunc in poſterum talem annuam præſtationem non poterit exigere, ita ſe habet communis opinio, quam tenent Gloſſ. & communiter Doct. *in d. l. cum de in rem verſo. in Gl. mag. & Gloſſ. fin. in d. l. ſi cert. annis.*

& gl.

Digitized by Google

& gl. in l. 1. §. fin. ff. de aqua pluvia arc. quam opinionem ſequuntur, & firmant eſſe communem Aretin. *colum.* 2. & Iacobinus de ſancto Georgio. *num.* 12. *in dict. l. ſi certis annis*, poſt Petrum de Bellaperti. Cyn. Iacob. Butrigar. Bartol. Bald. Ioan. Fabr. Salicet. Angel. & Paul. Caſtrenſ. *ibi*, ubi etiam Decius *num.* 12. eam ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem: quod & firmat eam ſequutus Ludovicus Romanus *ibi. num* 22. ſequuntur & dicunt communem opinionem Salicet, & Fulgoſ. *in dict. l. cum de in rem verſo.* hanc ſequuntur & firmant eſſe communem Iaſon *num.* 7. & Alciatus, & Alexand. *in dict. l. ſi certis.* ubi Riminald. *colum.* 3. & Curtius Iunior *num.* 19. & Curtius Senior. *in repe. num.* 12. hanc opinionem & ſequuntur, & communem dicunt, quod & firmat eam ſequutus Ludovic. Gozadi. *ibi num.* 7. eſt communis opinio ſecundum Iacobinum *colum. fin. dict. l. cum de in rem verſo.* & ſecundum Felynum. *in c. de quarta, num.* 41. *de præſcript.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Paul. Caſtrenſ. *in l. ſervitutes, 4. ff. de ſervit. col. fin.* hanc dicit communem opinionem Cæpolla *de ſervit. urb. præd. cap.* 19. ubi eam ſequitur tenent Gloſſ. & communiter Doctores *in l. 1. C. de fideicommiſſ.* Bart. & alii *in dict. l. ſervitutes.* Alberic. & Odofred. *in d. l. ſi certis.* Alber. *in d. l. ſervitutes.* Idem *in d. l. cum de in rem verſo. col. 2. in princ.*

Hujus autem receptiſſimæ opinionis ratio ea eſt, quod ex diuturna poſſeſſione titulum legitimum præſum ſi allegetur, procedit inſpecta legis præſumptione, ſicque & eam allegari oportet. *l. ſi adulterium cum inceſtu. §. idem Pollioni. ff. de adulter. l. licet Imperator. ubi per noviſſimos. ff. de leg.* 1. & contra hanc præſumptionem admittitur probatio, ut in ſpecie tradunt Iaſon. *col. fin. in dict. l. ſi certis annis* ubi Paul. Caſtrenſis & Cynus *quaſt.* 10. Bal. *in l. 2. C. de dotis promiſſ.* Ioan. Andr. *in c. fin. de cauſſ. poſſeſſ. & propr.* Butrius *in cap. pervenit, de cenſib.* Alex. *conſ. 113. ſuper primo dubio. l. 1.* Riminaldus, Decius, & Curtius, & alii communiter *in dict. l. ſi certis annis.* unde cum ipſemet poſſeſſor fateatur ſe ex titulo inhabili, & non obligatorio annuam illam præſtationem exegiſſe, tantum abeſt ut in poſterum poſſit quicquam petere, quod potius ea quæ retro exegerat, deberet quaſi indebitè ſolutum reſtituere, *argum. per tot. Cod. & ff. de condict. indeb.* Confeſſio enim hujus poſſeſſoris agnoſcentis titulum fuiſſe illegitimum non ſolum probatio eſt legitima, ſed etiam ſuperat omnem fidem reliquarum probationum. *l. fin. C. de fidei. § fin. Inſtit. de fidei. hæred. l. unic. C. de confeſſ.* diximus plenius *lib. de ſucceſſ. cre. § 23. n. 31.*

In ſumma licet ex diuturna annua præſtatione quæ proceſſit ex titulo invalido, non ſequatur aut
42 inducatur obligatio in futurum, tamen favore † alimentorum in ultima voluntate relictorum inducitur obligatio in futurum, etiamſi teſtamentum minus ſolenne, & ſic titulus invalidus allegaretur, & præſtatio, quæ præceſſit non per annos decem, ſed tantum per annos tres facta eſſet. Iſta eſt communis opinio, quam tenent Gloſſ. Azo. *in ſumma*, Placentinus, *in ſumma*, Petrus Bellapertica, Odofredus, Iacobus Butrigarius, Ioannes Faber, Cyn. Albericus, Bartolus, Baldus, Angelus, Salicet. Fulgoſius, Paulus Caſtrenſ. & Corneus, *colum 2. in leg. 1. C. de fideicomm.* eſtque communis opinio, ſecundum Corneum. *ibi*, Gloſſ. Odofredus, Iacob. Butrigarius, Petrus Bellapertica, Cyn. Ioan. Faber, Albericus, Bartol. Baldus, Angelus, Salicetus, Fulgoſius, Paulus Caſtrenſis *in leg. ſi certis ann. C. de pact.* Gloſſ. Butrigarius, Odofredus, Faber, Cynus, Petrus Bellapertica, Albericus de Roſate, Bart. Bald. Angel. Salicetus, & alii *in leg. creditor. Cod. de uſur.* Gloſſ. Iacobus de Arena. Albericus, Bartolus, Baldus, Angelus, Fulgoſius, Florianus, Iacobinus de ſancto Georgio *in leg. cum de in rem verſo. ff. de probat.* Bart. *in l. ſervitutes. 4. ff. de ſervit.* ſequitur, & dicit communem opinionem Alexand. *num. 3. in dict. leg. ſi certis.* ubi Decius *num.* 7. firmat eſſe communem, quam ſequitur, & communem firmat Romanus *ibi, num.* 15. & Iaſon *num.* 3. ubi Riminaldus, *colum. tertia*, dicit eſſe communem opinionem, quod firmat Curtius Iunior *ibi, num. 14. & 15.* & Ludovicus Gozadinus *ibi, num. 5. in repetit.* ait eſſe communem opinionem; & hanc dicit eſſe communem opinionem Curtius Iunior, *ibi, colum. ſecunda*, & Alciatus, qui eam ſequuntur, moventur omnes per text. *in leg. 1. Cod. de fideicomm.* quam extendunt, ut procedat etiam favore dotis, ita in ſpecie tenet pleriq; eorum quos ſupra retulimus dicentes procedere etiam in refectione viarum, & ſimilium cauſſarum favorabilium, quod tenuit Bartol. *in dict. l ſi certis annis.* & eſt communis opinio ſecundum Curtium Iuniorem, *ibi, num.* 15. & per Decium & Alexand. & Decium *ibi*, ubi etiam Iaſon plures limitationes, & extenſiones accommodat *dicta l. 1. Cod. de fideicommiſſ.* idemq; reſumit, *in dict. leg. 1.*

Quoad tertium caſum cum poſſeſſor nullum titulum allegabat, ſed ſolo tempore nitebatur, dicendum eſt † quod annua præſtatio etiam longi temporis in futurum non inducit neceſſitatẽ aut ob- 43
ligationem ſolvendi, ſi is qui eam annuam præſtationem exegit, eam in poſterum ea ſola ratione petat, quod ſibi in præteritum diu præſtita fuit, quia tempus ſolum de per ſe non eſt modus inducendæ obligationis in futurum, hæc eſt vera & communis opinio, quam tenuit Gloſſ. Bartolus, Iacobus de Arena, Albericus, Paulus, Salicetus, Fulgoſius, Florianus, & Iacobinus de ſancto Georgio, qui hanc dicit communem opinionem, *col. fin.* tenent Gloſſ. Bartol. Iacobus de Arena, Albericus, Baldus, Bartolus. Angelus, Salicetus, Fulgoſius, Paulus Caſtrenſis, Florianus, & Iacobinus *in l. ſervitut. 4. ff. de ſervit,* Gloſſ. Petrus de Bellapertica, Ioannes Faber, Odofredus, Cynus, Iacobus. Butrigarius, Albericus, Bartolus, Baldus, Angelus, Salicetus, Paulus Caſtrenſis, & Aretinus, *in l. ſi certis annis, C. de pact.* Gloſſ. Odofredus, Ioannes Faber, Cynus, Iacobus Butrigarius, Petrus de Bellapertica, Albericus, Bartolus, Baldus, Angelus, Salicetus, & alii *in l. creditor. C. de uſur.* Gl. Petrus, Odofredus, Ioannes Faber, Cynus, Iacobus Butrigarius, Albericus, Bartolus, Balbus, Angelus, Salicetus, Fulgoſius, Paulus Caſtrenſ. & alii *in leg. 1. Cod de fideicommiſſ.*

Hujus autem receptiſſimæ ſententiæ ratio ea eſt, quod tempus ſolum de per ſe non eſt modus inducendæ obligationis. *leg. obligationum fere. § placet. ff. de act. & obligat.* unde licet per mille annos annuum quippiam ſolutum fuerit, in poſterum ab invito tantundem extorqueri non poteſt. Præterea inducta ad unum effectum non debent operari contrarium effectum. *leg. legata inutiliter. ff. de adimend. legat. l. legata inutiliter. ff. de leg. 1.* ſed ille qui ſolvebat, id fecit quo magis liberaretur, ergo non debet per illum actum obligari in futurum.

In ſumma ſi aliud diceremus, redderentur eluſoriæ, *l. nullo, C. de rei vendic. l. un. C. de uſucap. cum ſimilib.* in quibus habetur ad præſcriptionem titulum deſiderari, ſiquidem ex ſolo tempore citra ullius tituli non ſolum interventum, ſed etiam allegationem: acquiſitio & præſcriptio iſtius juris contingeret, ſicque eſt verus intellectus *dict. leg. creditor*

Digitized by Google

C. de uſur. quæ noſtram communemque probant ſententiam.

SUMMARIA.

1 *Actor fundans intentionem ſuam de jure, & ſi nihil probet, obtinebit in petitorio, & n. 2.*
3 *Actio expreſſa in l. pro lege habetur.*
4 *Tempus immemoriale tuetur poſſeſſorem etiam contra eum, qui fundat intentionem ſuam de jure, nec eſt neceſſe titulum allegare.*
5 *Actor, qui fundat intentionem ſuam de jure & ſi nihil probet, obtinebit etiam in poſſeſſorio.*
6 *Poſſeſſio junior clandeſtina præſumitur cum communi.*
7 *Actor licet fundat intentionem de jure, non obtinebit in poſſeſſorio contra eum, qui diu fuit in poſſeſſione ſine vitio.*
8 *Actor qui fundat ſuam intentionem de jure, an poſſit poſſeſſorem turbare, aut ſpoliare.*
9 *Poſſeſſor quando ſit tuendus contra fundantem ſuam intentionem de jure, ardua quæſt.*
10 *Filius præſumitur in poteſtate patris, cum communi.*
11 *Actor qui ſuam intentionem fundat de jure, an poſſit incipere ab executione.*
12 *Intellectus cap. cum perſona. §. quod ſi tales, de privileg. lib. 6.*
13 *Filius an in patris poteſtate præſumatur, ard. q.*
14 *Probationes ſufficit ut à communiter accidentibus concludant.*
15 *Filij præſumuntur ſpurij.*
16 *Matrimonium quando præſumatur de jure civili, & quando de jure canonico.*
17 *Legitimi non ſunt liberi ex eo matrimonio nati, quod valebat de jure civili, ſed non de jure canonico, nec in foro Cæſareo ſuccedunt, ut ſilij legitimi, cum communi, contra Bald. & Salic.*
18 *Lex civilis in materia ſpirituali præſumptionem inducere nequit, cum communi opin.*
19 *Filius in re dubia non præſumitur in patris poteſtate.*
20 *Filiationis quaſi poſſeſſio & præſumptio inducitur eo ipſo, quod quis tractabatur & alebatur ut filius, etiam quoad effectum ſuccedendi, cum communi, contra Alciat.*
21 *Teſtis dictum accipiendum eſt ſecundum communem uſum loquendi.*

CAP. LXXXV.

De Intentione fundata.

1 ALiquis † fundatam habebat ſuam intentionem de jure in re, vel jure, quod ab alio poſſidebatur, utrum poſſeſſoris, an vero petitoris vicem obtineat, quæritur primò, an obtinebit, etiamſi nihil probaverit, movet quæſtionem, quod actore non probante, regulariter reus obtinebit, *l. 1. & 2. & l. actor quod aſſeverat. l. fin. C. de probat. l. qui accuſaſare. C. de edend. & commodum. Inſtit. de interdict.* nam etſi reus nullam juſtam cauſam haberet poſſidendi, adhuc tamen, ſi ea res, qua de agitur, ad actorem revera non pertinet, æquum eſt, ut permaneat apud reum eundemque poſſeſſorem, ex regula, quæ habet, eum, cujus non intereſt, non admitti ad agendum, *l. 1. C. ſine cenſu vel reliq. l. ex conventione. C. de pactis. §. alteri. Inſtit. de inutil. ſtipulat. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ibi, inventa enim, & c. ff. de verb. obligat.* idemque erit, etiamſi ad actorem jus illius rei revera pertineret, ſi tamen de eo non apparet, quia non apparentia & non exiſtentia quoad judicium uſumq; forenſem paria ſunt, *l. duo ſunt Titij ff. de teſtam. tutel.* Ergo ſi agis contra me, qui poſſidebam æquum eſt me tueri, *juxta dict. §. commodum.* ſi non probas, quia etſi ingenuè & palam agnoſcerem, rem illam ad me non pertinere, adhuc tamen tua non intereſt, vel non apparet intereſſe, quandiu ex parte tua probatio non adeſt, verum hæc regularia ſunt, & procedunt in agris, domibus, & in ſimilibus, in quibus non magis unus, quàm alter habet ſuam intentionem fundatam, ſecundum communem & veram ſententiam relatam per Io. Lup. Pal. Ru. *in c. per veſtras. de donatione inter virum. 2. not. verſ. ſed eſt pulchra dubitatio. n. 47.* non ſic in rebus vel juribus, in quibus aliquis (puta Princeps, Eccleſia, aut Reſpublica fundatam habet ſuam intentionem, de jure: tunc enim æquius eſt, ut is victor exiſtat, licèt & actor ſit, & probaverit nihil; ut enim regulariter, ſi cum poſſideres, & à me conventus eſſes, me non probante obtinebis, tum ne injuria poſſediſſe videreris, *contra l. merito. ff. pro ſocio.* tum etiam, quia quandiu non probo, tandiu mea non intereſſe videtur, ut diximus, & tamen me probante condemnaberis, & reſtituere compellendus eris, quia ab illa juris præſumptione, quæ te tuebatur, per interventum probationis meæ receditur, ita etiam utcunque pro te poſſidente ſit juris præſumptio, tamen ſi conventus fueris ab eo, qui de jure ſuam intentionem fundatam probatamque habebat, recedimus ab illa juris præſumptione, quæ te fovebat ac tuebatur, & ſtamus juris probationi, quæ facit pro actore, quæque inter ea eſt certiſſima probatio, vincit ſuperatque omne aliud genus probationis: nam teſtes, qui pro actore rem vendicante deponunt, poſſent falſum dicere; probatio autem juris, quæ eſt pro eo, quin de jure fundatam habet ſuam intentionem, non poteſt non eſſe vera: falſitas enim & deceptio, quæ in probatione facti adeſſe poteſt, in probatione juris adeſſe non poteſt: Ergo ſi poſſeſſorem vincit actor ille, qui legitimè probavit per teſtes vel inſtrumenta, multo magis vincere debet, qui probavit per ipſam juris diſpoſitionem, quia in illa probatione falſitas eſſe poteſt, in iſta vero non poteſt. Cum igitur is actor, qui de jure ſuam intentionem fundatam habebat contra reum non quicquam probantem, merito obtinere debeat, in eo tantùm quæſtio erit, an id procedat in judicio tantum petitorio, an etiam in poſſeſſorio, & quid in judicio illo ſummario, quod agitur in re notoria, & quod in petitorio obtinere debeat, ſatis probatum eſt, etiam in terminis juris communis. Neque ad rem pertinet text. *in l. cogi. C. de pet. hæred. cap. un. ut eccleſiaſt. benefic.* quia procedunt regulariter: nos loquimur, quando actor habebat fundatam intentionem ſuam de jure, *dict. l. cogi.* quando fundatam non habebat.

Quid † autem jure regio, & eo jure hæc res expeditior eſt, per text. *in l. 8. tit. de la reſtit. delos deſpolados. lib. 3. ordinamen.* cujus verba ita habent: *El rey fundaſu intencion, de derecho commun à cerca de la juriſdicion civil ye criminalem todas las ciudades villas y lugares de ſus rey nos y ſennorios. E praſto antigua mente ordenarò los reyes noſtros progenitores è nos orden amos contra qualquiera parlado o, onbre poderoſo contra tiene entrada y occupado la juriſdicion de qualquiera de las dias ciudades villas elugares es tenido de monſtrar è mueſtre ante nos titulo è privilegio por donde la tal juriſdicion le pertenez ca en contra manera noſea conſentido uſar della:* quorum verborum ſenſus eſt, quod jure regio in omni populo Rex Hiſpanus habet, quoad juriſdictionem fundatam ſuam intentionem, & ideo, ſi alius reperiatur in poſſeſſione juriſdictionis alicujus populi Hiſpaniæ, ſi non oſtenderit, 2

titulum

Digitized by Google

titulum legitimum poſſidendi, privabitur illa poſ-
ſeſſione, & licet lex illa nominatim loquatur in ju-
riſdictione, tamen idem eſt in omni alia re, vel jure,
in quo actoris intentio eſſet fundata de jure.

3 Nam † ubi eſt eadem ratio, ibi eſt idem jus, *ut in*
l. illud. ff. ad legem Aquil. quaſi ratio ſit diverſorum
caſuum conjunctio, qui tendunt ad eundem fi-
nem, Baldus *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. co-*
lum. 7. verſ. tertio quæro, & colum. fin. verſ. ſecundo
nor. ubi ait, quod ubi eſt eadem ratio, non intelli-
gitur fieri extenſio, quia ineſt tacitè, gloſſ. *in cap.*
ſæpe. in verbo, Italia. de tempor. ordinan. in 6. l. non
poſſunt. l. nam ut ait. l. ideo quia. ff. de legib. Quinimo
quando plura habent eandem rationem, licèt de
uno tantum fiat mentio, videtur id fieri exemplari-
ter, non reſtrictivè, ut ſic ſi ratio ſit expreſſa in le-
ge ea, quæ ſit generalis, licèt deciſio ſit particula-
ris, tamen ratio ipſa pro lege habetur, deciſio au-
tem pro exemplo ipſius legis, ut ſic lex ipſa genera-
lis videatur, quatenus ratio ſeſe porrigebat, non
quidem per modum aut vim ex vi comprehenſiva,
quaſi ut genus ex vi etiam comprehenſiva com-
prehendit ſub ſe plures ſpecies, ita quoque ea ratio
generalis ex vi comprehenſiva plures caſus comple-
ctatur. Ita Baldus *in l. de quibus. colum. 12. ff. de le-*
gibus. Alexand. *conſil. 75. videtur in præſenti. colum. 1.*
lib. 5. Jaſon *in l. à Titio. in princip. colum. fin. ff. de*
verb. obligat. idem Iaſon *conſil. 63. per reformatio-*
nem. colum. 4. Tiraquellus *de cauſa ceſſante. part. 1.*
num. 152. & in l. ſi unquam. in verbo, libertis. num. 45.
C. de revocand. donat. Quod adeo verum eſt, ut et-
iam in correctoriis, ubi eſt ratio expreſſa in lege,
fiat extenſio, gloſſ. ſingul. *in clement. 1. in verbo, col-*
ligatur de elect. ubi Paulus de Eleaz. & Cardinal. Flo-
rent. *in quæſt. 22.* & Imola *colum. 6.* Baldus, Paulus
& Jaſon *num. 19. cum ſequentibus. in authent. quas*
actiones. Cod. de ſacroſ. Eccleſ. Baldus *in l. fin. Cod. de*
liberis præter. Imola, Cumanus, Paulus, & alii *in l.*
ſi vero. §. de viro. ff. ſol. matrim. Jaſon, Decius, Cur-
tius Junior, & alii *in l. humanitatis. per text. ibi. Cod.*
de impuber. Imolen, *in l. fin. colum. 3. ff. de hæred. in-*
ſtit. & conſil. 123. in cauſa quæ vertitur. colum. 2. Ful-
goſ. *conſil. centeſimoquarto, Titius condidit. colum. 2.*
Cumanus & Alexand. *notab. quinto. ff. ſolut. matrim.*
l. cum mulier. per illum text. Paulus, Alexand. & Jaſ.
in l. quamvis. C. de fideicommiſſ. Abbas *in capit. fin.*
colum. 3. de reſcript. & in cap. nihil. colum. 5. de elect.
Jaſon *in l. de quibus. num. 14. ff. de legib.* idem Ja-
ſon *in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verbor. obligat. n. 12.*
Tiraquellus *de cauſſa ceſſante. part. 1. num. 153.* Ale-
xand. *in l. 4. §. Cato. colum. 6. ff. de verbor. obligat.*
idem Alexand. *conſil. 50. viſis actis. colum. 3. lib. 2. &*
conſ. 17. ponderatis. colum. penult. lib. 3. Curtius Se-
nior *conſil. 81. colum. 2.* Quod & in pœnalibus pro-
cedit, ſecundum Tiraquell. *ubi ſupra, num. 155.* qui
allegat Baldum *in l. data opera. C. de accuſat. per l.*
his ſolis. ibi, ſatis tacite cautum putamus. C. de revo-
cand. donat, l. fin. C. de indicta viduit. Bald. *in cap. 1.*
§. porro. colum. 2. per illum textum, quem dicit melio-
rem de jure. tit. quæ fuit prima cauſa beneficij amit-
ten. nam ratio extendit verba legis, *l. nominis & rei.*
§. verbum. ff. de verbor. ſignificat. capit. ſi poſtquam
de elect. lib. 6. l. 2. §. quid ſi curatores. & §. quid ſi de-
ceſſerint. ff. ad Tertull. l. liberum. §. ſenatus. ff. de ritu
nupt. Panormitan. *in cap. final. colum. 2. de reſcript.*
qui ait, id non eſſe interpretationem extenſivam, ſed
intenſivam, & intellectivam, Decius *in l. non vide-*
tur. colum. fin. ff. de reg. jur. Abbas *in cap. 1. col. 1. de*
juram. calum. Ergo cum, ubi eſt ratio generalis ex-
preſſa in lege, tunc licet deciſio ſit particularis, adhuc
lex ipſa generalis eſſe intelligatur, quia ipſa ratio ge-
neralis habetur pro lege, & deciſio particularis pro
exemplo, quod non arctat legem aut regulam gene-
ralem, cumque *in dict. l. 8.* expreſſa fuerit illa ratio
generalis, quod ſi Rex fundat ſuam intentionem de
jure, poſſeſſor & reus, ſi non docuerit de titulo legiti-
mo, ſuccumbet, ſequitur, quod non ſolū in peculiari
illo caſu, in quo *dict. l. 8.* loquebatur, ſed & generali-
ter in omni omnino re, in qua de jure ſuam fundat in-
tentionem, Rex obtinebit, cum agit, niſi reus idem-
que poſſeſſor de legitimo titulo docuerit, *facit cap. 1.*
de præſcript. in 6. & cap. ad decimas. de reſtit. ſpoliat. id-
que in ſpecie tenuit Lupus de Pal. Ruv. *in repetit. cap.*
per veſtras. de donat. inter vir. & uxor. 2. notab. verſ. ſed
eſt pulchra dubitatio. n. 47.

Et videbimus, quid in petitorio, de quo jam egi-
mus, deinde quid in poſſeſſorio, tertiò, quid in ſpo-
lio: ſed principalem quæſtionem de petitorio limi-
ta primò, niſi † per tempus, cujus initii non eſſet 4
memoria, poſſediſſet reus, *ut dict. c. 1.* id enim tempus
habet vim tituli, *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua*
quotidiana & æſtiva. l. 1. §. fin. ff. de aqua pluvia arcend.
quo caſu etiam titulum allegare neceſſe non eſt, ſed
ſufficit tempus ipſum, cujus initii memoria non ſit,
allegare, iſta eſt communis opinio, quam tenent
Cynus *quæſt. penult.* Angelus, Paulus, & Jaſon *in 10.*
limitat. colum. fin. in l. ſi certis annis. Cod. de pactis.
Bartol. *in l. cum de in rem verſo, ff. de uſufruct.* & ſen-
tiunt Gloſſ. & Paul. *in l. ſervitutes magna. ff. de ſervit.*
Bald. *in l. ſecunda, C. de fideicomm.* Joannes Andr. *in*
cap. pervenit, de cenſib. Riminaldus *in dicta l. ſi certis,*
colum. penult. Balbus *de præſcript. part. 3. quæſt. 10. n. 9.*
qui ita limitant *l. creditor, C. de uſur. & l. obligationum*
fere, §. placet, ff. de act. & oblig. Secundo limita etiamſi
non tempus, cujus initii memoria non eſſet, ſed tan-
tum 40. anni præteriiſſent, *l. fin. de fund. patrim. lib.*
11. facit l. ſicut, & l. omnes. C. de præſcript. 30. ann.
Tertio limita etiamſi longum tantum tempus de-
cem vel viginti annorum præteriiſſet, ſi modo is qui
de jure fundatam ſuam intentionem habebat, quic-
quam annuatim quaſi dominus directus recepiſſet
ab ipſo poſſeſſore, qui tanquam emphyteuta ſolviſ-
ſet, ut ex communi opinione reſolvunt Jaſon *in d. l.*
ſi certis annis, colum. penult. C. de pact. Gloſſ. mag. in l. 2.
C. de jure emphyteut. per Iaſonem ibi *num. 176. cum*
pluribus præcedentib. & ſequent. Bart. *in l. 3. §. ex con-*
trario. ff. de acquir. poſſeſſ. Idem Bart. *in l. litibus, C. de*
agricol. & cenſib. lib. 11. Baldus *in d. l. ſi certis.* Idem
in c. cum eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſ. & propr. col.
fin. Salic. *in d. l. cum de in rem verſ. q. 7.* Angelus &
Iuniores *in l. prætor, in princ. ff. de edendo, facit c. 1.*
qualiter olim feudum poterat aliena.

Quoad † ſecundum caſum, ſcilicet cum agitur de 5
poſſeſſione, & ſic in poſſeſſorio, cum is qui de
jure habet fundatam intentionem, neceſſe ſit, ut
per prius fuerit in poſſeſſione illius juris, quam
is qui modo poſſidet, † poſſeſſio iſtius modo 6
poſſidentis quæ junior eſt clandeſtina præſumi-
tur, niſi in litis de poſſeſſione motæ, progreſſu,
de legitima cauſa & titulo poſſidendi docuerit, &
quod iſthæc junior poſſeſſio clandeſtina præſu-
matur, tenent Socin. *in l. rem quæ nobis in princip.*
quæſt. 4. ff. de acquir. poſſeſſ. Alexander *conſil. 51. l. 1.*
& conſil. 117. eod. lib. & conſil. 6. libr. tertio. quod
ipſi intelligunt & recte, quamdiu titulus non
oſtenditur. Innocentius & alii *in capit. cum ad*
ſedem de reſtit. ſpol. per cap. licet cauſam, de pro-
bat. quod de jure regio expeditior eſt, *per di-*
ctam leg. 8. tit. de la reſti. de los deſpolados. lib. 3. ordin.
Limita niſi junior illa poſſeſſio eſſet diutina, nam

tunc clandeſtina non videretur, *argument. leg. qui in aliena, §. ſed & ſi non adierit. ff. de acquir. hæred. l. ſi filiusfamilias, Cod. de petit. hæred. leg. 1. Cod. de patri. poteſt.* faciunt multa quæ cumulat Jaſon *colum. penult. in l. ſi certis, C. de pact. & Gloſſ. communiter approbata, Cod. communi. divid. leg. penult.* ut per Jaſon. *ubi ſupra, num.* 11. & quæ tradunt Alexander, Jaſon, & alii *in l. ſciendum, ff. de verb. obligat.* dum loquuntur de diuturnitate temporis, *facit l. cum de in rem verſo, ibi longo tempore, ff. de uſur. & l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſerv. vend.* quod & nos alibi plenius diſ-

7 ſeruimus. † facit quod licet ad obtinendum in petitorio ex diuturna annua præſtatione, non aliter titulus allegatus præſumatur quam ſi decies geminata fuerit illa annua præſtatio, tamen aliud eſt quoad obtinendum in poſſeſſorio, nam quoad hoc ſufficit unica præſtatio, ita notanter tradit Albericus *in dicta l. ſi certis annis, num. 6.* plenius per Jacobinum *ibid. col. fin.* ſed hac de re latius infra dicam poſt *ſequen. articulum.*

8 Quoad † tertium, an is qui de jure habebat fundatam ſuam intentionem, poſſit petere uti junior poſſeſſor oſtendat legitimum titulum & cauſam ſuæ poſſeſſionis, & minari, quod illico vel infra terminum à ſe dictum vel arbitrio judicis definitum illud non oſtenderit, ſibi poſſeſſio ſtatim auferretur, & receptior opinio eſſe videtur, ut non poſſit de jure communi, id quod, ut nobis videtur, præſenſit Jaſ. *in l. 2. Cod. de jure emphyteu. num.* 176. idem Iaſon *num.* 50. *in prælud. feudorum.* Bartol. *in l. 1. C. de conduc. & proc. prædi. fiſc. lib.* 11. ubi Platea poſt Andr. de Barulo. & licet Joan. Lupus *in loco infra allegando* dicat eos loqui quando actor non habebat fundatam intentionem, de jure tamen nobis videtur hoc caſu loquutos fuiſſe, quia jungunt hanc quæſtionem cum illa, an dominus directus poſſit petere ab emphyteuta ſub eadem comminatione, ut ſibi oſtendat inſtrumentum emphyteuſis, quo caſu ipſe emphyteuta fatetur, rem qua de agitur, per prius pertinuiſſe ad dominum qui modo agit, ſeque ab eo cauſam habuiſſe non abnegat, ſicque illum fundatam ſuam intentionem habuiſſe contra iſtum reum. Denique hoc etiam tenuerunt Hoſtienſis *in c. dilectus, de offic. ordin.* ubi Anton. ille *colum.* 1. iſte *num.* 3. ubi etiam Ioannes Andr. & Franciſcus Cardin. *per text. ibi verbo, ab antiquo.* ubi admittitur libellus dicenti ſe jus eligendi habere ab antiquo, ſicque ex ſolo tempore fundabat ſeſe, Ad idem *c. Abbate, de verb. ſign. verb. ſecundum conſuetudinem.* & Hoſtienſ. Anton. Ioannes Andr. & alii ſupra relati illa jura expendunt contra reges, & principes, qui in materia juriſdictionis eo prætextu veterem poſſeſſionem, & præſcriptionem eorum qui talem juriſdictionem poſſident, vel quaſi intervertere contendunt & uſurpare quod in ea per prius ſuam de jure haberent fundatam intentionem, aliter enim niſi ſuam de jure fundatam intentionem haberent, fruſtra poſſeſſores inquietarent, cum eorum regum nihil intereſſet, faciunt tradita per Alexandr. *in l. ſi ſic. num.* 18. *ff. de legat.* 1.

Contrarium tamen nominatim tenet Ioannes Lupus *in dict. cap. per veſtras, c. notab. verſic. eſt tamen pulchra dubitatio, num.* 47. cujus opinio in terminis juris communis ſuſpecta eſt, jure tamen regio ſatis defendi poteſt, per textum *in dicta leg. 8. titul. de la reſtitution delos deſpojados, libr. 3. ordinament.* quæ tam loqui videtur in judicio poſſeſſorio, quam in petitorio, quinimo longe magis aptare videntur ejus verba ad poſſeſſorium quam ad petitorium, præſertim cum collocata ſit in titul. de reſtitutione ſpoliatorum, ubi de poſſeſſione potiſſimum agitur, *facit l. fin. tit. decimotertio, libr. quinto, ordinamen. ibi, faciendo les llamata juicio ſobrello y conconoci miſt. de derecho.* quorum verborum ſenſus eſt, quod etiam in juriſdictione in qua rex Caſtellæ fundatam habet ſuam juriſdictionem de jure, poſſeſſor non eſt ejiciendus de ſua poſſeſſione, niſi judiciorum ordine obſervato, & cum cauſæ cognitione, & *cum dict. l. 8. concluſione 4. tit. 1. lib. 2. ordinament.* & in quibus caſibus rex Caſtellæ fundat ſuam intentionem de jure (quale eſt in juriſdictione, & etiam dominio urbium & artium & populorum, *juxta legem 1. tit. decimooctavo, parte ſecunda.* ubi Greg. Lupus *per Gloſſam de derecho.*) in iiſdem caſibus illud jus amittere poteſt tempore, cujus initii memoria non ſit, ſecundum eundem Gregor. Lupum, *ubi ſupra.*

Denique † poſſeſſio aut quaſi poſſeſſio alicujus rei vel juris quæ adverſatur & contradicit origini, & 9 ſtatur illius rei vel juris, cujus de poſſeſſione aut quaſi poſſeſſione agitur, an poſſidentem tueatur contra eum qui prius habebat de jure fundatam ſuam intentionem, ut is poſſeſſor vel quaſi poſſeſſor reus & poſſeſſor videatur, adverſarius vero qui prius de jure intentionem ſuam fundatam habebat, actoris & petitoris vicem ſuſtineat, vehementer controverſum eſt, & in judiciis tam frequenter agitatum, ut raræ ſint lites, in quibus is articulus non occurrat, nam reus plerumque eſt in poſſeſſione, vel quaſi non vitioſa illius rei qua de agitur, ſeque poſſeſſoris jure tuetur, actor vero negat eum tuendum eſſe prætextu poſſeſſionis, quæ primævo rei ſtatui adverſatur, qua in re Gloſſ. *in leg. Titia, ff. ſol. matrim.* tenet talem poſſeſſorem tuendum eſſe, ſequitur Alex. *in leg. ſi emancipati, 2. notabili. Cod. de collat.* & ibi Decius *col. 2. & 3.* Bartol. *in leg. is poteſt, col 5. ff. de acquir. hæred.*

Contrariam partem ut talis poſſeſſio regulariter non tueatur poſſidentem, tenent Alexand. *in dicta l. Titia*, & Iaſon *in dicta l. emancipati, in ſecunda nota.* & Alciatus *de præſumpt. regula ſecund. præſumpt. 2. in princ.* niſi per decennium eſſet in illa quaſi poſſeſſione. Andr. Tiraquell. *de primogen. quæſt. 17. opinione 11. ad fin.* ſequutus Bald. *in l. Titia, ſupra allegat.* quem melius cæteris loquutum firmat, pro quorum opinione facit quod poſterior poſſeſſio præſumitur clandeſtina, ſecundum Socin. *in l. rem quæ nobis, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. & ibidem quæſt.* 4. Alexander *conſil.* 51. *libr.* 1. Idem Alexander *conſil.* 117. *eod. lib.* idem Alexander *conſil. 6. lib.* 3. per Innocentium *in cap. cum ad ſedem, de reſtitut. ſpoliat.* ergo ſi præſumitur clandeſtina, non eſt cur poſſeſſor in ea tueatur, contra eum qui fundatam habet intentionem de jure, ut ſupra dicebamus.

Quid dicendum? & ſane pro priore opinione, quæ habet talem poſſeſſorem tuendum eſſe, quamvis ejus poſſeſſio adverſetur primævo rei ſtatu & origini ſeu creationi, facit *l. circa, ff. de probat.* ubi ſi quis ſit in quaſi poſſeſſione libertinitatis, & ſe ingenuum dicat, id probare debet, licet libertinitas adverſetur primævo ſtatui, *l. manumiſſiones, ff. de juſt. & jur.* Deinde idem probat *dict. l. Titia*, dum ait, eum qui erat in quaſi poſſeſſione ſervitutis, ſi ſe liberum dicat, id probare debere, licet illa quaſi poſſeſſio ſimiliter naturæ ſtatui primævo adverſetur *d. l. manumiſſiones, per tot. Inſtit. de jure perſon.* Tertio probatur *d. l. Titia, ff. ſol. matr. juncta ſua Gloſſ.* ubi filia ſe matremfamilias dicebat, ut ſoluto matrimonio ſibi ſuam dotem haberet, pater autem ejus in ſua poteſtate eſſe contendebat, & patri, ait lex, incumbit onus probandi, & licet illa filia

cum

Digitized by Google

cum naſceretur in poteſtate patris eſſet, tamen *Gloſſ.* ait, quod ſi filia erat in quaſi poſſeſſione exiſtentiæ ſui juris, tuebitur in illa quaſi poſſeſſione, & ſi adverſetur nativitati ipſius filiæ, ſed ſane adverſatur, quia ex filiatione non arguitur neceſſario ad patriam poteſtatem, cum non ſufficiat genitum eſſe, niſi præterea ex legitimo matrimonio genitus fuerit, quod matrimonium cum facti ſit non præſumitur niſi probetur, *l. in bello*, §. *facta*, *ff. de capt.* tenent Corneus *colum.* 2. & Decius *colum.* 2. *in dicta l. ſi emancipati.* Alciatus *de præſumptione*, *regula* 2. *præſumptione* 2. *num.* 5. Bartolus *conſil.* 42. *viſa inquiſition.* Corn. *conſ.* 78. *placet mihi. colum. penult. libr.* 1. Iaſon *in l. poſt dotem*, *colum.* 1. *ff. ſol. matrimon.* & eſt communis opinio. Unde licet teſtes dicant aliquem meum fuiſſe filium, non probant eſſe in poteſtate, nec ex legitimo matrimonio natum, ſecundum Alciatum, *ubi ſupra*, *num.* 7. contra Decium *conſil.* 54. *in cauſa domini.* Quarto probatur *in l. ſicuti*, §. *Item ſi quæratur*, *ff. ſi ſerv. vend.* ubi quamvis quæque res & domus libera præſumatur ab omni ſervitute. *l. altius*, *C. de ſervit.* tamen qui habebat tignum immiſſum in domum alienam: in ea quaſi poſſeſſione ſervitutis tuetur, & adverſarius ſuſtinet vicem actoris, & probare debet libertatem. Quinto *facit c. ad decimas*, *de reſtitut. ſpoliat.* ubi eccleſia, quæ quoad decimas fundabat ſuam intentionem de jure communi reperitur privata ſua poſſeſſione, nec eum poſſet recuperare propria authoritate, niſi adverſarii poſſeſſio eſſet vitioſa, prout erat ibi, ſicque ille textus facit per locum à ſpeciali, licet, & per contraria quoque ſoleat allegari. Sexto facit *leg. ſi emancipati*, *Cod. de collat. ibi, teque emancipatum probatum fuerit*, ubi filius præſumitur eſſe in poteſtate patris, & in ea quaſi poſſeſſione tuendus eſt, licet ipſa adverſetur primævo ſtatui rei, nam omnes filii videntur ut præſumantur ſpurii, *arg. text. in authent. quibus modis natur. effician. ſui.* §. *natura.* & quia matrimonium eſt quid facti, facta autem non præſumuntur niſi

10 probentur. *l. in bello.* §. *facta. ff. de capti.* & † tamen communis opinio eſt filium præſumi in poteſtate, ſecundum Curtium Iuniorem *num.* 10. *in d. l. ſi emancipati*, quod & tenent *ibi.* Alexand. Corn. Iaſon. & Decius omnes *circa princip.* & qui erat in ea quaſi poſſeſſione, ut tanquam filiusfamilias haberetur, in ea tuendus eſt donec probetur contrarium, licet id adverſetur, &c. *ut dicto* §. *natura.* Facit & ſeptimo,

11 quia & † in quibus caſibus princeps habet fundatam intentionem ſuam de jure, non poteſt dicere Baroni, quod oſtendat titulum ſuæ poſſeſſionis, aliter quod eum expellet à poſſeſſione illius rei, qua de agitur, ut tenent Bartolus, & Ioannes de Platea poſt Andre. de Barulo, quem ipſi referunt *in l.* 1. *per tex. ibi. Cod. de conducto. prædio, fiſcalium, libr.* 11. ſequitur Iaſon *in l.* 2. *C. de jure emphyt. num.* 176. idem Iaſon *in prælud. feud. num.* 50. *facit text. in cap. dilectus*, & ibi Hoſtienſis & Ioannes Andre. *de offic. ordina.* Octavo facit *l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſervit. vendic.* & *l.* 2. *C. de ſervit. & aqua.* ubi qui eſt in quaſi poſſeſſione ſervitutis, licet ea origini & creationi illius rei adverſetur, eſt tamen in ea tuendus, & facit generalis text. *in* §. *commodum. Inſtit. de interdict. l. actor.* & *l. fin. C. de probat.*

12 Pro † contraria tamen parte facit *d. c. ad decimas*, in ſenſu directo. & *facit cap. cum perſona.* §. *quod ſi tales. de privileg. lib.* 6. ubi ſubditus qui erat in quaſi poſſeſſione exemptionis, non tuetur in ea quaſi poſſeſſione, ſed reſponde, quod ibi minime ille erat in quaſi poſſeſſione exemptionis, licet ſe pro exempto gereret, tunc enim in quaſi poſſeſſione exemptionis eſſe videretur, cum ſuperiore ſciente, & patiente diu ſic perſeveraſſet, *arg. l. ſi ego.* §. *primo. ff. de publ. in rem actio. ibi per traditionem aut per patientiam forte.* Sed *in dicto* §. *quod ſi tales.* ſuperior non patiebatur, quinimo ſimulac intellexit eum ſe pro libero gerere, illico ei obviam fecit, & contradixit. Ergo, &c. Ad *d. c. ad decimas*, dic quod patitur tam varios intellectus, ut in eo nequeat fieri ſufficiens fundamentum, juxta doctrinam Bartol. *in l. non ſolum* §. *liberationis verba. ff. de liber. legat.* dic ergo, quod ſi per tempus longum, vel longiſſimum, vel etiam immemoriale ſtetit in ea poſſeſſione, omnes fere conveniunt, ut in ea tuendus ſit, quod ſi breviore tempore magis dubium, ſed adhuc idem ſi ſciente, & patiente, eo qui fundabat de jure non ſolum iſte poſſidebat, ſed etiam ille poſſidere deſiderat, quatenus iſte poſſidere cœpit.

Superioribus proxima eſt illa quæſtio ſcilicet filius † an in patris poteſtate in re dubia præſumatur, dubiumque id eſt, ſed communis ſententia eſt in po- 13
teſtate præſumi, quia emancipatio eſt quid facti, facta autem non præſumuntur niſi probentur. *l. in bello.* §. *facta. ff. de captiv.* & ita videtur probare text. *in dicta l. ſi emancipati ibi, teq; emancipatum probatum fuerit*, ubi ita notant communiter Doctores, præſertim Alexand. Corneus, Iaſon, Decius & Curtius Iunior *in notabilib.* & Curt. *num.* 10. firmat hanc eſſe communem opinionem.

Verum contra hanc communem ſententiam multi inſurgunt, præſertim Corneus & Decius ibi, ſic arguentes, matrimonium eſt quid facti, facta autem non præſumuntur niſi probentur. *dicto* §. *facta.* Ergo, inquiunt non ſufficit probare filium eſſe, niſi probetur præterea, quod natus fuerit ex legitimo matrimonio. Quandoquidem, ut in poteſtate ſit oportet eum natum fuiſſe ex legitimis nuptiis. *Inſtit. de patr. poteſt. in princip.* & *l. item in poteſtate. ff. qui ſunt ſui vel alien. juris.* ergo probata filiatione non neceſſario ſequitur, aut infertur patria poteſtas niſi præter filiationem probetur etiam legitimitas, quæ deſcendit ex legitimo matrimonio. Neque ad rem pertinet quod, ut Corneus *in dicta l. ſi emancipati, colum.* 2. ait, plerique hominum legitimi naſcantur, ut docet experientia rerum magiſtra, & † probationes ſufficiant ſecun- 14
dum eum concludere à communiter accidentibus, ut notatur *in l. neque natales, C. de probat* nam illud præterea quod ſuſpectum eſt, poſſet admitti, quando lex induceret ſuam præſumptionem pro illis communiter accidentibus, non ſi quando non inducit, & longe minus quando inducit contrarium, quod accidit in ſpecie noſtra, in qua lex, ut filium in re dubia legitimum præſumat, tam longa abeſt, quod potius eum præſumit ſpurium, ut † per 15
Alciatum *de præſumptionibus, regula* 2. *præſumptione quinta. num.* 7. per Oldradum, *conſilio* 196. *factum tale eſt.* Aretinus *conſilio* 48. *in primo dubio.* Baptiſta de ſancto Severino *in l. ſi qua illuſtris. Cod. ad Orfici. columna ſecunda.* nam ex † cohabitatione 16
viri, & mulieris non præſumitur matrimonium de jure Canonico. 30. *quæſtio. quinta capit. aliter. Gloſſ. in l. concubinatu. ff. de concub.* docet Alciatus *de præſumptionibus, regula ſecunda, præſumptione quinta, in princip.* licet de jure civili bene præſumeret. *l. in libera. ff. de rit. nupt. l. in concubinatu. ff. de concub.* Quinimo non ſolum quoad ſubſtantiam matrimonii, ſed etiam, quoad alia, quæ inde ſequuntur, ſtamus juri Canonico, ut ſic tales filii tanquam non legitimi parentibus ſuccedere nequeant

Digitized by Google

nequean' tanquam legitimi, ita tenet Panormitanus *in cap. lator. qui filij ſint legitimi*, † motus, quia
17 cum in hac materia ſtemus juri Canonico quoad ſubſtantiam, & validitatem matrimonii, eadem ſtabimus & quoad ea quæ inde ſequuntur, ſcilicet quoad legitimitatem, & ſucceſſionem liberorum, *arg. dict. c. lator. c. tuam, de ord. cog. c. acceſſorium, de regul. jur. in 6.*

Contrarium tenet Bald. *in c. ex tranſmiſſa, de reſtitut. ſpoliat. & in l. & ſi contra, C. de nupt.* ubi vult quod in terminis *d. l. in libera.* licet matrimonium non valeat de jure canonico, valere tamen non deſinit de jure civili, & conſequenter erit utile quoad illos effectus quos lex civilis tali matrimonio accommodavit, quale eſt, ut liberi videantur de jure civili legitimi, & per hoc parentibus quaſi legitimi ſuccedant, non ſecus quam ſi etiam de jure canonico tale matrimonium firmum eſſet, & hanc Baldi opinionem noviſſime defendit Alciatus, *ubi ſupra*, modus, quia ratio, propter quam tale matrimonium improbatur, de jure canonico eſt, quia in re dubia, ubi vertitur animæ periculum, tutiorem partem eligere debemus, ut expreſſit Gloſſ. *in dicto cap. aliter*, & quoad animam tutius eſt talia matrimonia occulta non admitti, quia à ſtupris, & contubernis non longe abſunt, quæ ratio ſecundum Alciatum non militat quoad liberorum ſuſceptionem, quod omnino nego, quinimo militat, nam cum parentes exoptent ſubſtantiam ſuam ad liberos ſuos jure ſucceſſionis devenire. *l. ſcripto. §. unde liberi. l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic. teſtament.* curabunt ut matrimonia rite & juxta formam juris canonici fiant, quæ longe abſint à ſtupris, non curaturi ſi hæreditates ſuas ad tales filios perventuras intelligerent, etiamſi nati forent ex matrimonio illo quoad animam ſuſpecto, quod leges civiles probabant, ſicque ratio prohibitionis canonicæ non ceſſat quoad ſucceſſionem liberorum, non magis quam quoad ſubſtantiam ipſius matrimonii, & ita obſervari quotidie videmus. Præterea communis opinio eſt, ut firmat Alciatus, *ubi ſupra*, poſt Abbatem &
18 alios *in c. eccleſia ſancta Maria, de conſtit.* non † poſſet lex civilis inducere præſumptionem in materia ſpirituali facit Gloſſ. communiter recept. *in §. 1. Inſtit. de verb. obligat.* ergo licet in terminis *d. l. in libera*, lex civilis inducat præſumptionem matrimonii, tamen ea præſumptio nullius momenti eſt, (cum matrimonii materia ſpiritualis eſſe intelligatur.) cum ergo ex cohabitatione viri & mulieris non præſumatur matrimonium de jure canonico, cui in hac materia ſtandum eſt, ſupereſt ut liberi ex tali conſuetudine ſuſcepti legitimi non ſint regulariter, conſequenter non ſint in poteſtate noſtra, *ut dicto §. 1. Inſtit. de patr. poteſt. dicta l. item in poteſtate.* nam & omnes liberi, olim naturales jure naturæ & gentium intelligebantur, donec leges Romanorum aut aliæ poſitivæ matrimonia introduxerunt, *auth. quibus modis natural. effic. ſui. §. natura.* ſi quidem ab initio, ergo omnes liberi ex conſuetudine viri & mulieris nati, vel ſpurii, vel naturales non etiam legitimi videri debent, & conſequenter extra noſtram poteſtatem, ut ſic non ſit verum dicere, eſt filius ergo in poteſtate patris, licet bene ſequatur, eſt filius legitimus, ergo in patris poteſtate, & ita in ſpecie firmat Alciatus *de præſumpt. reg. 2. præſumpt. 2. n. 5.* qui ita intelligit *l. ſi uxor. verbo, monſtretur. C. de cond. inſert. Gloſſ. in leg. pactum quod dotali. C. de pact.* & ita etiam intelligitur *dicta l. Titio*, & ſic contra ſuperiorem communem ſententiam
† quod regulariter filius non præſumatur in patris poteſtate, tenent Corneus, Decius, Jaſon & 19
Curtius Junior *in d. l. ſi emancipati, in 2. & 3. notabili*, & Alciatus *in dicta 2. regula. præſumpt. 2. num. 5.* Jaſon *in leg. poſt dotem. columna 2. ff. ſol. matrimon.* Corneus *conſil. 68. placet. libro 1. colum. penultim.* Bart. *conſilio 42. viſa inquiſitione.* Fallit quando conſtabat, talem filium fuiſſe natum ex legitimo matrimonio, tunc enim bene præſumitur in poteſtate, niſi probetur emancipatus, & hoc caſu ſalvari poteſt dicta communis opinio.

Stat ergo ex ſuperioribus filium natum ex legitimo matrimonio præſumi eſſe in patris poteſtate juxta textum *in princip. Inſtit. de patr. poteſt. & in princip. Inſtit. de nupt.* & ita intelligendum eſſe *l. emancipati. Cod. de collat. verbo teque emancipatum probatum fuerit.* Cæterum ſi non probetur quem eſſe natum ex legitimo matrimonio, licet probatum fuerit eum eſſe filium alicujus per alium modum probationis, id non ſufficit, ut propterea in patris ſui poteſtate eſſe intelligatur, & cum probationes debeant concludere neceſſario, *l. non hoc. C. unde legit. cap. in præſentia. de probat.* certe licet teſtes dicerent, quem eſſe filium Titii, non propterea viderentur dixiſſe, quod eſt in Titii poteſtate. Sed ad hujus rei cognitionem videndum eſt, ut probetur filiatio, & quidem † 20
poſſeſſio vel quaſi poſſeſſio filiationis probatur ex eo, quod quis tractabatur & alebatur ut filius, iſta eſt communis opinio, quam tenent Gloſſ. & Bartol. *in l. prima. C. quor. bonor.* Gloſſ. & Bartol. & alii *in l. non nudis. C. de probat.* Bartol. *in l. ſenatus. §. idem per contrarium. ff. de liber. agnoſcend.* Idem Bartol. *in l. 1. §. ad quæſtionem. ff. de quæſtionib.* Alexand. *conſil. 51. viſo & diſcuſſo proceſſu. lib. 1. colum. 1. & 2.* Decius *conſil. 54. in cauſa domini Antonij. columna prima & ſecunda. num. 3.* ubi firmat hanc eſſe communem opinionem. Quod procedit etiam quoad effectum ſuccedendi, ut tenet Antonius *in capit. tranſmiſſ. colum. 3. qui filij ſint legit. ubi ſupra, num. 3.* ubi firmat hanc eſſe communem opinionem, ut procedat etiam quoad effectum ſuccedendi, quod & vult Bartol. in pleriſque locorum ſupra allegatorum, in quibus de ſucceſſione agebatur.

Contrarium tenent noviſſime Alciatus *de præſumpt. regul. 2. præſumpt. 2. num. 7.* nam cum filius aliter & tanquam filius tractatur, cum iſthæc cadant in filio naturali tantum, vel etiam ſpurio aut fortè inceſtuoſo, *per capit. cum haberet*, cum ibi plene not. per Abba. & alios *de eo qui duxit in matrimonium quam polluit.* hique non ſuccedant, non videtur ſufficienter probari, ut per hoc is legitimus filius videatur præſertim ad effectum ſuccedendi, ſed pro communi videtur text. *in l. filium eum definimus, & in l. item in poteſtate. ff. qui ſunt ſui, & in l. Lucius. ff. de probat.* ubi appellatione filii ſimpliciter prolati intelligitur de legitimo & naturali, *facit l. re conjuncti. verſic. præfertur, ff. de leg. 3. §. quoties. Inſtitut. de jur. natur.* ubi verba in dubio capiuntur in pleniore ſignificatu, *facit l. cum de lanionis. §. aſinam. ff. de fundo inſtruct.* facit quia ſola nominatio ponit quem in quaſi poſſeſſione filiationis legitimæ. *l. non nudis. l. non epiſtolis. & utrobiq; per Gloſſ. & Doctores, Cod. de probat.* ergo multo magis hujusmodi tractatus vel conſuetudo, nam ex factis major præſumptio capitur, *argument. l. quidam cum filium*, & quæ ibi traduntur per Bartolum, & alios, *ff. de verb. oblig.*

Denique

Digitized by Google

Denique ipſa experientia rerum magiſtra docemur, filiationem plerumque non aliter probari ſolere quam per communem vicinorum & conjunctorum reputationem, quid enim ſi de filiatione controverſia ſit poſt viginti, triginta aut plures fortè annos (prout non raro accidit) quam natus fuit ille, cujus de filiatione agitur, quiſnam puerum infantemve tunc natum certo firmare poſſit, hunc robuſtum virum modo factum eſſe, certè nullus aut vix ullus præter ſuam matrem aut nutricem: ergo cum ipſo temporis curſu nati infantes creſcant, adoleſcant & quaſi mutentur & transformentur, ita ut vix dignoſci poſſit, an is vir robuſtus & procer modo factus ſit, idem qui abhinc annos multos erat infans anniculus aut brevioris ætatis, neceſſe eſt leviores probationes conjecturales & non etiam neceſſario concludentes hac in re admittendas eſſe, ſufficereque ſi à communiter accidentibus concludant, ut tradunt Gloſſ. & communiter Doctores *in dict. l. non nudis*, Gloſſ. & communiter Doctores *in d. l. non epiſtolis. Cod. de probat.* clarior Gloſſ. *in l. neq; natales, ubi per Doctores eod. tit.* Corneus *in l. ſi emancipati. colum. 2. de probat.* inde dixit *l. Lucius. ff. de condit. & demonſtrat.* difficilem eſſe probationem filiationis, ergo ſi teſtes dicebant, aliquem eſſe filium Titii, ſiquidem ex parte adverſa probetur, illum Titium nunquam duxiſſe uxorem, intelligemus illum eſſe naturalem non legitimum, idem ſi probetur, ex ætate illius qui filius dicebatur, longe ante matrimonium à Titio contractum natum fuiſſe, veluti ſi vir jam barbatus dicatur eſſe filius Titii, qui abhinc ann. 10. duntaxat duxit uxorem. Idem per contrarium, ſi anniculus puer dicatur eſſe filius Titii, cujus uxor abhinc annos duos, vel tres, vel plures fortè deceſſit, & ſic de ſimilibus: & longè idem facilius, ſi is Titius nunquam duxit uxorem, ſed ſi quando hæc omnia ceſſaverint, quia & Titius uxorem duxit, & is, qui filius dicebatur hujus, cui fit ut durante illo matrimonio naſci potuerit magis eſſe videtur, ut ſufficiat dictum teſtium hac de re loquentium, concludere veroſimiliter, ut dictum eſt, quo caſu teſtes dicentes illum fuiſſe & eſſe filium Titii interpretabimur intellexiſſe quod erat filius legitimus, quia ita fit à communiter accidentibus.

21 † Nam & alibi dictum teſtis quod non ſatis certum eſt, interpretamur ſecundum communem uſum loquendi. Gloſſ. communiter ibi approbata *in l. ſtipulatio iſta. §. hi qui. ff. de verb. oblig.* quod ſi teſtes dixerint, filium eſſe ac de legitimo matrimonio natum, res erit expeditior, ergo ſi teſtes dicunt talem eſſe filium Titii, ſit regula, ut non intelligatur legitimus & naturalis, ſed tantum ſpurius, *arg. authen. quibus modis natural. efficiun. ſui. § natura*, & quia matrimonium eſt quid facti, ergo, &c.

Fallit primo quando aliter conſtabat de matrimonio, & ætas illius qui filius dicebatur non repugnabat, nam tunc licet potuerit naſci ex alia muliere quam ex uxore illius Titii, tamen interpretabimur teſtes intellexiſſe de filio nato ex uxore, non ex alia, &c.

Secundum quæ etiam interpretabitur, eum eſſe in poteſtate patris, ſi non probetur emancipatus, cum emancipatio ſit quid facti, ergo cum quæritur, an filius præſumatur eſſe in poteſtate patris, reſpondeam hanc quæſtionem non cadere niſi in filio legitimo, legitimum autem præſumi in patris poteſtate.

SUMMARIA.

1 *Intellectus cap. ad decimas, de reſtitutio. ſpoliatorum libro 6. & capitul. cum Eccleſia Sutrina, de cauſſa proprieta. & num. 2. 10. 13. 14. 15. 16. & 18.*

3 *Poſſeſſor quando ſit tuendus in ſua poſſeſſione contra eum, qui ſuam intentionem fundabat de jure, & eſt ardua quaſt.*

4 *Filius an præſumatur in patris poteſtate.*

5 *Poſſeſſio diutina an transferat in adverſarium onus probandi.*

6 *Intellectus cap. cum Eccleſia, de cauſſa poſſeſſion. & propriet.*

7 *Quanto tempore juſta præſumatur poſſeſſio.*

8 *Actor ſi fundat ſuam intentionem de jure, tunc reo incumbit onus probandi, cum communi opinio. quod intellige in petitorio.*

9 *Poſſeſſor an ſit lite pendente tuendus in ſua poſſeſſione, ſit etiam contra actorem, qui ſuam intentionem fundabat de jure.*

11 *Poſſeſſor an ſit tuendus in ſua poſſeſſione contra adverſarium, qui ſuam intentionem fundabat de jure, ſi diu vel aliquandiu diſſimulavit.*

12 *Poſſeſſionis jus quo tempore amittatur.*

17 *Spoliato agenti remedio recuperandæ quando poſſit opponi remedium ſententiæ, ardua quaſt.*

19 *Spoliatus an reſtituatur ante omnia contra fundantem intentionem ſuam de jure, regula cum quatuordecim limitationib.*

Cap. LXXXVI.

De Poſſeſſoris defenſione.

NUnc † autem agendum eſt de intellectu *c. ad* 1
decimas, de reſtitutione ſpoliatorum, libr. 6. juncto. cap. cum Eccleſia Sutrina, de cauſſa poſſeſſionis & propriet. Nam *in dict. cap. ad decimas*, videtur probari uti in judiciis poſſeſſoriis, is contra quem adverſarius habet fundatam intentionem de jure, non ſit tuendus in ſua poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, unde ſive ei poſſidenti moleſtia & vexatio fiat circa ſuam poſſeſſionem vel quaſi, non dabitur uti poſſidetis interdictum contra adverſarium moleſtantem, ſive etiam vi ab adverſario à poſſeſſione fuerit dejectus, interdictum unde vi ſibi ita ſpoliato non accommodabitur, quaſi dolo faciat, qui petat poſſeſſionem ſibi reſtitui, quam ſtatim reſtituturus ſit. *l. dolo. ff. de doli except.* contrarium tamen non obſcure probari videtur in *dict. cap. cum Eccleſia.* unde timore hujus contrarii ea jura varie interpretantur, Primus enim ſenſus eſt, ut regulariter is qui eſt in poſſeſſione, vel quaſi, ſit in ea tuendus ſi moleſtetur, vel reſtituendus ſi ſpoliatus fuerit, licet contra ſe habeat adverſarius fundatam intentionem de jure, & ita procedat. *dict. cap. cum Eccleſia, & §. recuperandæ. Inſtit. de interdict. l. ſi quis ad ſe fundum. Cod. ad leg. Iul. de vi public. l. 1. Cod ſi per vim vel alio modo. l. ſi quis vi, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. l. 1. §. cum à me. ff. de vi & vi arm.* ſed *dict. cap. ad decimas*, procedat de jure tantum canonico, & in cauſis tantum actis in foro Eccleſiaſtico. Ita Paul. Caſtrenſ. *in l. ſervitutes, mag. ff. de ſervit. colum. 4. num. 9.* cauſa enim decimarum ſpiritualis eſt, ut tradunt Ripa *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. poſſeſſ.* Decius *conſ. 134. num. 4.* Doctor. *in cap. cauſſam quæ, de probat.* neque agi poteſt niſi apud judices eccleſiæ, ſicque volunt, *dict. cap.* procedere de jure tantum canonico, non ſic de jure civili.

Secundus intellectus fuit, † ut *dict. c. ad decimas*, 2
procedat, quando poſſeſſio ſpoliati erat recens, quod ſuadetur dum ibi dicitur aliquandiu quod in ſemeſtri tempore videtur includi, vel etiam breviore, ſecundum Abba. *in dict. cap. cum eccleſia. num. 24.*

numer. 24. *per cap.* 2. *de conceſſ. prabend.* vel ultra ſex menſes dicitur diu. † Sed *dict. cap. cum eccleſ.*
3 procedat quando poſſeſſio maturior erat ac antiquior, & ita tenent Abbas *ibi*, & Martinus quem refert, & ſequi videtur ibi Ægidius Bellamer. *oppoſitio.* 11. *num.* 26. & Dominicus *in dict. cap. ad decimas, colum. fin.* poſt Joan. Andr. *ibi*, quem ipſe refert, quod & tenet *ibi*. Petrus de Anchar. & ſentit idem etiam *in dict. cap. cum Eccleſia, num.* 31. & licet Joan. Faber. *in §. retinendæ, colum. penult. Inſtit. de act.* & Iacobinus *in leg. ſi de vi. ff. de jud. num.* 18. *verſic.* 7. & Baldus, *in leg. ſi de proprietate. num.* 21. *Cod. ſi à non compet. judic.* & Oldrad. *conſil. quodam*, & Ripa. *in l. naturaliter, §. nihil commune. ff. de acquirend. poſſeſſ. num.* 77. & ibi Jaſon. *num.* 48. teneant ſimpliciter non eſſe tuendum, aut reſtituendum poſſeſſorem in ſua poſſeſſione, vel quaſi, quando adverſarius contra eum habebat fundatam intentionem de jure, tamen ipſi forte non negarent quin id limitaretur ut ceſſaret quando is poſſeſſor fuit diu in ſua poſſeſſione. Quinimo ipſemet Jaſon *in leg. ſi emancipati, in ſecundo notabil. colum. ſecunda.* quod licet poſſeſſio illius, qui eſt in poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione cujuscunque rei vel juris minus juſta aut legitima præſumatur, quando in ea re vel jure ejus adverſarius habebat ſuam intentionem fundatam de jure, tamen ea præſumptio ceſſat, idque præſumptum poſſidendi vitium purgatur per diuturni temporis præteritionem, ut ſic ea poſſeſſio, quæ antea injuſta & illegitima præſumebatur, jam incipiat videri juſta ac legitima. Unde licet † filius natus ex legitimo ma-
4 trimonio præſumatur eſſe in poteſtate patris. *l. ſi emancipati. C. de collation. ibi, teque emancipatum probatum fuerit. l. ſi filius. ff. de probat.* tradunt Fulgoſius, Ludovicus Romanus, Alexand. Jaſon. & Decius, *in dict. leg. ſi emancipati.* Angelus & Imola. Cumanus & Ludovicus Romanus *in l. ſed & ſi de ſua, poſt Gloſſ. ibi. ff. de acquir. hæred.* Alciatus *de præſumptio. in regula* 2. *præſumptione* 2. *in princip.* Corneus *conſil.* 204. *quanquam. & idem in conſ.* 208. *libr. tertio.* tamen ſi is filius natus ex legitimo matrimonio fuit longo tempore decem vel viginti annorum in poſſeſſione vel quaſi exiſtentia ſui juris, licet iſthæc poſſeſſio adverſetur nativitati, origini, & primævo ſtatui ejus, jam incipit videri ſui juris, licet pater haberet contra eum ſuam intentionem fundatam de jure, ut ſic poſſeſſor diutinus in ſua poſſeſſione vel quaſi tuendus ſit etiam contra eum, qui habebat ſuam intentionem fundatam in jure, ita tenent Bartol. & Baldus *in l.* 2. *Cod. ſi adver. rem judi. & in l. poſt mortem. ff. de adopt.* Andr. Siculus *conſil. ultim. libr. quarto, inter conſilia* Alexand. Jaſon. *in dict. leg. ſi emancipati. dict.* 2. *notab.* Jaſon. *num.* 44. *in leg. ſi prius. ff. de oper. novi nunciat.* Alciat. *ubi ſupra, num.* 2. ex quorum relatione apparet, hanc eſſe communem opinionem, quam & Bald. *in l. Titia. ff. ſolut. matrim.* ſequitur, & Decius *in d. l. ſi emancipati. num.* 4. facit text. *in l.* 1. *verſ. diu. C. de pat. poteſt.* quinimo quemlibet poſſeſſorem in ſua poſſeſſione tuendum eſſe, etiamſi ea non eſſet diutina, tenuerunt gloſſ. *in l. Titia. ff. ſol. matrimon.* & Alexand. *in d. l. ſi emancipati. ad princip.* & ibi Decius *colum.* 3. & Bartol. *in l. is qui a poteſt. colum.* 5. *ff. de acquir. hæred.* licèt plærique eorum, quos ſupra retulimus, ab hoc ultimo diſceſſerint, & Andreas Tiraquell. *de jure primogen. quæſt.* 17. *opinione* 11. *ad fin.* Bartol. *in dict. l. Titia.* ſed & Paulus *in l. ſi ſolennibus. C. de fide inſtrum.* & Andreas Tiraquell. *ubi ſupra, n.* 19. *ver. nec prætermittemus.* videntur generaliter idem defendere in quacunque poſſeſſione etiam recenti, licèt ipſe Tiraquellus parum ſibi conſtet, quod & ſentit Curt. Jun. *in dict. l. ſi emancipati. col.* 2.

Itaque omnes illi, quos ſupra retulimus, uno ore ſunt in hac opinione, ut qui diu fuit in poſſeſſione, vel quaſi, alicujus rei vel juris, in qua alius fundabat ſuam intentionem de jure, ſit tuendus in ea contra eum, qui de jure fundabat, quinimo ipſorum non pauci idem volunt, etiamſi non diu fuiſſet in ea quaſi poſſeſſione, quod & nos admitteremus tribus concurrentibus: Quod & ipſe poſſideret, & adverſarius poſſidere deſiiſſet: ſecundò, quòd adverſarius non ignoraret illum poſſidere: tertiò, quòd ultra annum in tali poſſeſſione is fuiſſet, *argum. in princ. Inſtit. de uſucap. facit l. ordinamenti, tit. de las preſcript. l. prima,* dum induxit, ut per annum & diem præſcriberetur res etiam immobilis, ſciente & tacente domino.

Denique hoc unum certum eſt, & ab hoc nullum eorum, quos ſupra retulimus, quosve mihi legere contigit declinatum invenies, ut † poſſeſſio diuturna transferat in adverſarium onus probandi, licèt 5
adverſarius ille haberet intentionem ſuam fundatam de jure, ſicque poſſeſſor ille diuturnus in ſua poſſeſſione vel quaſi tuendus ſit, unde apparet, veriſſimum eſſe ac receptiſſimum intellectum eorum, qui *d. cap. ad decimas.* contendunt, non habere locum, quando quis foret ſpoliatus à ſua diutina poſſeſſione, vel quaſi, ſed tantum, quando poſſeſſio junior eſſet accedens, quod † non obſcurè probatur 6
in d. cap. cum Eccleſia Sutrina. de cau. poſſeſſ. & propriet. ubi contra clericos ibi ſpoliatos ſtabat fundata intentio de jure, in favorem canonicorum ſpoliantium, & adhuc ſpolium illud inculpatum non fuit, nec reſtitutio ſpoliatis denegatur. Neque ad rem pertinuit, quod Alciatus *in d. reg.* 2. *præſumpt.* 2. *ad princ. in tract. præſumpt.* ait, ſe non videre, ut in hujusmodi juribus poſſit contingere præſcriptio per longi tantum temporis, non etiam longiſſimi præteritionem: nam † agnoſcimus quidem, præſcriptionem proprietatis non contigiſſe, ſed nihilominus poſſeſſio ex temporis diuturnitate juſtificatur, 7
ut licèt talis poſſeſſor in judicio proprietatis poſſit ſuccumbere & ſuperari, in judicio tamen poſſeſſorio non poſſit: aliud enim eſt poſſeſſio, aliud proprietas, quinimo nihil commune habent, *l. naturale. §. nihil commune ff. de acquir. poſſeſſ.*

Denique cum quæritur, an poſſeſſio vel quaſi transferat onus probandi in adverſarium, reſpondendum eſt, regulariter transferri, *§. commodum. Inſtit. de interdi. l. qui accuſare. C. de eden. l. Actor, quod aſſeverat. & l.* 1. *& l. fin. C. de probat.* idque non inde deſcendit, quod poſſeſſor titulum habere præſumatur (nam cum ſit facti, non præſumitur, *l. in bello. §. facta. ff. de capt. l. ſi emancipati. ibi, teq; emancipatum. C. de collat.*) ſed magis eo, quod actor titulo & jure carere præſumitur, quandiu non probat, unde in re dubia pro reo judicandum, *cap. cum partium, de reg. jur. in ſexto, cap. in pari. eod. tit.* Verum † ſi actor habeat ſuam intentionem fundatam in jure, tunc poſſeſ- 8
ſio non transfert in eum onus probandi, quia ipſe ſatis ſuperque intentionem ſuam probatam habet in corpore juris, cujus fides & authoritas ſuggerat omne genus probationis, ſicque hoc caſu ipſi reo incumbit onus probandi, ut probatur *in cap. ſunt perſonæ, §. quod ſi tales. de privileg. in ſexto. & in cap.* 1. *de præſcript. & in cap. ad decimas. de reſtit. ſpoliat. eod. lib. & in l.* 8. *tit. de la reſtitution delos de ſpoliados. lib.* 3. *ordinament. & in l.* 4. *titul.* 1. *lib.* 2. *ordinament. & in l.* 5. *titul.* 3. *lib.* 5. *ordinament.* Ita tradunt Petrus, & Cynus, & Paulus Caſtr. & alii commu-

Digitized by Google

communiter *in l. ſolennibus. Cod. de fide inſtrum.* Bart. *in l. ſi prius. ff. de oper. novi nunciat.* & ibi communiter Doctores, ut teſtantur ibidem Alexand. *num.* 37. *cum pluribus ſequentibus.* & Jaſon *num.* 43. Andreas Tiraquell. *de jure primogen. quæſt.* 17. *opin.* 11. *num.* 19. Decius *conſil.* 321. *in cauſa quæ Alexandriæ. colum.* 4. *verſic. accedit.* idem Decius *in cap. ex literis. not.* 5. *de probat.* idem *conſil.* 444. *in caſu ad me tranſmiſſo. colum.* 4. Alciat. *de præſumpt. reg.* 3 *præſumpt.* 43. *ad princip.* Jaſon *in l. Divo Pio. §. ſuper rebus. col.* 2. *ff. de re jud.* Fulgoſ. *conſil.* 138. *viſis in ſecundo dubio.* Barba. *in capitul.* 1. *de probat. col. penultim.* Corn. *conſ.* 90. *viſo proceſſu. lib.* 2. ex quorum relatione apparet, hanc opinionem receptiſſimam eſſe, & ita intelligitur gloſſ. quam ibi ſequuntur Bartol. & communiter Doctores *in l. ſicuti. §. ſed ſi quæratur. ff. ſi ſervitus vendice.* Ergo iſto caſu cum reo eidemque poſſeſſori incumbat onus probandi, quando actor fundatam habet ſuam intentionem de jure, non ſecus, quàm actori incumberet, quando funda-
9 tam non haberet: ſequitur, hunc reum lite† pendente in ſua poſſeſſione, vel quaſi turbari non debere, non magis, quam turbaretur, quando actor ſuam intentionem de jure fundatam non haberet, ut in eo tantum ejus conditio deterior ſit, quando contra eum fundata erat actoris intentio, quod de jure & legitimo titulo docere tenebitur, ſi nolit in lite ſuperari, interea tamen in ſua poſſeſſione tuendus eſt, ſiquidem ſit longinqua aut diutina: ſin minus, tunc ſimiliter tuendus eſt, ſub diſtinctione tamen, de qua per Paul. Caſtrenſ. *in d. l. ſi ſolennibus.* & per Andr. Tiraquell. *ubi ſupra, opinione* 11. *num.* 16. & *num.* 24. *cum ſequentibus.* & per Bald. *in l. Titia. ff. ſol. matrim.* ut voluit gloſſ. *in d. l. ſolennibus.* Gloſſ. & Bartol. *in d. l. Titia.* Alexand. *in d. l. ſi emancipati. col.* 1. *de collat.* (*per d. l. Titia. & d. l. circa. ff. de probat.* quod intellige, quando illa quaſi poſſeſſio carebat omni vitio violentiæ, clandeſtinitatis, aut precariæ rogationis, *ut in d. cap. cum perſonæ. §. quod ſi tales.* quantum autem tempus, quotve actus deſiderentur, ut quis in tali poſſeſſione ſtare videatur, tradunt Doctores in dictis locis.

10 Tertius† intellectus *ad d. cap. cum Eccleſia Sutrina. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. & ad d. cap. decimas.* eſt, quod *in d. cap. cum Eccleſia.* illa quaſi poſſeſſio contra quam erat jus commune, juſtificabatur ex ſcientia & patientia adverſarii, non ſic *in d. c. ad decimas.* ubi poſſeſſio videbatur clandeſtina, *ut patet ibi.* niſi evidenter docuerint, quod earum poſſeſſionem legitimè aſſequuti fuiſſent, quorum verborum ſenſus eſt, quod vel ipſa poſſeſſionis uſurpatio fuit illegitima & vitioſa, & ſic aliquandiu tantum non etiam diu duraverat, quodque cum primum ad notitiam proprietarii pervenerat, illico eam recuperare properavit, ſicque ille poſſeſſor, qui ſe ſpoliatum dicebat, non tam juſta & legitima, quàm illegitima poſſeſſione exutus fuit: ita Imol. *num.* 25. *in fin. in d. c. cum Eccleſia.* & is ſenſus in ſe verus eſt, ſatisque arridet literæ utriusque textus, ex quo colligitur
11 concluſio, quod† qui eſt in poſſeſſione vel quaſi, contra quam eſt jus commune, adhuc tamen eſt in ea tuendus, ſi adverſarius tolerabat, & diſſimulabat ſeu patiebatur aliquandiu vel ſaltem ſi diu. Con-
12 firmatur, quia ex †ex tali patientia & diſſimulatione ille, qui ſuam intentionem fundatam habebat, videtur jus poſſeſſionis amiſiſſe, idque in poſſeſſorem migraſſe, ut jam de poſſeſſione agi non poſſit, ſed tantum de proprietate ex communi ſententia, quam tenent Bart. *in l. ſi id quod. in princ. ff. de acq. poſſeſſ.* Cumanus & Alexand. *in d. §. nihil commune.* ubi Jaſon *num.* 84. ait, hanc eſſe communem opinionem, Jaſ. *in l. 1. colum. fin. C. de ſerv. fugit.* gloſſ. Paul. & alii *in l. ſi de eo. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ.* & in ſpecie ultra Imolam ſupra relatum, ita declarant *d. cap. cum Eccleſia.* Antonius *ibi, num.* 39. & etiam Innoc. & Andr. Tiraquell. qui quamplures allegat *de præſcript. §. 1. gloſſ.* 4. *ad fin. verſic. & quanquam.*

Quartus † intellectus ad d. jura eſt ſecundum Anton *num.* 39. *in d. cap. cum Eccleſia.* quod *d. cap.* 13
ad decimas. procedat, quando pro ſpoliatore jus erat notorium, nec ex parte ſpoliati aderat defenſio ulla, nec etiam allegabatur præter illam quaſi poſſeſſionem ſuſpectam, vitioſam, & injuſtam, ait, *d. c. cum Eccleſia.* non ſic notorium erat jus ſpoliatoris, quia obumbratur, vel (ut ejus more utar) obfuſcabatur jus ſpoliatoris per defenſiones ſeu allegationes ſpoliati, dum aſſerebant, ſe ſæpius retro abhinc annos 30. vel 40. vel etiam pluribus electionibus illius modi interfuiſſe, unde & ad titulum præſcriptionis properabant ac nitebantur, quoad jus proprietatis, & interea, quoad jus poſſeſſionis ex antiquitate temporis ſeſe muniebant, isque etiam ſenſus & in ſe verus eſt, & ſenſus literæ ac illorum capitulorum proximè accedit.

Quintus† intellectus fuit Jaſ. *in d. § nihil commune. num* 48. qui putat, ideo procedere *d. cap. ad deci-* 14
mas. quod ibi ſpoliator intentionem ſuam fundabat tam in proprietate, quam in poſſeſſione, & ideo reſtitutio ceſſat, quaſi ex parte ſpoliatoris adeſſent tam proprietas jure notoria, quàm etiam poſſeſſio legitima & civilis, ex parte autem ſpoliati adeſſet nihil præter quandam naturalem tantum poſſeſſionem vitioſam, puta clandeſtinam vel nudam tantum detentationem ſimiliter vitioſam, ſed ipſe Jaſon non probat, quod ſpoliator in terminis *d. cap.* fundaret ſuam intentionem, quoad poſſeſſionem ſed reprobat *per d. cap. ibi, niſi evidenter docuerint, quod earum poſſeſſionem legitime aſſecuti fuiſſent.* Ergo à contrario ſenſu præſentit ſummus Pontifex, quod interfuit vitium clandeſtinitatis, ſicque cum ſpoliatus ille tempore, quo illarum decimarum poſſeſſionem occupavit, nullam vim intulerit, neque precariam poſſeſſionem rogaverit, ſupereſt, ut vitium, quod ibi ſignificatur, eſſe clandeſtinitatis, & is ſenſus ſic declaratus ſimiliter verus in ſe eſt, nec à litera & mente illius text. videtur alienus.

Sextus † intellectus fuit, *ut d. c ad decimas.* loquatur in caſu tantum ſpeciali, & procedat in cauſis 15
tantum ſpiritualibus, in quibus jure canonico ſubvenire obviareque animarum periculis potiſſimum curæ fuit, non ſic in reliquis cauſis inſpecto jure tam canonico, quàm civili. Ita ſentit Bald. *in l. ordinarii. colum. fin. C de rei vend* quem refert Jaſ. *num.* 47. *in d. §. nihil commune.* & is ſextus intellectus differt à primo, *de quo ſupra,* quia ſecundum primum intellectum *d. c. ad decimas.* ſervandum eſſet in terris Eccleſiæ, non tantum in cauſis ſpiritualibus, & inter clericos, ſed etiam in cauſis profanis, & inter laicos: at ſecundum hunc ſextum intellectum ſolum in cauſis ſpiritualibus, non etiam in profanis.

Septimus† intellectus ſit, *ut d. c. ad decimas* pro- 16
cedat, quando conſtabat apertè, illum ſpoliatum nullum jus habere tam ex modicitate temporis, quo poſſidebat, quam ex eo quod interrogatus cur poſſideret, reſpondere aliud neſciebat quam quia poſſideo, tunc enim reſtituendus non eſt, *ut ibi per rationem, l. dolo, ff. de dolo.* Id quod non multum videtur declinare à litera *dict. cap. ad decimas*, cum ibi ſpoliatus ille qui ſe reſtitui poſtulabat, nullam juſtam poſſeſſionis ſuę cauſam allegaſſet. Confirmatur

Ff is ſenſus,

Digitized by Google

is ſenſus, nam illa communis opinio, quæ habet
17 †quod, ſpoliato agenti interdicto recuperandæ poteſt opponi exceptio ſententiæ latæ contra eundem ſpoliatum in favorem ſpoliatoris ſuper eadem re vel jure à qua ſpoliatus fuit, quam communem ſententiam tenuerunt Angel. & Imola, Cumanus, Alex. & alii communiter *in dicto. §. nihil commune.* eſtq; communis opinio ſecundum Iaſonem *ibi, n.* 43. & eam dicit communem opinionem Alex. *ibi, n.* 12. quam etiam communem appellat Rip. *ibi, num.* 35. quam ſequitur & communem eſſe firmat Gregorius Lupus *in l.* 27. *tit.* 2. *parte* 3. *in Gloſſ. quelent regaſſe.* tenent Paulus Caſtrenſ. *in l. permiſceri, in princ. ff. de acquir. poſſeſſ.* Idem Paulus *in l.* 2. *Cod. de edict. divi. Adri. tol.* Anton. *in c. cum dilectus, de cauſa poſſeſſ. & prop.* Idem *in cap. paſtoralis, eodem titulo.* Idem *in cap. literis, de reſt. ſpoliat.* Ioan. Andr. & Panormit. *in dicto cap. paſtoralis.* Aret. *in dict.* §. *nihil commune.* Decius *conſil.* 191. *in cauſa, num.* 9. *cum ſequent.* Hoſtienſ. & Ioan. Andr. *in cap.* 2. *de cauſa poſſeſſ.* licet contrarium tenuerint Bart. *col.* 2. *in dict.* §. *nihil commune. Gloſſ.* 1. *in cap. ſolicitè. de reſtitut. ſpoliat.* & Gloſſ. *in cap. paſtoralis, de cauſa poſſ. & propr.* Panormit. *in cap. in literis, colum.* 5. *de reſtit. ſpoliat.* Bartol. *in l. ſi de vi. colum. fin. ff. de judic.* Tamen illa communis opinio contra Bartolum procedit, quando per ſententiam erat certum & indubitatum huic ſpoliato nullam poſſe competere defenſionem, inſpecta ſuamet allegatione, quale eſſet cum prius factum fuit ſpolium, deinde inter ſpoliatum & ſpoliatorem judicium de proprietate cæptum & finitum fuit in favorem ſpoliantis, tunc enim ſi ſpoliatus rurſum petat rem ſibi ablatam ſibimet reſtitui ante omnia replicabo quod ſi illud petiiſſet ante omnia quod ut id ante omnia fieret, par erat, verum cum illud petat, poſtquam liquet proprietatem alienam eſſe, ſeia petitio eſt, tum quod dolo faciat, dum petit quod ſtatim reſtituturus eſt, *l. dolo, ff. de doli exception.* tum quod ſibi debet imputare qui concredi voluit ſuper rei proprietate & dominio, tum quod effectus victoriæ aſſecutæ in judicio proprietatis eſt, ut victori reſtituatur poſſeſſio, id quod cum jam contigerit, infectum reddi ocioſum eſſet ac incivile, diverſum ſane eſſet ſi poſtquam in judicio proprietatis viciſti me, & id, de quo agebatur, tibi traditum fuit, vel non fuit, me eadem te vel jure ſpoliaſti, & agenti mihi interdicto recuperandæ opponeres de ſententia pro te contra me lata; nam replicabo, quod poſt eam latam potuit jus ad me redire, ac re vera ad me revolvit, nam interea mihi reſtituere teneberis, ita ſalvatur opinio Bartol. & ſequacium ſupra relata ita tenent Alexand. *in dicto* §. *nihil commune, num.* 12. *cum ſequent.* & Ripa *ibi. num.* 44. qui ait ita tenere modernos ibi, & eſſe ex mente Gloſſ. *in dicto* §. *nihil commune.* Sic ergo & in terminis *d. c. ad decimas,* ideo ceſſabat reſtitutio, quod ille ſpoliatus faſſus eſt nullum ſe jus habere, vel ita colligebat ex ejus allegatione inſulſa ac inerti, & hunc intellectum tenet Decius *conſil.* 134. *viſo, colum fin.*

18 Octavus †intellectus eſt quod *in d. c. ad decim.* allegabatur præſcriptio, quæ ſine titulo non contingit, *l. nullo, C. de rei vendicat. cap.* 1. *de præſcriptio. in* 6. at *in d. c. cum eccleſia Sutrina*, allegabatur conſuetudo, quæ titul. non requirit. Ita Innocentius, Collect. & Bernard. *ibi*, ſed is quidem ſenſus & divinat & parum inſtruit, & præterea adverſatur literæ, *d. c. ad decimas, verb. aliquandiu.* quod in ſemeſtri ſeu breviore tempore verificatur, non autem in longiore *argum. c.* 2. *de conceſſ. præben.* ergo tam brevi tempore, qui diceret præſcripſiſſe ſe, ineptire videretur, ſed & in ſe is ſenſus verus non eſt, nam ſi ibi ſpoliati allegarent ſe præſcripſiſſe, diu ſe poſſediſſe affirmantes, interea dum id docebatur reſtituendi forent.

Novus intellectus quod ibi erat veroſimilis ſuſpicio contra ſpoliatum agentem, ita Gloſſ. *in c. in ſumma* 16. *quæſt.* 1. id quod innuit litera illius text. Ioan. Andr. *dict. c. ad decimas.* Gloſſ. *in cap. ſi diligenti, de præſcript.* id quod contra, §. *recuperandæ, Inſtit. de interdict.*

Decimus intellectus quod ibi de non jure ſpoliati agentis conſtabat per confeſſionem ejuſdem, ita Collect. *in d. c. cum eccleſia*, & Archid. *d. c. ad decimas.*

Undecimus intellectus quod *d. c. ad decimas*, loquitur quando ſpoliatus totum jus ſibi arrogare volebat, at *in dicto cap. cum eccleſia*, quando partem tantum: quod in ſe verum eſt, ſed cur diverſum, præſertim cum procedat argumentum de toto ad partem, *l. an pars, ff. pro derel. leg. quæ de tota, ff. de rei vend.* reſpondeo, quod facilius admittitur rei cujuſque diminutio vel deterioratio quam interitus, Corn. *per text. ibi in l. cum quæſt. C. de legat. n.* 6. *l. ſi quis diuturno, ff. ſi ſerv. vend. junct. l. nullo. Cod. de rei vend.* ſed is intellectus nihil inſtruit, & videtur contra. §. *recuperandæ, Inſt. de interd.*

Duodecimus intellectus quod *in c. ad decimas*, loquitur de jure non communicabili, at *in c. cum eccleſia*, agitur de jure communicabili, ita Iaſon *in d. c. ad decimas*, quem refert Ægidius *appoſitio.* 11. *in d. c. cum eccleſia*, ſed is ſenſus nihil inſtruit.

Tertiusdecimus intellectus quod *in c. ad decimas*, erat vehemens juris præſumptio contra ſpoliatum, at licet juris præſumptio etiam eſſet contra ſpoliatum in terminis *d. c. cum eccleſia*, tamen non ita vehemens, ſecund. Ægid. Bellam. *ubi ſupra.*

Quartusdecimus intellectus quod *in d. c. ad decimas*, erat præſumptio contra ſpoliatum, & præterea ſpoliator fundabat intentionem de jure, eſtq; communis ſenſus ſecundum Covarr. *lib.* 1. *reſol. cap.* 17. *n.* 6. & ſecund. Mart. Azpilcu. *in c. accepta, de reſtit. ſpoliat. oppoſitio. decima.* Iaſon *in dict. l. naturaliter*, §. *nihil commune, num.* 47. ubi Ripa *num.* 77. Gloſſ. Ioan. Andr. Monac. & Domini a S. Geminiano *in d. c. ad decimas.*

Stat ergo ex ſuperioribus regula † ſpoliatum agentem interdicto recuperandæ non eſſe ante omnia reſtituendum, ſi ſpoliator habeat fundatam intentionem de jure, *ut dict. cap. ad decimas*, tradunt Doctor. tam ibi quam *in d. cap. cum eccleſia.* Faber *in* §. *retinendæ Inſtit. de interdict. colum. penult.* Iacobinus *num.* 18. & Paulus Caſtrenſis *in l. ſi de vi, ff. de judic.* Baldus *in l. ſi de proprietate, num.* 21. *C. ſi à non comp. judic.* Oldradus *conſil. quodam*, quem ibi Bald. allegat. Bald. & Alexand. *num.* 23. *in d.* §. *nihil commune*, ubi Iaſon *n.* 44. & Franciſc. de Ripa *n.* 77. & alii ubique moti per textum *in d. cap. ad decimas*, ubi non poteſt fieri ſufficiens fundamentum, propterea quod recipit tot tamque varios ſenſus, ut ſupra retulimus, & aliquid etiam per Ioan. Lupum *in c. per veſtras, de donat. inter vir. & ux. nota.* 2. *verſ. ſed eſt pulchra dubitatio.* 19

Limita primò, ut procedat de jure tantum canonico, non etiam de jure civili, ſecundum intellectum ſupra relatum, ſi forte in ſe verus eſt. Limita ſecundo, ut non procedat quando poſſeſſor ille ſpoliatus diu fuerat in illa poſſeſſione vel quaſi, juxta ſecundum intellectum ſupra relatum, qui in ſe verus eſt. Limita tertio, ut procedat quando ex confeſſione ipſius ſpoliati conſtabat de non jure ipſius, ſecus ſi eſſet aliqua dubietas, ſecundum decimum intelle-

Digitized by Google

intellectum ſupra relatum, cui accedit quartus & ſeptimus intellectus, quod intellige ubi conceſſio erat aperta. Quarto limita, ut procedat etiam, ſi confeſſio ſpoliati de non jure ſuo eſſet tacita, puta quia licet non expreſſit ſe nullum jus ad proprietatem rei, qua de agebatur, habere, tamen interrogatus cur poſſideret, reſpondit, quia poſſideo, vel aliam inertem fatuamve cauſam reddidit juxta quartum, & ſeptimum intellectum, ſupra relatum, non ſic ſi efficacem aut juſtam cauſam reddidiſſet. Quinto limita, ut procedat quando ſpoliatus totum jus ſibi arrogare volebat, non ſic, ſi aliquid tantum juris per cujus abſceſſum res non abſcederet, licet deterior ſpoliatori eidemque domino redderetur, juxta undecimum intellectum ſupra relatum, quem non puto verum. Sexto limita, ubi ex parte ſpoliati erat notorietas injuſtitiæ, aliter quam per ejus confeſſionem, ut tunc & non aliter procedat *d. c. ad decimas*, juxta ſeptimum, & quartum intellectum ſupra relatos, ſecus ubi talis notorietas contra ſpoliatum non eſſet. Septimo limita quando ſpoliatũ jus habere poſſibile erat, tunc enim ceſſaret *d. c. ad decimas*, juxta ſeptimum intellectum ſupra relatum. Octavo limita, ut non procedat in cauſis tantum ſpiritualibus, non ſic in reliquis cauſis, ſive loquamur de jure canonico ſive de jure civili, juxta ſextum intellectum, ſupra relatum, ſed cogita an in ſe ſit verus. Nono limita, ut non aliter procedat, quam ſi ſpoliator fundatam haberet ſuam intentionem de jure, tam in proprietate, quam in poſſeſſione, juxta quintum intellectum ſupra relatum, ſed dubito, quia vix ullus fundat intentionem de jure in utroq;, ſed tantum in proprietate. Decimo limita ut procedat, quando ſpoliatus nitebatur in titulo præſcriptionis, ſecus ſi diceret ſe quæſiviſſe per conſuetudinem, juxta octavum intellectum ſupra relatum, quod ſuſpectum eſt. Undecimo limita, ut non procedat, niſi cum eſſet veriſimilis ſuſpicio contra ſpoliatum, ſecundum nonum intellectum ſupra relatum. Duodecimo intellige, quando jus non erat communicabile ſine læſione communicantis ſecus ſi eſſet, nam tunc ceſſaret *dict. c. ad decimas*, & ſpoliator reſtituere teneretur illud jus cujus abſceſſus ſibi parum, aut nihil noceret, juxta intellectum duodecimum ſupra relatum. Tertiodecimo intellige, quando erat vehemens ſuſpicio contra ſpoliatum, tunc ceſſat reſtitutio, ſecus ſi non eſſet, juxta decimumtertium intellectum ſupra relatum. Quartodecimo limita, ut *d. c. ad decimas*, non procedat, quando eſſet vis ablativa, *arg. §. recuperandæ. Inſtit. de interdict. l. 1. C. ſi per vim vel alio modo, l. ſi quis ad ſe fundum, C. ad leg. Iul. de vi publ. c. in literis, de reſtit. ſpoliat. cum ſimilib.* Iſtorum autem intellectuum, quos ſupra retulimus, iſtarumq; limitationum *ad d. c. decimas*, quod aut quales ſint in ſe veræ aut literæ illius text. arrideant, quotve nec in ſe veræ ſint, nec literæ conſonent ex ſupradictis non obſcure apparebit.

SUMMARIA.

1 *Titulus an de jure canonico requiratur in præſcriptione longiſſimi temporis, ardua q.*
2 *Præſumuntur etiam ea quæ ſunt facti poſt longum tempus in iis quæ ſunt modici præjudicij.*
3 *Intellect. c. 1. de præſcript. lib. 6.*
4 *Titulus an de jure canonico in præſcriptione triginta annorum requiratur, cum adeſt contra poſſeſſorem præſcribentem vehemens juris præſumptio.*
5 *Intellectus l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſervitus vendicetur.*
6 *Præſcriptio longi temporis de jure canonico procedit in iis quæ ſunt modici præjudicij licet poſſidens haberet ſcientiam juris alieni.*
7 *Mala fides præſumitur de jure Canonico in præſcribente contra eum qui habebat fundatam intentionem de jure, ſed ipſa mala fides tempore purgatur.*
8 *Titulus ad præſcribendum jure Canonico non exigitur, ubi agitur de non magno præjudicio.*
9 *Intellect. c. cum perſona. §. quod ſi tales, de privileg. lib. 6. & n. 17.*
10 *Intellectus cap. cum eccleſia, de cauſa poſſeſſio. & propriet.*
11 *Præſcribi poteſt exemptio jure Canonico etiam ſine titulo.*
12 *Exemptionis in quaſi poſſeſſione quando quis eſſe videatur.*
13 *Actor licet fundet intentionem ſuam de jure, tamen non poteſt incipere ab executione.*
14 *Fiſcus regulariter utitur jure communi.*
15 *Poſſeſſionis vel quaſi poſſeſſionis jus & commodum quanto tempore quis acquirat contra eum qui fundabat intentionem ſuam de jure.*
16 *Intell. c. ad decimas, de reſtit. ſpoliat. lib. 6.*
18 *Hidalguia vel nobilitatis in poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione qui eſt, an ſi ſibi moveatur lis, ſuper tali nobilitate, ſit in ea quaſi poſſeſſione tuendus lite pendente.*
19 *Intellectus l. 6. tituli. de los hidalgos libro quarto ordinamen.*
20 *Intellectus pragmaticæ regis Henrici, & pragm. anni 1403. n. 20.*
21 *Intellectus pragmaticæ Legionenſis, & pragmat. Regis Fernandi.*
Fides incerta earum rerum quæ ex remotis regionibus circumferuntur & narrantur.
22 *Formaliter nunquam leges intelliguntur, quæ gratia certitudinis vel probationis aliquid diſponunt vel erigunt.*
23 *Legis ratione ceſſante in particulari, an ceſſet ipſa lex.*
24 *Hidalgus vel nobilis lite pendente an ad munera nobilium eligi poſſit.*
25 *Accuſatione pendente oneratur fama accuſati.*
26 *Accuſatione pendente non enudatur accuſatus ſua dignitate.*
27 *Petitorium ſuſpendere & ad poſſeſſorium redire an liceat poſt litem conteſtatam, ardua q.*
28 *Jus civile & Canonicum quaſi ſocietatem coiſſe videntur.*

Cap. LXXXVII.

De Titulo Præſcriptionis, L. T.

HInc apparebit an vera ſit illa communis opinio, quæ habet † quod licet regulariter titulus 1
requiratur in præſcriptione longi temporis de jure civili, *in pri. Inſtit. de uſucap. l. nullo. C. de rei vendic. l. unica. C. de uſucap. transf. l. Celſus. ff. de uſucap.* qui eo jure in præſcriptione triginta annorum neceſſarius non eſt. *l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcript. 30. ann.* qui etiam exigitur de jure Canonico in longi temporis præſcriptione 30. vel 40. annor. *cap. de quarta, de præſcr.* niſi ubi contra præſcribentem alter habebat fundatam intentionem de jure, vel contra eum erat juris præſumptio. *c. 1. de præſcr. in 6. cap. cum perſona. §. quod ſi tales, de privileg. in 6.* tamen hoc ultimum in quo tantum quoad tituli

Digitized by Google

interventum jus Canonicum differt à jure civili, non procedit ubi ageretur de levi læſione aut præjudicio, ſed tantum ubi de magno ageretur, ut ſic ubi contra præſcribentem vel eſt juris præſumptio, vel alter habet fundatam intentionem de jure ſine tituli interventu etiam 30. annor. præſcriptio non procedat cum agitur de magno præjudicio, puta de amiſſione totius rei, qua de agitur, bene tamen procederet præſcriptio cum de leviore damno ageretur, puta de deterioratione non etiam de omnimoda ipſius rei amiſſione, iſta eſt communis opinio quam tenet Imola *in cap. de quarta*, *colum. fin.* Idem Imola *in c. cum eccleſia Sutrina*, *de cauſa poſſeſſio. & propriet. colum. fin.* & ibi Ant. & ſentit ibi Ægidius Bellamera. *num.* 24. *oppoſitione.* 10. Imola *in c. fin. num.* 10. *de præſcriptio*. Anchara. *in cap. ſine poſſeſſione. de reg. jur. in 6. colum.* 9. Imola *in cap. ſi diligenti. num.* 15. *de præſcript.* ubi Felynus *num.* 7. Ripa *in dict. cap. cum eccleſia. colum. penult.* Romanus *in l. ſequitur.* §. *ſi viam. ff. de uſucap.* ſequitur, & dicit communem opinionem Baldus *de præſcript. 2. part. 3. partis principalis. quæſt.* 6. *num.* 30. Dynus *n.* 31. *in regula poſſeſſor, de reg. jur. lib.* 6. Bartolus, Paulus, & Florianus, *num.* 38. *in l. ſervitutes magis. ff. de ſerv.* eſt communis ſecundum Covarruv. *reſol. lib.* 1. *c.* 17. *num.* 7. ſentit Gloſſ. *in dict. c. cum eccleſia, verb. brevitatem.* Qui omnes & iterum Baldus *de præſcript. in 1. part. 3. part. quæſt.* 10. ita intelligunt text. *in l. ſi quis diuturno. in princ. ff. ſi ſerv. vendic.* ubi palam dicitur citra tituli interventum procedere præſcriptionem ſervitutis, & tamen cum agitur de præſcribenda cujusque rei proprietate ſeu dominio titulus exigitur, ſed quia de leviore læſione agitur illo caſu quam iſto, id toleratur ſecundum communem ſententiam ſupra relatam, à qua noviſſime diſcedit Covarruv. *ubi ſupra*, motus, quod ut ſibi videtur, non leve damnum eſt, ſi fundus liber ſervus fiat. Sed defendendo communem, reſpondeo hanc ſolutionem communem non poſitive, ſed comparative ſumendam eſſe, facta ad totius rei, qua de agitur interitum vel amiſſionem comparatione, longe enim levius eſt pati ſervitutem realem quam totam rem amittere, longeque facilius admittitur cujusque rei deterioratio quam ipſius omnimoda amiſſio vel interitus, *ut in l. cum quæſtio.* ubi notat Corneus, *num.* 6. *C. de legat. & in cap. cum eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſ. & propr. juncto cap.* 1. *de præſcript. in* 6. quem text. ſimiliter ita intelligunt omnes fere Doctores ſupra relati dicentes, quod *in dicto cap. primo.* ideo titulus exigebatur, quia agebatur de amittenda proprietate rei vel dominio. at *in dicto cap. cum Eccleſia*, agebatur non de amittendo ex toto eligendi jure, ſed de eodem cum aliis communicando, quod damnum longe levius eſt, ſicque longe facilius admittitur aut toleratur, nam & ſimiliter quamvis regulariter titulus non præſumatur. *l. nullo. C. de rei vendic. l. Celſus. ff. de uſucap. cap.* 10. *de præſcript. in* 6. tamen† quando agitur de leviore præjudicio,
2 bene præſumitur, & ideo ex longa poſſeſſione pro diviſo titulus diviſionis præſumitur, quia levius damnum eſt in aliqua parte rei per modum diviſionis non lædi, quam ſi in amiſſione totius rei læderemur, ita tenuit Gloſſ. communiter ibi approbata *in l. penult. C. commun. divid.* quam præter Doctores ibi ſequuntur Florianus *colum. penult. ad fin.* & Paulus *colum. final. in l. ſervitutes mag. ff. de ſervit.* & eſt ex mente Bartol. & aliorum *ibi*, eamque ſequuntur communiter Doctores *in l. ſi certis annis. C. de pact.* præſertim Cynus & Baldus, & Jaſ. *num.* 11. qui eam dicit communiter approbatam. Baldus *in l.* 1. *colum. tertia. C. de fideicommiſſis.* Antonius *in cap. pervenit, de cenſibus.* Nicol. de Neapol. *in* §. *quædam. quæſtione quarta, poſt Gloſſ. Inſtit. de act. facit. ff. de public. in rem actio. l. ſi ego.* §. 1. *ibi, per traditionem, vel per patientiam. l.* 1. §. *fin. ff. de ſervit. urb. prædi. l.* 3. §. *dare. ff. de uſufruct.* ubi in ſervitutibus concedendis vel conſtituendis ſola patientia loco traditionis & conceſſionis habetur, quaſi conceſſio ex ſola conjectura illius tolerantis & patientiæ colligatur & præſumatur, quia agitur de leviore præjudicio, quæ tamen confeſſio ex ſola illa tolerantia non præſumeretur, ſi ageretur de ipſius rei amiſſione, *ut d. l. Celſus, & d. l. nullo, cum ſimili. ſupra allegatis.*

Alter ſenſus *ad d. jura* eſt, *ut d. c.* 1. *de præſcr. lib.* 6. procedat quando aderat vehemens juris præſumptio, ut† tunc citra tituli interventum præſcriptio non procedat, non ſic quando non tam vehemens erat juris præſumptio, ut tunc etiam absque titulo poſſit contingere, *& ita procedat dict. cap. cum eccleſia Sutrina. dict. l. ſi quis diuturno.* Ita tenent Decius *conſil.* 134. *viſo. colum. fin.* diſertiſſimus Covarr. *variarum reſolutionum. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 7. Balbus *de præſcriptio.* 2. *part.* 3. *partis principalis, quæſtio* 6. *ad fin.* Innocentius *in dict. cap. ſi diligenti.* Cotaſius *in dicta l. ſervitutes. num.* 35. Abbas *in d. c ſi diligenti. num.* 34. quod & tenent alii quam plures, quos referunt Imola & Ægidius Bellamera, *in d. c. cum eccleſia. oppoſitione* 10. *num.* 24. ſed iſthæc differentia nemini placere debet, cum quod parum inſtruit, tum quod data paritate terminorum utrobique par prohibitio eſt, ut enim epiſcopis jura epiſcopalia in aliena juriſdictione aut diœceſi exercere vetitum eſt. *d. c.* 1. ita quoque ſervitutem ſuper rebus alienis habere, nulla extrinſecus accedente cauſa conceſſum eſt nemini, *ut d. l ſi quis diuturno, juncta l. altius. C. de ſervit. facit l.* 1. *C. de reb. alien. non alien.* & ut juris præſumptio in terminis *d. c.* 1. faciebat contra præſcribentem, ita etiam faciebat in terminis *d. l. ſi quis diuturno. per d. l. altius.* itaq; nulla extrinſecus accedente cauſa utrobique par impedimentum erat, accedente vero voluntate & conceſſione expreſſa vel tacita, ſeu præſumpta ejus, de cujus præjudicio agebatur, ceſſabat utrobique impedimentum, & ita poteſt intelligi *d. c. cum eccleſia. c.* 2. *de in integrum reſtit.* ſecund. Ægid. *ubi ſupra, opp.* 11. *cap. ad fin. ſcilicet in d. c. cum eccleſia. de cauſa poſſ.* 3

Tertius intellectus ad dicta jura fuit ſpeciale eſſe in juribus incorporalibus, ita tenent Gloſſ. *in d. c. cum eccleſia, verb. brevitatem.* & Paulus Caſtrenſ. *in d. l. ſervitutes. colum. penult. num.* 7. *cum ſequent.* Ratio, quia in his corporalibus quaſi poſſeſſio initium capit à tempore ſcientiæ, & patientiæ domini prædii ſervientis. *l.* 2. *C. de ſervit. l. penult. ff. eod.* & ille qui patitur & tolerat ex legis interpretatione, poſt longum tempus ſervitutem conceſſiſſe videtur. *l. ſi ego.* §. 1. *ubi per Gloſſ. & communiter Doct. ff. de publ. in rem act. l.* 1. §. *fin. ff. de ſervit. ruſt. præd. l.* 3. §. *dare. ff. de uſufruct.* Ratio rationis, quia talis conceſſio levioris præjudicii eſt, quã totius rei amiſſio, ut ex ſuperioribus edocemur, & ita poteſt intelligi *d. c. cum eccleſia. & d. l. ſi quis diuturno*, in quibus & agebatur de jure incorporeo, & patientia pro conceſſione habetur, & de leviore præjudicio agebatur, quia non agebatur de amiſſione totius rei vel juris, ſed tantum de deterioratione, non ſic ſi ageretur de amittenda tota re vel jure, vel quota parte rei, vel juris, *ut in d. c.* 1. *de reſc. lib.* 6.

Quartus intellectus, ut aliud ſit de jure Canonico, aliud

aliud de jure civili, ſed id licet ita ſentiant Paulus, & Florian. *in dict. l. ſervitutes*, non eſt tenendum *arg. l. ſi quando. in princ. C. de inoffic. teſtam.*

17. Quintus intellectus quod quaſi poſſeſſio, *de qua in d. c. cum eccleſia, & in d. l. ſi quis diuturno*, non tam erat contra jus quam præter jus, at *in d. c. 1.* erat jus, ita Bellamera. *n. 24. in d. c. cum eccleſia, poſt Gloſſ. ibi. verb. brevitatem*, ſed id parum inſtruit.

Sextus intellectus, quod ſit ſpeciale in eccleſia, contra quam ſine titulo non præſcribitur, *ut in d. capitulo* 1. aliud in cauſis, cum ſumus in præſcriptione longiſſimi temporis. *l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcript.* 30. *annor.* ita Paulus *colum. penult.* & Florian. *eadem eorum. in dicta l. ſervitutes.* ſed caſum dicere ſpecialem eſt refugium miſerorum. *Gloſſ. in l. filium quem C. fam. erciſ.* ſicque hunc intellectum reprobat. Angel. *in §. aque. Inſt. de actio.* & alii communiter.

Septimus intellectus quod *in d. c. cum eccleſia, & in d. l. ſi quis diuturno*; titulus fuit allegatus, quem poſſeſſor probare nitebatur, & probavit per continuam longi temporis poſſeſſionem, ita gloſſ. ſecundum unum intellectum. *d. l. ſi quis diuturno.* Angel. *in dict. l. ſervitutes.* Baldus *de præſcript. part. prima, 3. part. princ. quæſt. 10. num. 7.* Sed nihil eſt: primum, quia divinat, deinde, quia tunc non longiſſimum tempus exigeretur, ſed decennium ſufficeret. *l. cum de in rem verſo. cum ibi notatis. ff. de uſur.* poſtremo, quia ut titulus allegatus per longi temporis præteritionem præſumatur, non ſufficit ſola patientia ejus, contra quem agitur, quinimo actus quam plures ipſius poſitive deſiderantur, ut tradunt Bart. & communiter Doct. *in dict. leg. ſevitutes*, & pleriſq; ſcribentium *in l. ſi certis annis. Cod. de pact.* licet & intellectum hunc, quem impugnamus, tenuerit etiam Florian. *n. 30. in dict. leg. ſervitutes.* ſed ab ipſo diſcedit Paulus. *ibi, n. 9. diximus ſupra cap. incip. annua præſtationes, cum duobus ſeq.*

Octavus intellectus, quod *d. c. 1. de præſcript. in 6.* procedat in jure quærendo per interventum præſcriptionis, quæ ſine titulo contingere non poteſt, ut ibi ſed *dict. capit. cum Eccleſia.* procedat in jure quærendo, per uſum & conſuetudinem, quæ titulum non deſiderat, & ita etiam procedat *dict. leg. ſi diuturno.* ita tenent Archidia. & Dominic. *in dict. c. 1.* Decius *col. penult. in conſ. 154. viſo*, ſed is intellectus parum inſtruit, deinde etiam videtur contra text. *in dict. cap. cum eccleſia Sutrina, ibi, niſi alibi ſecus obtineat de conſuetudine ſpeciali, &c. junctis illis verbis, uſque ad præſcriptionem legitimam*, ubi pro eodem ſumitur conſuetudo & præſcriptio quoad effectum quo agimus.

Quid dicendum? & in primis † videamus de in-
5 tellectu *dict. leg ſi quis diuturno*, & ibi ſane non tam præſcriptione pœnæ dixerim contingere illius juris acquiſitionem quam ipſius domini conceſſione,
6 nam in illis ſervitutibus, † quibus in inſpecta legis cenſura, vel interpretatione agi videtur de leviore præjudicio, quam ſi ageretur de amittenda re ipſa ex toto, vel ex parte quota, ideo qui patitur vicinum tali ſervitute uti, poſt longam vel longi temporis tolerantiam, jus ſervitutis conceſſione tradidiſſe videtur. *leg. 2. Cod. de ſervit. l. ſi ergo. §. 1. Digeſt. de publ. ibi, per traditionem conſtitutis, vel per patientiam forte. l. 1. §. fin. de ſervitut. ruſtic. præd.* tradunt Florian. *colum. penult.* & Paulus Caſtrenſ. *colum. penult.* & alii communiter *in d. l. leg. 2.* licet ſi ageretur de præſcribenda ſeu amittenda tota ipſa re vel quota ejus parte per ſolam etiam longi temporis patientiam, non videremur rem noſtram conceſſiſſe, quaſi tunc inſpecta legis cenſura, vel interpretatione agatur de graviore amiſſione ſeu præjudicio, in quo quiſq; non tam facilis eſſe creditur ad concedendum. *d. leg. Celſus. Digeſt. de uſucap. dict. leg. nullo. C. de rei vend.*

Nam & ſimiliter, quia cujusque rei poſſeſſio non tanti fit quanti ejus rei proprietas, per patientiam longi temporis & etiam brevioris ejus amiſſio inducitur ex parte domini, & acquiſitio contingit poſſeſſori citra ullius tituli interventum, ut ex communi opinione reſolvit Jaſon *in leg. naturaliter. §. nihil commune. num. 84. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* Idem *in leg. 1. colum final. Cod. de ſerv. fugit. poſt gloſſ. ibi.* Gloſſ. Paulus & Alexand. *in leg. ſi de eo. §. fin. Digeſt. de acquir. poſſeſſ.* neque cuiquam ipſe poſſeſſor in mala fide videri debet conſtitutus, quia ut lex interpretatur dominum conceſſiſſe ex tam longa tolerantia ac patientia, ita quoque juſtiſſime interpretata eſt eundem poſſeſſorem fiduciam habuiſſe de conceſſione illius, ſicque bona fide deſtitutum minime fuiſſe, huicque legis interpretationi ſtandum eſt, quia certitudo hujus rei cum pendeat ex animo poſſidentis ipſius, ſoli Deo nota & comperta eſſe poteſt. Nam & ſimiliter licet furtum ſit contrectatio rei alienæ invito domino lucri faciendi cauſa, *ut §. furtum. Inſtit. de obligat. quæ ex male. naſc.* tamen licet rem tuam contrectem lucri faciendi cauſa, ſi te permiſſurum juſte putavi, furtum fieri minime videtur, *ut tradunt Gloſſ. ſecunda, in dicto. §. furtum. & ibi communiter Doctor.* ergo & in ſpecie noſtra in mala fide eſſe non videbitur, qui per longum tempus jugiter fuiſſe in quaſi poſſeſſione ſervitutis ſuper fundo vicini ſui ipſo ſciente & tolerante, ſicque ceſſante omnino mala fide ſervitutis acquiſitio contingit, idemque erit in acquirenda per talem continuam adverſarii patientiam poſſeſſione. Diverſum eſt in uſucapione longi temporis quæ per tituli interventum contingit, hæc enim domino etiam omnino ignorante, & ſic nec vere, nec interpretative concedente nobis contingit. *leg. fin. Cod. de longi temp. præſcript.* & ideo *lex. 3. Dig. de uſucap.* ait hanc acquiſitionem non quaſi per domini conceſſionem, ſed per ſolam poſſeſſionis continuationem nobis contingere, cum ſuperior ſervitutis acquiſitio magis veluti ex domini conceſſione nobis contigiſſe videatur, & ideo ejus ſcientia deſideretur. *dict. leg. ſi ego. §. 1. Dig. de public. in rem act. juncta leg. 3. Dig. de uſucap.*

Et cum exuberantior bona fides jure Canonico in præſcriptionibus admittendis exigatur, *c. poſſeſſor. de regul. jur. lib. 6. cap. ſi diligenti. cap. fin. de præſcript.* & mala fides cum pendeat ex animo noſtro
probari non poſſit, niſi præſumptive, † juſtiſſime 7
præſumitur eo jure mala fides in eo qui poſſidet aliquid in quo alius fundat intentionem ſuam de jure, vel quando eſt præſumptio juris contra talem poſſidentem, quia iſthæc juris præcepta omnibus aut nota ſunt, aut eſſe debent ac præſumuntur. *l. leges ſacratiſſimæ. Cod. de legib.* unde qui in tali poſſeſſione vel quaſi fuerit, ſemper intelligetur eſſe in mala fide, id eſt, in ſcientia rei vel juris alieni, *ut in capitul. 1. de præſcript. in 6.* qui ita eſt intelligendus, ſicque præſcribere non poterit, ut ibi. Neque ad rem pertinuit, quod ibi dicatur eſſe poſſe in bona fide quem, quæ tamen ſibi non proderit, donec titulum oſtenderit, nam intelligendus eſt ille text. in eo qui habebat titulum putativum (puta quia procurator ſibi nunciaverat titulum ſibi datum, vel aliter) tunc enim revera habet bonam fidem, quæ tamen ſibi ad præſcribendum non ſufficit, niſi titulum oſtendat, quando eſt contra

Digitized by Google

eum juris præſumptio, vel fundamentum juris, nam quemadmodum de jure civili, ubi requiritur titulus ad præſcribendum, id eſt, juſta cauſa poſſidendi, quæ cauſetur ex titulo præambulo, licet ſufficiat titulus putativus, ortus ex juſto errore, *leg. non ſolum. §. quod vulgo. Dig. de uſucap. leg. quod vulgo. Dig. pro empt.* tamen non ſufficeret, ſi oriretur ex juſto & fatuo errore, *ut dd. ll. & leg. fin. Digeſt. pro ſuo. leg. pro legato, leg. fin. cum gloſſ. Digeſt. pro legato.* ita quoque de jure canonico, quando deſideratur juſta cauſa poſſidendi ad præſcribendum, & ſic titulus, quod accidit, quando contra poſſidentem eſt juris præſumptio, vel fundamentũ juris, non ſufficit ſola bona fides, orta ex cauſa vel titulo fatuo & intolerabili, licet ſufficeret ſi oriretur ex titulo putativo, non fatuo, *ut dict. cap.*
8 *prim.* Itaque † de jure canonico ad præſcriptionem annorum 30. vel 40. (nam de ea loquitur *dict. cap. prim.*) regulariter non exigitur titulus verus, nec etiam putativus, unde indubitanter ſufficeret putativus ortus etiam ex errore fatuo, *ut dict. capit. prim.* at ſpeciale eſt in caſibus, quibus contra poſſidentem erat jus commune, vel juris præſumptio, ut tunc titulus exigatur, ſicque ſufficeret verus vel putativus ortus ex errore probabili, ſed non ſufficeret putativus ortus ex errore fatuo, ut diximus. Iſtud tamen ſpeciale, *de quo in dict. cap. 1.* procedit, ubi ageretur de magno præjudicio, ut ibi, ſecus ſi ageretur † de leviore, *ut in*
9 *cap. cum eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſ. & propr. & in cap. cum perſona. §. quod ſi tales, de privileg. in 6.* quod enim aliquis Clericus per privilegium ſummi Pontificis ſit exemptus à juriſdictione epiſcopi ſive diœceſis, id reſpectu ipſius epiſcopi nullus negabit, quin levioris ſit præjudicii, *ut dict. §. quod ſi*
10 *tales.* Item quod † cum Canonicis in electione epiſcopi alii clerici convicini concurrerent, ſimiliter levioris eſt præjudicii, *ut d. c. cum eccleſia,* cum ibi traditis per Doct. præſertim per Ægidium Bellameram *oppoſitio. 8. 9 10. & 11.* non ſic in terminis *d. c. 1. de præſcript. in 6.* ubi quod unus epiſcopus epiſcopalia jura in diœceſi alterius epiſcopo exerceat, grave cuilibet homini modo ſano videtur. Idemque & fortius, ſi decimarum præſtationes, unde victus capitur, apprehenderet, ut ibi. Iſque intellectus non ſanus modo verum etiam neceſſarius videtur *ad d. cap. cum perſona. §. ſin autem. & §. quod ſi tales,* nam *in princ. illius cap.* loquitur, quando is, qui ſe exemptum dicebat, habebat, vel ſe habere dicebat, privilegium per ſe ſolum ſufficiens. deinde *in §. ſin autem,* quando nitebatur in ſola præſcriptione citra † ullius tituli interventum, tertio *in §. quod ſi*
11 *tales,* quando nitebatur in præſcriptione procedente ex titulo inſufficienti ad dominium, vel jus transferendum, ſed erat ſufficiens ad præbendam uſucapiendi vel præſcribendi conditionem, ergo præſcriptio ibi contingere potuit, vel citra ullius tituli interventum, *ut ibi §. ſin autem, & §. fin. ibi, donec, &c.* vel etiam cum tituli interventu, *ut ibi §. quod ſi tales.* ut in eo tantum differentia inter illos §§. ſit, quod quando titulus aberat pendente præſcriptionis probatione non tuebitur in ſua quaſi poſſeſſione exemptionis, *ut dict. verſic. donec.* at quando titulus aderat pendente præſcriptionis probatione tuebitur in ſua quaſi poſſeſſione exceptionis. *ut dict. §. quod ſi tales. verſic. præſcriptioniſque probatione pendente, &c.* Ratio differentiæ, quid quando illa quaſi poſſeſſio exemptionis erat, per illum titulum juſtificata non eſt, cur in eo non tueatur, donec judicium proprietatis finiretur, at quando carebat omni titulo, non videbitur juſta poſſeſſio, ſed perfida, & clandeſtina, & contra *cap. 2. de major. & obed.* quæ ſervanda non eſt, nec ei accommodamus eos civiles effectus, quos leges legitimæ poſſeſſioni ſolent accommodare, præſertim quia in his incorporalibus initium poſſidendi ipſe præſcribens à tempore ſcientiæ & tolerantiæ adverſarii vel ſuperioris cœpiſſe videtur. *leg. 2. Cod. de ſervit. l.*
penult. Dig. eod. † ergo qui dicit ſe exemptum, et- 12
iamſi geſſerit ſe pro libero, & exempto, adhuc tamen non probat ſe conſtitutum in quaſi poſſeſſione exemptionis prætenſæ, quandiu non oſtendit ſuperiorem illum, in cujus præjudicium tendebat illa quaſi poſſeſſio, id ſciviſſe, & toleraſſe, ſicque initium poſſidendi tunc demum naſci videtur, cum ſuperior ſcire, & pati cœpit, vel cum ille titulum nactus fuit, quia iſthæc paria ſunt. *l. ſi ego. §. 1. Dig. de publ. ibi per patientiam forte, vel per traditionem. leg. 1. §. fin. Dig. de ſerv. ruſt. præd. notant gloſſ. & omnes in d. §. 1.* Paulus *colum. pen.* & Flo. *colum. penult. in dict. leg. ſervitutes. Dig. de ſervitut.* Quinimo ut iſte conſtitueretur in tali exemptionis quaſi poſſeſſione, ſine titulo non ſufficeret, quod ſe ſemel, vel unico forte die pro exempto geſſiſſet, etiam ſciente ſuperiore, ſed præterea oporteret, quod ille ſuperior huic quaſi poſſeſſioni conſenſum & patientiam accommodaſſet diu, vel ſaltem aliquandiu, & per plures actus vel vices. *argum. c. cum eccleſia Sutrina,* & quæ ibi late habentur per Ægidium, perque Imolam, Abb. & alios. Aliter enim in manu cujuſque ſubditorum eſſet in quaſi poſſeſſionem exemptionis proſilire, & dicere ſuperiori: ſimulac iſtud ad aures tuas pervenit, ego cœpi conſtitui in quaſi poſſeſſione exemptionis, & in ea ſum tuendus, quod ridiculum foret. Quinimo à ſua poſſeſſione juriſdictionis, quam ſuperior ille in illum qui ſe exemptum dicebat habebat non aliter cecidiſſe videbitur, quam ſi diu, ſed ſaltem aliquo tempore judicis arbitrio æſtimando pateretur ac toleraret illum gerere ſe pro exempto, *argument. text. in l. 1. C. de pat. poteſt. l. circa eum ff. de probat.* & quod in ſimili ex communi ſententia reſolvit Jaſ. *in l. naturaliter. §. nihil commune. num. 84. ff. de acquir. poſſeſſ.* Jaſ. *in l. 1. colum. fin. C. de ſerv. fugit.* Gloſſ. Paul. & Alexand. *in l. ſi de eo. §. 1. ff. de acquir. poſſeſſ. & quod notat Gloſſ. in l. 1. de patr. poteſtat.* & plene Bart. *in l. 1. cap. hoc interdicto, & §. fin. ff. de itin. actuque priv.* Neque † abſimile eſt, quod etiamſi princeps
habeat fundatam intentionem de jure in re aut cau- 13
ſa qua de agitur, & in qua adverſarius poſſeſſionem diutinam habebat, adhuc tamen non poteſt incipere à manus injectione, nec poteſt etiam ex privilegio fiſcali illum à ſua diutina poſſeſſione deturbare, ut ex communi opinione reſolvunt Jaſ. *in prælud. feudorum. n. 50.* Idem Jaſ. *in l. 2. num. 176. C. de jure empt.* Bart. de Barulo, quem ipſe allegat *in l. 1. C. de conductor. præd. fiſcal. lib. 10. per text. ibi,* qui bene probat hanc partem Covarruv. *variarum reſolut. lib. 1. c. 16. n. 9.* Joan. de Plat. *in d. l. 2. ff. de jur. empt.* Hoſt. *in c. dilectus. de offic. ordin.* & ibi Joan. And. & Anton. de Butrio. *colum. 1. num. 3. 2. notab. per text.* ibi qui ait & etiam Hoſtienſis id notandum eſſe contra principes qui contra *l. legi. C. de petition. hæred.* volunt ut ſibi titulus oſtendatur ab eo qui eſt in poſſeſſione ejus rei vel juris de quo agitur, nam contra jus eſſe ipſi contendunt, nec in fiſco quicquam eſſe ſpeciale, idem tenet Franciſc. Cardinal. *ibid. notab. 4.* & alii plures quos refert Joannes Lupi. *in c. per veſtras. de donat. inter vir. & ux. 2. notab. verſ. ſed pulchra. num. 47.* ſequitur noviſſime Petrus Artius ab Otalora ſenator regius digniſſimus ingenio felix ac eruditione nobilitatus *in ſuo tractatu nobilitatis*

Hiſpanicæ

Digitized by Google

Hiſpanica pagina 227. *num.* 7. *alleg. Gloſſ. in l. res quæ. ff. de jure fiſci, & in l. fin. C eo. tit. & in l. in litibus, ubi etiam Bart. de agr*... *& cenſ. lib.* 11. Guido Papæ *quæſt.* 366. *per text. in cap.* 1. *ſi de feud. inveſtita. inter dominum & vaſallum lis oriatur*, nam & fiſcus ipſe in re
14 dubia utitur jure communi † niſi peculiare privilegium in re vel jure de quo agitur reperiatur habere, ſecundum eundem Artium, & Covarruv. *ubi ſupra.* Decius *conſil.* 5. *per tot.* Idem Decius *in l. ex teſtamento. C. unde liberi.* Alciat. *lib.* 4. *paradoxorum. c.* 10. Andr. Tiraq *de utroq; retract. Gl.* 14. *n.* 93. Crotus *in l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. *n.* 18. & ibi Joan. Annibal. *n.* 369. Dec. *in hac conſultiſſima. per text. ibi. C. qui teſtam. facere poſſunt.* Iaſ. *in l. ſicut. n.* 10. *C. de teſtam. milit.* Fulgoſ. & Paul. Caſtr. *in d. l. hac conſultiſſima,* Franciſc. Ripa. *n.* 52. *in d. l. nemo poteſt, per text. in leg.* 1. *C. de pet. hær. & in l. in fraudem. §. fin. ff. de milit. teſtam. ibi. quia generalis erat illa determinatio*; & licet Ioan. Lupi, *ubi ſup.* & nonnulli eorū quos ſupra retulimus videantur hoc intelligere quando fiſcus non habebat fundatam intentionem de jure in ea vel jure de quo agebatur, tamen ipſorum plerique hoc generaliter admittunt minime diſtinguentes, quod tamen intelligendum eſt, dummodo ille qui in ſua ſeſe poſſeſſione tuendum eſſe contendebat, & contra quem princeps habebat ſuam intentionem fundatam de jure, revera eſſet in poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione illius rei, vel juris de quo agebatur, id quod non per unicum actum aut per temporis momentum contingit, ſed
15 quando fuit † in illa quaſi poſſeſſione per tantum tempus quod ſufficeret ad inducendam conſuetudinem, ut videtur voluiſſe Ant. Butrius *in d. c. dilectus, de off. ordin.* 2. *notab.* vel ſi diu ſtetit in illa quaſi poſſeſſione, *ut probat d. l.* 1. *C. de patr. poteſt. ver. diu. ubi per Gl. & Doct.* quod verbum demum poſt ſemeſtre tempus verificatur, ſecundum Abb. *n.* 49. *in fin. in c. cum eccleſia Sutrina, de cauſa poſſeſſion. & propr. per c.* 2. *de conceſſion. prabend.* deniq; hujuſmodi temporis menſura ſeu definitio non tam lege præſtituta eſt, quam judicis arbitrio relicta, *ut per Gl. in l.* 1. *C. de ſerv. fugit.* ubi Iaſ. *col. fin.* Idem *n.* 84. *in l. naturaliter. §. nihil commune. ff de acq. poſſeſ.* Gloſſ. Paul. Caſtr. Alex. & alii *in l. ſi de eo. §.* 1. *ff. eod tit.* per Ægid. Bellamer. Anton. Butr. Imolam Panorm. & alios *per text. in d. c. cum Eccleſia Sutrina. de cauſa poſſeſſ. & propr.* Itaq; hoc unum certum, fixum ac nemini ſuſpectum eſſe debet, ut is qui eſt in poſſeſſione alicujus rei vel juris, licet contra ſe ſit fundata juris intentio, ſit in ea tuendus pendente ſuper proprietate illius rei vel juris licet mora licet per quanti temporis curſum vel per quod actus ſeu vices in tali quaſi poſſeſſione conſtitutus videatur nō ſatis certum ſit, cum ut jam edocti ſumus non tam id lege certa definitum quam judicis arbitrio relictum ſit, cui variis ex cauſis varie arbitrari liberum erit, quibus ut magis munita ſint, jungenda ſunt, quæ diximus ſupra, *in* 1. *&* 2. *cap. præced.*

16 Tenendo iſtam partem, tunc † *ad c. ad decimas, de reſtit. ſpol. & ad c.* † *cum perſona. de privil. in* 6. *verſ.*
17 *quod ſi tales* (quæ faciunt in contrarium) reſpon. erit non procedere in eo qui erat in poſſeſſione legitima vel quaſi poſſeſſione illius rei vel juris quo de agebatur, ſed tantum quando in tali poſſeſſione vel quaſi revera non erat, licet ſe eſſe jactaret, vel ſi vitioſa erat illa poſſeſſio, vel quaſi ac illegitima, ut utrobiq; recte intuenti ſatis probatur præſertim *in d. §. quod ſi tales, ibi, præſcriptioniſq; probatione pendente, &c.* legitima autem poſſeſſio vel quaſi tunc demum videtur etiamſi contra poſſidentem vel quaſi ſit fundata intentiō juris, vel ſit juris præſumptio quando talis poſſeſſor, vel quaſi habebat titulum, vel quando citra titul. ceſſante tamen mala fide, diu vel tempore idoneo judicis arbitrio æſtimando, fuit in illa poſſeſſione vel quaſi primum probatur *in d. c. cum perſona. d. ver. præſcriptioniſq; &c.* alterum vero ſatis edocemur ex traditis ſuperius, aliud eſt enim quærere, an quis ſit in ea poſſeſſione vel quaſi, aliud vero quærere per quantū tempus in ea conſtitutus videatur, ut ſi in ea legitime conſtitutus ſit procedat, quod diximus ſin minus ſecus. In ea autem legitime conſtitutus videtur, vel ex idoneo temporis curſu vel ex tituli interventu. Titulum autem accipere debemus non tantum qui ab eo qui poteſtatem concedendi haberet datus eſſet, tunc enim cum ſtatim jus plenum quæſitū eſſet, res indubitata foret, ſed etiam ille qui à non domino, vel ab eo qui poteſtatem concedendi non haberet, datus eſſet ſine mala fide accipientis, & ſine inculpato & ſupino juris errore, quale eſſet cum procurator accipientis ſe ei titulum idoneum impetraſſe mentitus fuit, vel etiam ei titul. tradidit falſum tamen, *juxt. l. non ſolum §. quod vulgo. ff. de uſuc. l. quod vulgo. ff. pro empto. l. pro legato. & l. fin. cum Gl. ff. pro legato. l. fin. pro ſuo.* In his enim caſib. ac ſpecieb. & ſimilibus is qui talem titul. habebat, & ejus cauſa ſeu occaſione in tali poſſeſſione vel quaſi conſtitui cœpiſſet, vel ea re ſeu jure uti cœpiſſet, vel ſtatim vel longe breviore tempore in ea poſſeſſione vel quaſi legitime conſtitutus videretur, quam ſi nullum titul. haberet idoneum ad præſcribendum, ut plane probatur *in d. §. quod ſi tales,* ut quantum adhunc effectum, ut talis poſſeſſor, vel quaſi tueatur in ea poſſeſſione, vel quaſi talem titul. idoneum ad præſcribendum habere vel non habere, ideo interſit quia illum habens longe brevius & facilius in ea poſſeſſione, vel quaſi conſtituitur & tuetur, quam ſi titulo careret, ac eam non haberet, ſed tantum bonam fidem præſumptam ſeu veram.

Ex ſuperioribus † infertur, an leges ac pragmaticæ 18
hujus regni quæ loquuntur in poſſeſſione vel quaſi poſſeſſione illius Hiſpanæ nobilitatis quæ vulgo hidalguia vocatur, ita accipiendæ ſint, & ad hanc interpretationem accommodandæ, ut ſi is qui ſe nobilem (ac hidalgū) dicit, ſit in poſſeſſione, vel quaſi hujus nobilitatis conſtitutus, altero ex his duob. modis proxime relatis, ſcil. vel per titul. à non habente poteſtatem concedendi habitum ceſſante tamen mala fide, vel per legitimam quaſi poſſeſſ. temporis idonei, ſi nunquam is à populis vel fiſcali ſit captis pignoribus exactus ſeu collectatus ac matriculæ adſcriptus (quod Hiſpane *ſeu emuadronado y prendado* dicitur) & ſuper proprietate hujus nobilitatis ſeu hidalguiæ lis agatur, an interea in ſua quaſi poſſeſſione nobilitatis tuendus ſit, & uſibus forenſibus per totam fere Hiſpaniam obtinuit tuendum non eſſe, ſed pendente lite collectandum eſſe, ut teſtantur Arcius ab Otalora, *ubi ſupra,* & Joan. Lupi. *ubi ſupra,* & nos ſæpiſſime vidimus, & idem teſtatur Covarr. *lib.* 1. *variarum reſolut. c.* 16. *n.* 11. hujuſq; † practicæ occaſio profecta eſt 19
à lege 6. *titul. de los fidalgos lib.* 4. *ordinamen.* cujus verba ita habent, *y mandamos que todos los otros, pechen y paguen no enbargante que traygan pleitos pendientes ante los del nueſtro, conſejo ante los oydores de la nueſtra audiencia o ante otros quales quier iuezes no enbargante que digan queſtan en poſſeſſio de hijos dalgo, ca nueſtra mercedes queſtos tales pechen. haſta que ſe an dados por hijos dalgo por ſentencia en nueſtra core ſegun el tenor y forma de la dicha ley, pero ſi en la ciudad villa, o lugar donde aora mora eſte que ſe dice hijo dalgo que a ora nueuamente es de mandado por el conceio que peche, ſi ſu abuelo o ſu padre moraron en el lugar donde es aora la contienda o ay cerca en la comarca y nunca pecharon por dezir que eran hijos dalgo y tan poco a pecho eſte ſu hijo o nieto nueſtra mercede es que en tal caſo eſte no peche. ſaluo ſi fama es que ſu padre o abuelo no eram*

Digitized by Google

hijos dalgo o no dyaron de pagar por hijos dalgo, ſino por ſer accoſtados de algum cauallero o de eſcudero o de algum monaſterio igleſia o por otro razon alguna no
20 *pecha ſeam mas no por ſer hyos dalgo, &c.* † cum eadem lege concordat formaliter pragmat. regis Henrici III. quæ Tauri condita fuit *octavo die Auguſti anno* 1388. & eadem poſtea confirmata fuit in oppido quod Tordenſillas nuncupatur 15. *die Aprilis anno* 1403. itaque poſtquam dictæ leges definierunt illam nobilitatem ſeu immunitatem ſervandam eſſe illis qui per ſententiam fuerunt nobiles, ſeu hidalgui declarati, & illis qui tali immunitate tanquam notorie nobiles gaudebant, quod eædem leges intellexerunt non ſolum in proprietate, ſed in poſſeſſione, ut etiam tales nobiles his caſibus in quaſi poſſeſſione immunitatis tuendi eſſent, ut patet ex illis verbis earum legum. *Et ſi deſpues de la tal ſentencia ſtubieron reſtan en poſſeſſion de fidalgos, que aſtos tales ſe a guardada ſu franquaqua libertad,* poſtquam, inquam, dictis legibus hoc ſic definierunt, excipiunt ut reliqui vectigalium præſtationi ſint obnoxii, ſicq; ea immunitate deſinant gaudere, etiamſi dicant ſeque nobiles ſeu hidalgos jactent, & hucuſque bene probatur dicta practica nonque injuria deduceretur ab illis legibus, niſi in iiſdem ſtatim ſubſequerentur illa verba (*pero ſi en la ciudad, &c.*) quorum verborum ſenſus eſt, quod licet omnes illi qui non ſunt per declarationem ſententiæ, vel notorietatem indubitanter nobiles, teneantur (etiamſi ſe nobiles eſſe dicant, & hac de re lis pendeat) ſubire onera vectigalia, tamen ſi ipſi qui ſe nobiles dicunt eſſe & ipſorum patres & avi in eodem oppido, ubi quæſtio vertitur, vel etiam in alio convicino. vel non multum diſtante fuerunt quaſi titulo, & cauſa nobilitatis in quaſi poſſeſſione exemptionis, ſicque talia onera non ſubibant tuendi ſunt quaſi poſſeſſione, non ſecus, quam illi qui per ſententiæ declarationem, vel etiam notorietate nobiles erant & reputabantur, ita expreſſum eſt in dictis legibus & hi omnes tres caſus ut verificentur neceſſe eſt, ut probatio incontinenti ſi offeratur, & detur ab eo qui ſe exemptum dicit admittatur, & interea contra ſuam quaſi poſſeſſionem munera vectigalia, ſeu æraria ſubire non cogatur. Aliter enim item aperte eſſet contra mentem, verba dictarum legum, nam & is qui eſt in tali poſſeſſione etiam adverſus eum qui fundatam habeat intentionem de jure eſt in ea tuendus prætextu notorietatis vel ſententiæ, ut docet eleganter Joan. Faber. *in §. retinendæ. Inſtit. de interd. col. penult. & fin.* cum quo diximus ſupra eſſe communem opinionem.

Unde cum in dictis legibus ſint iſti tres caſus æquiparati, quod pro eo ſit ſententia, vel quod ſi notorietas, vel quod ipſe, & pater & avus eſſent in eodem loco ubi quæſtio erat, vel in alio non multum diſtanti in tali quaſi poſſeſſione exemptionis, ſequitur quod ut ſententia vel notorietas, ita quoq; illa quaſi poſſeſſio efficiet, ut ingreſſus collectandi, & munera vectigalia & æraria ſubeundus ceſſet, & impediat, ſi hac de re probatio hujus rei offerretur.

21 † Idemque erit jure novo, etiamſi ea quaſi poſſeſſio per ſolos annos 20. probetur, ut in pragmat. regis Joannis ſecundi, data in Legionenſi civitate *in volumine pragm. fol.* 172. cum qua concordat pragma. regis Ferdinandi catholici cognomine data Cordubæ, quæ collocata eſt eodem vol. *fol.* 179. quæ quidem leges arbitratæ ſunt per 20. annos diu in tali quaſi poſſeſſione ſtetiſſe videri idque ad tuitionem qua de agimus ſufficere alludentes *ad l. 1. Cod. de pat. pot. cum ſupra dictis,* & quod d. legibus aiunt id procedere quando is in ſua exemptionis nobilitate turbabatur in eodem oppido ubi ea potiebatur, vel in alio non multum diſtanti nulla alia ratione dici potuit, niſi quod longe æquius eſt talem quaſi poſſeſſionis probationem ibi admitti, quam in oppidis remotioribus, quia ibi & brevius ea probatio in continenti haberi poterit, & certior ſane erit † quia ex 22 longinquis regionibus fides incertior plerumque eſt, *argum. l. peregre & quæ ibi traduntur, ff. de acquir. poſſeſſ.* ſic accidit illi qui aſſerit in alia provincia accepiſſe libertatem, & dato ſibi termino ad hoc probandum, nullo modo probat. *§. ſi vero in alia provincia. in auth. de teſtib. colum.* 7. & ex longe lateque diffuſo tractatu terrarum commeantium nunciorum impeditur celeritas, & ſæpe in relatione geſtorum oritur varietas *cap. cum longe. ſexageſima-prima diſt.* & rei veritas nonnunquam mutatione provinciæ obſcuratur, §. 1. 93. *diſt.* & aliqui invadunt res eccleſiæ dicentes ſibi à principe remoto conceſſum: & cum de hoc quæritur apparet veritas in contrarium *c. 12. quæſt. 2.* & multoties dicunt litigantes ſe habere teſtes extra provinciam, cauſa differendi. cum non habeant, *cap. ſtatutum. & ibi Gloſſ. in §. penult. de reſc. lib. 9.* hinc non creditur tranſmarinis aſſerentibus ſe eſſe clericos niſi probent ſe legitime ordinatos *cap. 1. de clem. pereg.* nec illi creditur aſſerenti cum mandatis principis venire *leg. 8. de mandat. princ.* & ex longinquo venientes turpi colludio nunciant falſe lætitiam dicentes quod bella deſerunt, & victoriæ oriuntur ut quærant ex miſeris precia gaudii. *Cod. de publ. læt. nunc. lib. 12. l. un.* Idem & dicetur in illis qui cum ad hoſtes transfugerunt, reverſi, dicunt quo cognoſcunt multo latrones, & quod monſtrabunt multos transfugas quia non creditur eis *l. non omnes. §. fin. ff. de re milit.* & illi qui ad mortem damnatus cauſa differendi ſupplicium petit ſe ad regem mitti, dicendo ſe habere quod principi conſulat ſalutis ipſius cauſa. *l. ſi forte. Dig. de pœn.* Idem uxori cujus maritus eſt in longinquo, nam non debet credere ſtatim ejus mortem, *cap. in præſentia de probat. in authent. ut lic. mat. & avia. §. quod autem. colla. 8. l. uxor. Cod. de repud. & in auth. hodie. eo. tit. cap. 1. 24. quæſtio. 2. l. nec non. Cod. de capi.* ſicque dictæ pragmaticæ ideo ſe reſtringunt ad eundem populum vel contiguum ſeu parum diſtantem, quod ea res plerunque populis longe diſtantibus nota eſſe ſolet.

Denique † cum nulla ratio, quam ſuperior reddi hac in re probabiliter ac veroſimiliter poſſit, uti 23 pro expreſſa ac nominata haberi debeat, certum eſt Gloſſ. communiter approbata *in l. quamvis. Cod. de fidei.* ubi per Jaſon poſt alios, & per eundem *in auth. quas actiones. Cod. de ſacroſ. eccleſ.* per Andr. Tiraquell. *de rev. don. verbo, libertis. num.* 64. per eundem *de retract.* §. 9. Unde cum certioris, & brevioris probationis habendæ cauſa ſtatutum per illas leges intelligatur, ut ea probatio quaſi poſſeſſionis in eodem tantum oppido ubi lis agebatur, vel in alio non multum remoto admittatur, non ſic in aliis longe remotioribus, ſupereſt, ut ſi ex alio oppido etiam remotiori æque certa aut forte certior probatio haberetur admittenda eſſet, cum leges, quæ aliquam rem aut qualitatem probationis ac certitudinis cauſa tantum deſiderant, nunquam aut raro intelligantur formaliter, *argum. l. prim. §. fin. Digeſt. de dote prælegat. l. 1. ubi optimus text.* & ibi Jaſon & Alexand. *colum. 2. poſt alios Dig. de lib. & poſthum. l. certum. Dig. ſi cert. petat.* licet in contrarium faciat, quia quando lex eſt generalis, tunc etiamſi ejus ratio ceſſet in individuo, vel in particulari, adhuc tamen lex non intelli-

Digitized by Google

intelligitur ceſſare. *l.* 1. §. *cauſa. ff. de adil. ed. l.* 1. *ad fin. ff. de minorib. l. proſpexit, ff. qui & à quib.* tradunt Andr. Tiraq. *de cauſſa ceſſante part.* 2. *limit.* 32. Aret. *in l.* 2. *colum.* 5. *ff. de vulgar.* cogita tamen circa hoc ultimum, quia non firmo.

Sed dum Joan. Lupi. & Covarr. *ubi ſupra*, ſentiunt dict. tres leges regni juri communi vel conſonare vel proxime accedere, quod & firmat dictus Joannes Artius, *ubi ſupra*, id nobis quoque placet, dum autem per eas perque ejus commune ipſi intelligunt, ut is qui in ea nobilitatis exemptionisque quaſi poſſeſſione diu & abſque vitio erat, ſi ei ſuper eadem nobilitate à fiſco vel populo ubi degebat lis movetur, non eſſet tuendus lite pendente, ſed quod poſſet turbari in ſua quaſi poſſeſſione vel etiam omnino dejici id (& ſi agnoſcamus uſibus forenſibus receptum eſſe) tamen longe alienum à mente & ſenſu tam juris communis quam regii nobis videtur, & ſatis pernicioſum. Nam & ſi maxime quis per ſententiam eſſet hidalgus, aut exemptus declaratus rurſus ac rurſus poſſet à populis turbari à ſuo jure nobilitatis per pignorum captionem, & per matriculæ inſcriptionem, per quem munerum, vectigalium, ac ærariorum exactionem, & cum ſe nobilem allegaret, per ſententiam, oſtenderetque ſententiam (quam executoriam nuncupamus) eam falſam, aut minus authenticam ſeu publicam & fide dignam poſſet populus cauſari, interimq; ille pateretur moleſtiam, & poſtquam lis hac de re finita eſſet, rurſus ac rurſus hidalgus ſeu nobilis ille in eandem litem & veluti laqueum recideret, quoties populus eandem moleſtiam ei vellet inferre, quod quam longe à noſtri regii, & etiam juris communis ſententia declinet evidentius eſt, quam longa contentione egeat, probatque pragm. regis Joannis 2. 189. *in ordine fol.* 172. condita civitate Legionenſi *ibi e agora ſabed, &c.* dum ait, ſibi ſtudio eſſe hujuſmodi nobilitatem favore proſequi, augereque, &c. quid enim ſi nobilis notorie, vel per ſententiam eam in archa non habebat, ſed remotiore in loco, quid ſi cuſtodiæ cauſa apud fidum amicum qui longe aberat, certe in his ſpeciebus, & ſimilibus interea moleſtiam ſecundum ſupra dicta pateretur longe præter mentem juris communis & regii.

Denique cum populus ipſe provocat ad litem eum nobilem, qui ibidem degebat, atque erat jam diu in quaſi poſſeſſione exemptionis & in ipſo litis ingreſſu, vel etiam ante eum, vel à ſua poſſeſſione dejecit, vel turbavit captis pignoribus, eumq; in matricula plebeiorum inſcribendo, non dubium eſt, quin vim feciſſe, atque injuriam intuliſſe videatur, *juxta l. vim facit Dig. quod met. cauſ.* nam & ſi populus ille vel fiſcus fundatam habeant intentionem de jure contra illum nobilem, tamen cum ille ſciente & patiente populo diu fore in ea quaſi poſſeſſione exemptionis licet contra ſe haberet præſcriptionem & fundamentum juris, ab ipſomet populo minime potuit turbari quia licet regulariter (ut quidam putant) talis quaſi poſſeſſio eo ipſo quod eſt contra præſumptionem & fundamentum juris vitioſa præſumatur, tamen id vitium purgatur per ipſius populi ſcientiam, patientiam, & tolerantiam longam, quæ facit ut jam illius quaſi poſſeſſio juxta legitima, & omnis vitii expers intelligatur, & ita limitatur *d. c. ad decimas de reſtit. ſpoliat. lib.* 6. *& dict. cap. cum perſona. de privil. eod. lib.* ut ſupra capit. incip. annuæ, docemur, ex communi reſolutione, quod not. quia id noſtri majores non ſatis percepiſſe videntur. Ideoq; uſibus forenſibus non raro obtinuit contrarium, ut & ſentit, *ubi ſupra*, dict. Joannes Artius, ſed noſtra ſententia & jure communi indubitanter verior eſt, & à jure regio non deſtituta, quinimo eam probat *d. l.* 6. *tit. de los fidalgos, lib.* 4. *ordinamen. & dict. pragm. data, en leon y la dada en tordeſillas*, dum volunt quod ea quaſi poſſeſſio per annos 20. continuata ſervetur & tueatur in oppido illo ubi nobilis ille degebat quaſi populus ille per tam longam patientiam ſibi præjudicaſſet & quaſi poſſeſſionem illius juſtificaſſet.

Neque ad rem pertinuit textus *in leg. un. juncta Gloſſ. C. de reis poſtulatis, lib.* 10. qui in contrariam noſtræ ſententiam adducitur per Joannem Lupi *in rep. capitul. per veſtras, ſecundo not. verſicul. ſed pulchra, num.* 46. *de don. inter vir. & ux.* & per Joannem Artium *in ſuo tractat. Hiſpan. nobil. pag.* 228. & per Covarr. *ubi ſupra*, quia text. ille cum ſua Gloſſ. ſufficienter probat noſtram ſententiam, tantum abeſt, ut contrariam tueatur, ait enim, reum poſtulatum ſeu accuſatum, ad novam dignitatem promovendum non eſſe, priſtina tamen dignitate negat enudandum eſſe aut privandum: ſic ergo & in ſpecie noſtra cum noſter nobilis de ſua quaſi poſſeſſione nobilitatis tuenda, & conſervanda, non etiam de nova dignitate aſſequenda egerit, audiendus eſt, inque eo ſtatu tuendus.

Unde quæri ſolet † ſi ei qui in ea exemptionis ac nobilitatis quaſi poſſeſſione erat, lis mota fuerit ſuper nobilitatis proprietate, & nec etiam in poſſeſſorio ulla ſententia lata fuerit, an interea is poſſit obtinere eos honores ac munera quæ ex lege vel conſuetudine ad nobiles tantum, non etiam ad plebeios pertinebant, (idque retenta opinione eorum qui contendunt lite pendente eum ab illa quaſi poſſeſſione nobilitatis enudandum) & hac in re Covarr. *dict. libr.* 1. *reſol. cap.* 16. *num.* 11. tenet, lite tali pendente admittendum non eſſe ad tales honores licet fateatur non quoque eſſe privandum ea dignitate & honore, quem jam obtinebat tempore litis motæ, movetur, quia accuſatus de crimine jure tam Canonico quam Civili ad novos honores ac dignitates promoveri non debet. *l. reus delatus. ff. de munerib. & honorib. l. ſi ut proponis. C. quando provocare non eſt neceſſe. c. omnipotens, de accuſ. l. qui ſtatus, D. de re milit. l. qui de libertate, ff. de liber. cauſ.* † quia accuſatione ineunte onerata eſt opinio accuſati, ſicque affecta infamia facti Gloſſ. & Doct. *in d. cap. omnipotens. gloſſ. in cap. fin. de teſtib. gloſſ. & communiter Doctores, in l. quia à latronibus.* §. 1. *ff. de teſtament.* ubi Aretinus, Paulus & alii, poſt Bartolum, & alios *l.* 2 ubi Ioan. de Platea. *C. de dign. libro* 10. *l.* 1. *ubi per Gloſſ. & Doct. C. de reis poſt. eod. lib.* † & tamen talis reus poſtulatus ineunte accuſatione non enudatur ea dignitate ac honore quem obtinebat tempore inſtitutæ accuſationis, ut tenent Gloſſ. & communiter Doctor. *in d. l. unica. C. de reis poſtul. lib.* 10. *per libertus.* §. *in quæſtionib. Dig. ad municip.* & tradunt Doctores *in locis ſupra citatis.* Sic ergo & in ſpecie noſtra per interventum inquit hujus litis de proprietate nobilitatis, licet honores tunc obtenti non evaneſcant, tamen de novo in novis honoribus, ac dignitatibus inveſtiendus ac decorandus non eſt.

24

25

26

Quid dicendum? & quidem cum (ut ex ſuperiorib. docemur) is qui in nobilitatis quaſi poſſeſſione longæva eſt, abſq; vitio in ea tuendus ſit quandiu lis durat, non video cur novorum honorum expers cenſeatur, præſertim cum ex integro eum habendũ eſſe pro nobili. *d. l.* 6. *tit. de los fidalgos. lib.* 4. *ordina.* interea voluerit, *& etiam dict. l. regis Henrici.* aliter enim liberũ eſſet cuiq; talem litem movendo huic nobilitatis poſſeſſioni damnũ grande inferre, quod incivile

eſſet,

Digitized by Google

eſſet, diverſum eſt in accuſato de crimine, cujus
nomen inter reos receptum eſt ob infamiam facti,
ut de ſe patet, pro nobis text. *in cap.* 1. *ut lite pen-
dente*, & alia jura quæ aiunt non ſolum lite tantum
mota, ſed etiam ſententia condemnatoria per inter-
ventum appellationis ſuſpenſa reum poſtulatum
ſuum ſtatum illæſum ſervare, *d l. qui à latronibus. l.
ejus. §. fin. D. de teſtam.* Jaſ. *in l. 1. col. 3. D. de re jud.* Abb.
n. 14. in c. ſæpe de appell.

27 Denique ſi † exiſtenti in longa quaſi poſſeſſione
nobilitatis ſciente, & patiente populo, populus ipſe
infeſtat litem ſuper proprietate nobilitatis, eum-
que nobilem turbet ac ſpoliet, puta captis pi-
gnoribus atque diſtractis ad munera plebeiorum
ſubeunda, & poſt litem conteſtatam nobilis ille
velit poſſeſſorium movere, & petitorium ſuſpen-
dere, dicens ſeſe in ſua quaſi poſſeſſione turbatum
aut ſpoliatum, an audiendus ſit? movet quæſtio-
nem, quod ſibi imputare ille debet, quod cum initio
poſſeſſorium poſſet ſuſcipere, petitorium admiſit.
cap. 1. de reſtit. ſpol. præſertim cum talis exceptio
ſpolii videatur dilatoria, quæ ante litem conteſta-
tam non etiam poſt proponi deberet. *leg. ita. de-
mum. Cod. de procur. leg. fin. C. de exception. cap. inter
monaſterium. de re judic.* & quod hoc caſu petito-
rium, poſſeſſorio ſic intento non poſſint ſuſpendi,
tenuerunt Bartol. *in l. naturaliter. §. nihil commune,
in quarta combinatione. num. 23. D. de acquir. poſſeſſ.*
cujus opinionem ſequitur, & dicit eſſe communem
Ripa. *ibi, num. 21.* ſequitur, & dicit communem opi-
nionem Coraſius *ibi num. 33.* Specul. *tit. de poſſeſſ. &
pet. §. ſciendum, verſic. ſed pone.* Anton. *in c. cum dile-
ctus. col. 10. ſupra allegat.* Cardinal. & Imolen. *in cle-
menti. unic. de cau. poſſeſſ. & propriet.* Rota *eod. titul.
deciſione* 4. Aul. *conſil. 277. quia per primum. lib. 1.*
Innocent. & Abb. *in cap. ex conſuetudine de reſtit. ſpol.*
Alexand. Socin. Jaſ. *num. 137. in dict. §. nihil commu-
ne.* ubi Atet. *num. 16.* & Claudius *num. 55.* licet Jaſ.
ubi ſupra. qui hanc dicit communem opinionem in
contrariam inclinet.

Contrariam partem, ut hoc caſu poſſit per inter-
ventum poſſeſſorii ſuſpendi petitorium tenent Paul.
Caſtr. & Jaſ. *n,* 138. & Cumanus & Sozin. *colum.
fin. in dict. §. nihil commune*, & in hanc partem ma-
gis inclinat deciſio Rotæ, *ubi ſupra*, & Paul. de Elea-
zar. & Jo. de Lani. Innocentius & Panormitan. *ubi
ſupra*, in hanc quoque partem quodammodo decli-
nare videntur, & Vincentius de Hercula. *n.* 108.
in d. §. nihil commune. & hanc firmat eſſe magis
communem opinionem Canoniſtarum Ripa, *ubi
ſupra*, ubi etiam Coraſius *num. 33.* Idem ſentit ſub
quadam tamen diſtinctione Abb. *in cap. paſtoralis.
num. 34. de cauſ. poſſeſſ.* quod & ſentit Pau. *in d. con-
ſil.* 277. moventur hanc partem tenentes per Cle-
men. *unic. de cauſ. poſſeſſ. in §. fin.* quæ nominatim
hanc probat ſententiam, ſed tenentes contrariam
reſpondent illud eſſe ſpeciale in cauſis tantum be-
neficialibus, regulariter contra jure tam Canonico,
quam civili.

Quid dicendum? & quidem ibi eſt text. minime
ſubterfugiendus, præſertim cum ibi ſit illa ratio ex-
preſſa, & in ſpoliantis odium ſuſpendere petito-
rium, quæ quidem ratio ibi expreſſa generalis eſt in
omni ſpolio, ſicque utroque jure procedere debet,
& in omni ſpoliatione, quia quando ratio eſt expreſ-
ſa in lege, habetur pro ipſamet lege, adeo ut legis
deciſio loco exempli habeatur, ſicque non arctet
regulam, id eſt, illam rationem generalem, quæ pro
regula habenda eſt, ut eſt vera & communis opi-
nio, quam tenent Gloſſ. *in Clemen. 1. de elect. verb.
eligatur Gloſſ. in auth. de hær. & Falcid.* quam dicit
ſingularem Bal. *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* Idem Bal-
dus *in l. final. C. de liberis præter.* Jaſ. *in l. de quibus. ff.
de legib. num. 14.* Jaſ. *in l. fin. C. de pact. num. 12.* idem
Jaſ. *per text. ibi in l. humanitatis. num. 7.* Idem Jaſ.
poſt Paul. Caſtr. *in l. quamvis. C. de fideicomm.* Idem
Jaſ. *n. 12. in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb.
oblig.* Idem Jaſ. *in auth. quas actiones. num. 22. C. de
ſacroſ. eccleſ.* Nat. *num. 32. in cap. quamvis pactum,
de pact. lib. 6.* Purpuratus *num. 23.* Curt. Jun. *num. 9.*
Dec. *n. 15. in l. fin. C. de pact.* Alex. *n. 5.* Corn. *n. 15.
in dict. l. humanitatis.* Jaſon *in l. tranſigere. num. 15.
Cod. de tranſact.* Rip. *num. 50.* & Annibal. *n. 349. in
l. nemo poteſt. ff. de leg. 1.* Crotus *in l. ſi conſtante in 7.
quæſt.* Bartol. *lect. 2. D. ſol. matri.* Cuman. *in l. cum mu-
lier. §. 1. D. ſol. matr.*

Præterea † jus canonicum & civile in unam velu-
ti ſocietatem & conſonantiam coierunt regulari- 28
ter, ut quod in alterutro horum jurium expreſſim
deciſum ſit, in altero quoque & deciſum eſſe intelli-
gatur, & ſervandum ſit. *cap. 1. & 2. cum utrobiq; nota-
tis per Gloſſ. & Doct. de nov. op. nunt.* unde cum id jure
Canonico nominatim deciſum ſit, nec jure civili
contrarium deciſum expreſſim repetiatur, utroque
jure id deciſum & ſervandum videbitur. Quod ſi di-
xeris, quænam utilitas erit per interventum hujus
poſſeſſorii lite jam conteſtata ſuper petitorio emerſi
petitorium ſuperſedere, cum poſſit utrunque pari-
ter ac ſimul agitari, reſpondeam, quia ut Horat. ait:

*Qui binos lepores una ſectatur in hora
Altero quandoq;, quandoq; carebit utroq;.* Et:
Pluribus intentus minor eſt ad ſingula ſenſus.

Sicq; longe utilius ac commodius poſſeſſorium
per ſe, quam ſimul cum petitorio ille proſequetur,
& dum dicitur hanc exceptionem videri dilatoriam
negatur, vel ſi agnoſcatur, dicemus hoc caſu dege-
nerare, proponiq; poſſe in odium ſpoliantis, etiam
poſt litem conteſtatam, præſertim cum videatur ha-
bere cauſam ſucceſſivam, quo caſu poteſt etiam poſt
concluſionem in cauſa proponi. ſecundum Bal. Ang.
Alex. & alios *in l. 1. per text. ibi, ff. de fer.*

SUMMARIA.

1 *Poſſeſſorio remedio agenti poteſt opponi exceptio de dominio in continenti probando.*

2 *Poſſeſſorio recuperandæ non poteſt objici exceptio de dominio in continenti probando.*

3 *Poſſeſſorio retinendæ an objici poſſit exceptio de dominio in continenti probando, dubia pugna.*

4 *Poſſeſſorio recuperandæ an objici poſſit exceptio de ſententia lata inter eaſdem partes, dubia pugna.*

5 *Poſſeſſorio recuperandæ non magis opponi poteſt exceptio ſententiæ latæ inter eaſdem partes, quam exceptio cujuſq; alterius cauſæ legitimæ inter eaſdem partes habita contra commun. opinion.*

Cap. LXXXVIII.

De Exceptionibus contra poſſeſſionem.

Superioribus ſequens quæſtio proxima eſt † a- 1
genti remedio poſſeſſorio an objici poſſit ex-
ceptio de dominio in continenti probando du-
bium eſt, movet quæſtionem, quod aliud eſt
proprietas, aliud eſt poſſeſſio, quinimo nihil
commune habent. *l. naturaliter. §. nihil commune. D.
de acquir. poſſeſſ. l. ſi quis vi, §. differentia. eo. tit.* adhuc
tamen obtinuit talem exceptionem poſſe opponi.
*Ita tenent gloſſ. in l. ille à quo. §. de teſtam. in verbo.
verba, ad l. fin. ff. ad Trebell. gl.* Bald. Paul. & alii com-
muniter *in l. 2. C. de edict. div. Adria. toll. gl. in l. 1. in gl.
2. C. de ordin. jud. ubi per doct. gloſſ.* & communiter
doctores

Digitized by Google

doctores in l. ſi quis conductionis. C. locati. gl. in l. in condemnatione. §. fin. ff. de reg. jur. gl. in l. dolo. ff. de doli exceptio. Gl. & commun. Doct. in c. dolo. de reg. jur. in 6.

2 † Quod procedit in interdicto, & remedio adipiſcendæ poſſeſſionis, non ſic in interdicto recuperandæ, ut tradunt communiter Doctores in l. ſi de vi. ff. de jud. præſertim Jacobinus num. 7. & rurſus n. 11. Raynerus & Bartolus col. 2. in d. §. nihil commun. Jo. de Imola in c. 1. col. fin. de reſtit. ſpoliat. Hoſtienſis & Joan. Andr. in cap. paſtoralis, & in cap. cum dilectus, de cauſa poſſeſſ. & propr. Angelus, Imola, Paul. Caſtr. Cumanus in d. §. nihil. commune. & eſt communis opinio ſecundum Jacobinum, ubi ſupra. n. 10. contra gloſſ. ibi. & ibi etiam Paulus, Franciſcus de Ripa, in d. §. nihil commune. n. 52. Felin. qui plures allegat in c. fin. de lib. oblat. Jaſ. in d. §. nihil commune. n. 43. cum plur. prac. & ſeq. qui hanc dicit communem opinionem. Imol. & Alex. n. 16. & n. 12. ibid. qui hanc firmat communem opinionem. Imo. in l. ſi de eo. §. fin. ff. de acq. poſſ. Greg. Lupus in l. 27. tit. 2. part. 3.

3 Non quoq; procedit † in interdicto retinendę poſſeſſio, nam & in eodem non admittitur exceptio dominio incontinenti probando, hæc communis opinio, quam tenent gloſſ. in l. ſi de eo. §. fin. ff. de acquir. poſſ. quam ſequitur ibi Imola poſt Bartol. & ait alibi non eſſe, ſequitur, & dicit communem opinionem. Rip. in d. § nihil commune. num. 98. & Jaſ. num. 43. & Alexand. num. 12. & num. 16. Greg. Lupus in l. 27. tit. 2. part. 3. verb. quele entregaſſe. & hanc firmant communem opinionem Rip. Iaſon, ubi ſupra, quam ſequitur & communem appellat Iacobinus de ſancto Georgio, in d. l. ſi de vi, num. 10. & num. 7. quam etiam ſequitur Paul. ibi, & Abbas Panormitanus in c. in literis de reſt. ſpoliat. Baldus in l. incerti, col. 7. C. de interdict. idem Baldus in l. poſt ſententiam. C. de ſenten. col. 2 Socin. in d. §. nihil commune. col. 4. Angel. in §. quadrupli. Inſtit. de actio. Bart. in d. l. ſi de eo. Idem in d. l. ſi de vi, ſequitur, & dicit communem eſſe opinionem Aretin. in d. l. ſi de eo. §. fin. qui omnes hoc tenent pro indubitato, quando probatio dominii non eſſet oblata incontinenti, quod & firmat Alex. conſ. 45. ad fin. lib. 4. viſa facti narratione. Idem Alex. conſ. 87. quoniam omne datum. col. 3. lib. 5. Corn. conſ. 227. viſo, lib. 3. Et licet iſta ſit receptior opinio, tamen quando in continenti offertur probatio dominii, contrarium tenent Gl. in d. l. ſi de vi, quam ſequi videntur Cyn. & Bald. in d. l. incerti, Cynus in dict. l. 2. C. de edict. divi Adria. Angel. in l. de off. de doli except. Bart. ſibi contrarius, in l. ſi coloni, C. de agricolis & cenſit. lib. 11. Dynus in c. quidad agendum, de reg. jur. lib. 6. Anton. in d. c. in literis, & alii plures, quos refert Ripa ubi ſupra, n. 98. exceptio tamen de dominio probato in continenti per ſententiam latam inter eaſdem partes bene admittitur etiam contra agentem interdicto recuperandæ, ſecundum communem opinionem, de qua per Ripam in d. num. 98. & per Iaſon in d. §. nihil commune. num. 43. & per Alex. ibi, num. 12. qui hanc firmat communem opinionem, quod affirmant Ripa & Iaſon ibid. & alii plures quos ſupra retulimus.

Sicq; ſunt quatuor communes concluſiones, Prima, quod agenti remedio adipiſcendæ obſtet exceptio de dominio incontinenti probando. Secunda quod non obſtet agenti remedio, recuperandæ. Tertia, quod non obſit etiam agenti remedio retinendæ. Quarta, quod agenti remedio recuperandæ obſit talis exceptio incontinenti probanda, per ſententiam latam inter eaſdem partes ſuper eadem re.

4 Sed quænam † eſt ratio differentiæ inter titulum ſententiæ incontinenti monſtratum, qui opponi poteſt agenti interdicto recuperandæ vel retinendæ, vel titulum alium etiam incontinenti oſtenſum, qui opponi non poteſt agenti retinendæ, vel recuperandæ remedio tu ſecundum communes opiniones, reſpondent Doct. communiter, quod ſi prius ſpoliavi te, deinde ultro judicium proprietatis mecum aggreſſus es, perque ſententiam victus fuiſti, ſi rurſus agas recuperandæ, vel retinendæ remedio æquiſſime objiciam dolo, turpiterq; te agere, dum petis, quod ſtatim reſtituturus es l. dolo. ff. de dol. excep. c. dolo. de reg. jur. n. 6. non ſic, ſi ego opponam de dominio incontinenti probando per alium modum, quam per ſententiam inter te, & me latam, quia cum tu poſſis probabiliter ignorare, an ego eſſem dominus necne, juſtiſſime peteres, rem tuam tibi reſtitui, nec de rebus tuis nudatum ſpectare debere ſpecioſam dominii probationem, eandemq; incertam, aut forte falſam, & ſuſpectam. eſt enim difficillima & ſpacioſa dominii probatio, ut not. per gloſſ. & Doct. in l. ſive poſſidetis. C. de probat. l. is qui deſtinavit. ff. de rei vendication. l. 27. titul. 2. part. 3. Sed iſthæc iniquitas ceſſat, cum vis incontinenti oſtendere ſententiam, latam inter te, & me, quam ignorare non poſſes. Præterea illa violentiæ injuria, quæ tibi intuli, dum te ſpoliavi, quaſi purgari videtur per tuam remiſſionem, vel diſſimulationem, arg. §. fi. Inſt. de injur. l. filio. quem pater. de liber. & poſt. cum ibi late traditis per Aret. Alexand. Iaſ. & alios. l. non putavit. §. ſi quis emancipatum. ff. de bon. poſſ. contra tabul. nec dubium eſt, quin quaſi diſſimulaſſe, ac miſſam feciſſe videar illam injuriam mihi illatam per judicium de proprietate poſtea ultro acceptum etiam, quoad hunc effectum, ut amplius nequeam redire ad judicium poſſeſſorium, arg. c. 1. & c. 2 de reſtit. ſpoliat. ut tradit plene Ripa n. 72. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſ. & ibi Iaſ. n. 46. in fin.

Quid dicendum? & mihi quidem iſthæc differentia quam faciunt Doct. communiter in locis ſupra citatis inter titulum ſententiæ in continenti oſtenſum, & alios titulos incontinenti oſtenſos ſemper ſuſpecta viſa eſt, nam revera data paritate terminorum utrobique eadem ratio eſt. † nam ſi 5
prius te ſpoliavi deinde abs te emi, vel donationis, aut dotis nomine eandem rem accepi ſi poſtea tanquam ſpoliatus eandem rem à me repetere velis æquiſſime objiciam dominii exceptionem in continenti probandam per titulum habitum abs te met etiam poſt ſpolium commiſſum, per cujus tituli interventum vitium ſpolii præcedens fuit purgatum, argum. dict. §. fin. Inſtit. de injur. juncto. dict. cap. 1. de reſtit. ſpoliat. & in cap. accepta. de reſtit. ſpoliat. niſi vis ſaltem cauſativa argueretur. argum. cap. 1. de reſtit. ſpoliat. itaque cum ſpoliato præceſſit, & poſtea acceptum & finitum eſt judicium de proprietate, vel alius titulus ab ipſomet ſpoliato datus fuit ſpoliatori, æquiſſime ceſſabit reſtitutio utrobique, & ſic nulla hoc caſu eſt differentia data paritate terminorum inter titulum ſententiæ & alium titulum ab ipſo ſpoliatori conceſſum, verum ex contrario ſi in judicio proprietatis te ſuperavi, & cum poſtea poſſideres, te ſpoliavi vel turbavi, juxta l. vim facit Digeſt. de vi & vi armat. & tibi petenti reſtitutionem objiciam de dominio in continenti probando per ſententiam etiam inter te & me latam, non ſum audiendus, nec reſtitutio tardanda eſt, quia poſſibile fuit quod poſtquam te ſuperavi in judicio de proprietate, rurſus tibimet eandem rem conceſſiſſem, vel alio legitimo modo ad te jure dominii remigraſſet, ut in ſpecie tenent Franciſcus de Rip. in d.

§. nihil

Digitized by Google

§ *nihil commune. num.* 44. poſt Alex. *n.* 12. *cum ſeq.* & ait ibi Ripa ita tenere modernos, & ita fuiſſe de mente gloſſ. ibi & expresſim tenet gloſſ. *in dict. cap. accepta. verbo, quia non eſt veriſimile. in fin.* Id quod ſimiliter contingeret ſi ageretur de dominio in continenti probando per alium modum quam per ſententiam, ergo longe magis placere debet opinio Rayneri & Bart. *in d. § nihil commune col. 2. ad fin.* & Jac. de S. Georgio. *in dicta l. ſi de vi. n. 7. cum ſequent.* & aliorum quos ſupra retulimus & recte non diſtinguentium inter titulum ſententiæ & alios titulos, quam opinio communis ſupra relata quæ nullo juſto colore eam differentiam facit, cum in eo tantum vim facere deberet, utrum titulus ſive ſententiæ ſive alius poſt ſpolium ſpoliatori ab ipſomet ſpoliato datus fuiſſet aut acceſſiſſet, an verò ante ſpolium, ut ſi ante ſpolium non retardetur reſtitutio ſive tit. ſit ſententiæ ſive alius, ſin autem poſt ſpolium, tunc reſtitutio ceſſet, ſive titulus ſententiæ acceſſerit, ſive alius, *ut d. c. 2. & 3. de reſtit. ſpolia.*

SUMMARIA.

1 *Decimæ quo jure debeantur, ard. quæſt.*
2 *Decimas quando eas Laici habeant an alienare poſſint, ard. q.*
3 *Decimæ præſcribi poſſunt à laico contra laicum, cum communi opinione.*
4 *Decimarum poſſ. laicus ſpoliatus, an ſit reſtituendus.*
5 *Decimarum poſſeſſione ſi laicus à laico ſpolietur reſtituendus eſt, cum multis contra multos.*
6 *Decimas an laicus poſſit præſcribere. ard. q. Intell. l. 1. § per ſervum qui in fuga. ff. de acq.*
7 *Decimas an poſſit laicus præſcribere tempore immemoriali.*
8 *Decimæ conſuetudine an tolli poſſint, vel minui, ardua quæſt.*
9 *Conſuetudo eximens laicos ab decimarum præſtatione an ſit tolerabilis.*
10 *Decimarum præſtandarum libertas, quo tempore præſcribatur.*
11 *Decimarum præſtandarum liberi & exempti quare eſſe intelligantur, nonnulli Monachorum.*
12 *Præſcribi loca publica & communia nequeunt, & conſuetudine acquiri, vel privilegio poſſunt, quod limita, ut infra n. 13. cum ſeq.*
14 *Præſcriptione immemoriali quæri poſſunt loca jure gentium communia.*
15 *Veneti an mare præſcripſerint.*
16 *Veneti & Genuenſes an reliquos navigare per ſua gulfa poſſint vetare.*
17 *Navigatio jus regulare.*
18 *Navigatio an tempore immemoriali vel privilegio ſubjaceat.*
19 *Occupatione quæſitum deſertione amittitur.*
20 *Venetorum mare commune maneret ea urbe deſtructa.*
21 *Occupatio quandiu durat præbet jus excipiendi.*
22 *Piſcandi jus in flumine eſt alienabile.*
23 *Ius divinum & naturale idem.*
24 *Ius gentium primævum quid.*
25 *Ius gentium ſecundarium quid.*
26 *Ius gentium ſecundarium poſitivum dicitur.*
27 *Ius gentium ſecundarium commutabile eſt.*
28 *Ius divinum, naturale, gentium primævum incommutabilia.*
29 *Hiſtoria varia.*
30 *Veneti & Genuenſes nequeunt vetare per ſuum pelagus navigantes.*
31 *Mare nunquam deſinit eſſe commune.*
32 *Hiſpani, aut Luſitani, aut Veneti, aut Genuenſes, nunquam mare ſuum præſcripſerunt.*
33 *Præſcriptio ceſſat inter exteros.*
34 *Aquarum uſus communis.*
35 *Homo homini prodeſſe tenetur.*
36 *Loca jure gentium communia non quæruntur conſuetudine, contra Doctores.*
37 *Terrarum & volatilium, terreſtrium & aquatilium acquiſitio & etiam fluminum.*
38 *Piſcandi jus præſcriptione quæritur conſuetudine contra Doct. non contra eoſdem, idque jus non natum ſed translatum dicitur contra eoſdem.*
39 *Terrarum & fluminum acquiſitio non maris permiſſa.*
40 *Aqua uſus communis quod ſit ut intelligendum.*
41 *Lex iniqua nullo tempore præſcribitur.*
42 *Titulus illegitimus quando proſit ad præſcribendum.*
43 *Actio nondum orta an præſcribatur.*
44 *Præſcriptibile quod non eſt, neq; annis mille præſcribitur.*
45 *Præſcriptio ceſſat inter extraneos à juriſdictione.*
46 *Præſcriptio ceſſat in ſeq. caſibus. & n. 47.*
48 *Præſcriptio an reſcindatur malæ fidei adventu.*
49 *Præſcriptio an reſtitutione reſcindatur ob ignorantiam vel abſentiam.*
50 *Præſcriptio an pacto reſcindatur, ard. q.*
51 *Intell. l. quod ſi nolit. § pen. ff. de ædil. edicto.*
52 *Præſcriptio rerum corporalium ob bonum publicum principaliter inducta, ard. q.*
53 *Malam fidem non habet, qui præſcribit contra pactum.*
54 *Præſcriptione facta contra pactum an agatur ad intereſſe.*
55 *Præſcriptio reſcinditur renuntiatione.*
56 *Præſcriptio an ceſſet hic. & n. 57.*
58 *Præſcriptio reſcinditur in multis caſib. ſeq.*
59 *Præſcriptio qua nititur legis præſumptione reſolubilis eſt, quod procedit in caſib. quinquaginta.*
60 *Iuriſdictio an præſcribatur revocabiliter.*
61 *Intellectus l. fin. C. de revoc. don.*
62 *Intellectus l. ſi unquam. C. de revoc. don.*
63 *Præſcriptio reſcinditur ſi fundus revertitur ad primum dominum.*

Cap. LXXXIX.

De Præſcriptione Decimarum.

ACturis de decimarum præſcriptione præmit-
tendum eſt, † quod decimæ quo jure debean- 1
tur Eccleſiis parochialibus, leviter controverſum eſt, ſunt enim qui putent decimas prædiales jure tam divino quam naturæ deberi, quales ſunt Hoſtienſis *in ſumma, tit. de decim. §. & utrum. q. 7.* Henricus *in c. pervenit. de Decim. colum.* 5. Felynus *in cap. cauſam, de præſcript. col.* 1. Cardinalis *in cap. 1. de decim.* qui communi uſu ita receptum eſſe ait Gloſſ. Archidiaconus, Ancharanus & alii *in cap. 1. de decim. in 6.* Innocentius *in cap. fin. de parochi.* Joan. Andreæ *in rubr. de decim.* Idem Joan. Andr. *in cap. à nobis, eod. tit.* Anton. *in c. parochianos, eod.* Panormit. *in c. in aliquibus. col. fin. eod. tit.* Alexand. *conſ.* 60. *lib.* 4. Francus *in d. cap. 1. de decim. in 6.* ſecundum quem hæc eſt communis opinio, & de origine decimarum tradit eleganter Andr. Tiraq. *de præſcr. gloſſ. quarta poſt princ. § primo.*

Et cum omnes conveniant, decimas tam jure naturæ quam divino deberi, hoc in prædialibus facile admittunt, non ſic in perſonalibus, quas jure tantum poſitivo non etiam divino aut naturali deberi firmant Hoſtienſis, & Henricus, *ubi ſupra*, & Felyn.

in d. ct.

Digitized by Google

in d.c.cauſam. & Card.*in d.c.1.de decim.* facit in ſimili quod habetur *in l.1.* & *in l.2. ff. de hom. lib. exhib.* & quod not.per Gloſſ. *in l. in ſervorum. ff. de pœnis.* & quod tradit Bart. *in l.ſtipulationes non dividuntur, ad princ.ff.de verb.obl.*

Quod autem decimæ ſaltem prædiales jure tam naturæ quam divino debeantur, videtur probari primum *in cap.tua nobis, de decimis ibi.*, decimæ quas Deus in ſignum univerſalis dominii ſibi reddi præcepit,ſuas eſſe decimas & primitias aſſeverans. Deinde probatur ibidem, dum ait, cum enim Deus cujus eſt terra & plenitudo ejus orbis terrarum & univerſi qui habitant in eo, &c. Tertio probatur *in cap. tua,* & *infra,de decim.ibi*,imperialis conceſſio quantumcunque generaliter fiat, neminem poteſt à ſolutione decimarum eximere, quæ divina conſtitutione debentur. Quarto probatur *in cap. in aliquibus. §.fin. de decim. ibi*, decimæ neceſſario ſolvendæ ſunt,quæ debentur ex lege divina. Quinto probatur *in c. cum non ſit in homine, de decimis ibi*, cum autem in ſignum unverſalis dominii quendam titulo ſpeciali ſibi dominus decimas reſervaverit. Sexto probatur *in cap. paſtoralis, eod. tit. ibi*, quia penes dominum. Septimo probatur *in cap. parochianos, eod. tit. ibi*, cum decimæ non ab homine, ſed ab ipſo domino ſint inſtitutæ. Octavo *in cap. revertimini. 16. quæſt.1.* Nono *in cap. omnes decimæ. 16. quæſt.7.* Decimo *in cap. 1. de decimis, in 6. Clem.fin. de pœn.* Verum iſthæc omnia facile diſſolvuntur per eos qui adverſam partem tuentur,ſunt enim tria tempora inſpicienda. Primum veteris Teſtamenti ante adventum domini noſtri ac redemptoris Jeſu Chriſti, Alterum dum ipſe in humanis verſabatur legemque tulit. Tertium poſtquam ab humanis receſſit. Primo tempore decimæ quaſi jure divino debebantur ex veteribus præceptis, quæ poſt tempora Chriſti in deſuetudinem abierunt, & ita procedit *d.c.revertimini.* & ita etiam poſſunt intelligi jura ſupra adducta. Secundo tempore dum Chriſtus in humanis verſabatur, neque in Evangeliis, neque in actibus Apoſtolorum invenitur ullum præceptum de decimis exolvendis. Tertio tempore poſtquam ab humanis receſſit licet plura jura Pontificia decimas deberi induxerint, tamen ea jura non tam novum Teſtamentum quam vetus imitata fuiſſe videntur, ut ſic novum jus mere poſitivum videatur, inductum tamen ad ſimilitudinem, imaginem & imitationem divini juris, quod ante Chriſti redemptoris noſtri adventum viguit,quodque jam evanuit, non vero ad imitationem juris divini, quod idem redemptor orbis novo Teſtamento mortalibus, dereliquit, Neque ad rem pertinuit quod eccleſiaſticæ perſonæ fidelium animarum curam exerceant, & circa ſpiritualium adminiſtrationem labores non contemnendos ſubeant, quas ob res juſtum præmium, mercedem, ſtipendium referre debent, juxta illud: Dignus eſt mercenarius mercede ſua. *cap. cum ſervandum, de prabend. cap.1. §. his itaque. 13. quæſt. 1. cap. ex his. 12. quæſt. 1. Matthæi. cap. 10.* quæ ratio jure tam naturæ quam divino profecto eo pertinet, ut utroque jure has decimas miniſtris eccleſiaſticis deberi videantur, verumenimvero hæc ratio, & ſi ſuadeat hiſce perſonis juſtum præmium non abnegandum, non tamen urget, ut decimæ tam laborum quam operarum, vel fructuum atque redituum & proventuum debeantur, aliud enim eſt quærere, an quid eis debeatur, aliud vero quantum deberi intelligatur, quod enim aliquid debeatur, id jus ipſum naturæ ſuadere videtur, quod autem 10. pars tam laborum & operarum quam fructuum redituum, & proventuum præſtetur, id ex mero jure poſitivo quin deſcendat abnegari non debet, & ita tenent pleriq; Theologorum teſte eruditiſſimo ac diſertiſſimo Epiſcopo civitatis Roderici *lib. 1. variar. reſol. cap. 17. num. 2.* poſt divum Thomam *2. 2. quæſt. 87. artic. 1.* & ibi Cajetanus & Cardin. à Turre cremata *in cap. revertimini, ſupra alleg.* Florent. *par. 2. tit. 4. cap. 3. §. 5.* Thomas *quodlibeti. 2. artic. 8.* Sylveſter *ver. decima. quæſt. 3.* & *4.* Joannes Major *in 3. ſententiarum diſtinct. 37.* Alexand.de Ales. *in 3.par.ſummæ quæſt. 51.membro 6. artic. 1.* frater Dominicus de Soto *de juſt.* & *jur. lib. 9. quæſt. 4. artic. 1.* Alphonſ. de Caſtrenſ. *lib.de hæreſib. verb. decima.* Neque ad rem pertinere debet quod jura Pontificia non ſolum decimas deberi teſtantur, ſed etiam integras deberi velint, nullaque ex parte diminutas, *cap. ex transmiſſa, ibi. ſine diminutione aliena, de decim. c. cum homines, eod. tit. ibi. ſine diminutione ſolvere teneantur. c. pervenit, eod. tit. ibi, cum integritate perſolvant,* nam illud jure Pontificio (quod poſitivum eſt) conſtitutum eſſe intelligitur, non autem jure divino aut naturæ, quod modo vigeat.

Illud † autem dubium eſt, an quo caſu laici legitime decimas poſſident (quale eſt cum eas habuerant ante Lateranenſe conſilium) poſſint eas in alterum legitime alienare de conſenſu epiſcopi, & quidem in eccleſiam de epiſcopi conſenſu ſine dubio poſſet, Gloſſ. & communiter Doctores *ibi, in cap. prohibemus, de decimis.* Gloſſ. *in c. cum* & *plantare. §.1. de privileg.* Gloſſ. & Doctor. *in c. cum Apoſtolica, de his quæ fiunt à prælat.* eſt communis opinio ſecundum d. Epiſcop. civitat. Roderi. *lib.1.variarum reſolutionum. c.17. n.5.* 1

Cæterum licet in eccleſiam eas decimas de conſenſu epiſcopi alienare poſſit, tamen in alium laicum etiam de conſenſu prælati alienare non poſſet, ut tenent Hoſtienſis, Joan. And. & Abb. *in dict. cap. prohibemus.* Zaſius *de feudis. par. quarta, ad finem.* Henricus *in c. quamvis, de decim. col. 1.* Imola *in c. 2. de feudis. col. 1.* Curtius *de feudis. par. 2. quæſt. 8.* Hoſtienſis *in ſumma, titulo de feudis. §. quis poſſit, col. 1.* eſt communis opinio ſecundum Boerium *in conſuetud. Bituricenſ. tit. de conſuetud. præd. §. 11.* dicit communem opinio. Carolus Molinæ. *in conſuetud. Pariſ. tit. primo. §. 46. n. 16.* & eſt communis ſecundum Panorm. *in d.c. prohibemus.* ſequitur d. Epiſcopus civit. Roder. *ubi ſupra.*

Contrariam tamen partem, ut decimas quas legitime laicus poſſediſſet, in alterum etiam poſſet de prælati conſenſu alienare, tenuerunt Gloſſ. *in dict. cap. prohibemus.* Imola *in dict. cap. 2.* qui hanc firmant communem ſententiam Jaſ. *in cap. 1. qui feudum dare poſſ. colum. 4.* ubi hanc partem firmat communem Cardinal. *in c. 2. de feud.* Jaſ. *conſil. 155. lib. 1. colum. fin.* Boer. *in dict. §. 11.* ubi hanc firmat opinion. receptiorem videri. Curt. *in d q. 8.* Bart. Chaſſaneus in conſuet. Burgund. *rubr. 1. §. 6. n. 56.* Cuman. *conſil. 64.* Titius & Sempronius, quinimo per gratiam ipſe Chaſſ. firmat ſervari de conſuetudine, ut talis alienatio fiat libere de laico ad laicum, etiam ſine licentia & conſenſu epiſcopi. Guil. Ben. *in c. Raynutius, de teſt. verb.* & *uxorem, num. 69* pro hac poſteriore opinione eſt text. à contrario ſenſu *in d. c. prohibemus.* dum ait, prohibemus ne laici decimas cum animarum ſuarum periculo detinentes, in alios laicos poſſint aliquo modo transferre, ergo ſi tales decimas ſine animarum ſuarum periculo detinerent, ſed jure & titulo legitimo, tunc eas libere, & impune poſſent de conſenſu epiſcopi in alios etiam laicos transferre. Secundo facit *de his, quæ fiunt à præl. c. cum apoſtolica,* ubi decima quæ à milite

Digitized by Google

laico non jure (ut litera innuit) detinebatur, cum prælati conſenſu potuit in eccleſiam transferre, & in eo tantum quæſtio erat, an etiam capituli conſenſus accedere deberet, ergo multo facilius talis alienatio admitteretur, ſi licite ab illo laico ea decima poſſideretur.

Denique ſi ea alienatio illicita, & turpis eſſet, non ſuſtineretur, eo quod in eccleſiæ favorem facta eſſet, non magis quam ſi fieret in favorem cujusque alterius, quinimo longe minus ſuſtineretur ne impium, aut turpe compendium eccleſia inhoneſte agnoſcere videretur, *contra c. filius noſter, de teſtamen.* Tertio facit *c. 2. de feudis, in 1. reſponſ.* Quarto *d. c. 2. in 2. reſponſo*, ubi feudum eccleſiaſticum in conſortem, vel non conſortem alienatur ab laico.

Denique pro hac parte eſt univerſa Hiſpaniæ conſuetudo, nam poſtquam decimæ ſemel ex Pontificiali privilegio cœperunt ex parte illa quæ tertia vocatur ad reges noſtros potentiſſimos pertinere libere hinc inde alienantur ſæpiſſime, videnturque eſſe de facto in commercio laicorum, non ſecus quam reliquæ res profanæ, & ſic ſervatur de conſuetudine. Nec ab hac opinione poſſemus diſcedere absque ingenti animarum damnatione & innumerorum contractuum everſione, & ſimilis conſuetudo eſt Galliæ, ſecundum Chaſſaneum, *ubi ſupra.*

Deniq; poſtquam res ſemel cœpit poſſe alienari, jam exuit antiquam prohibitionem, ut libere non ſemel tantum, ſed & pluries poſſit alienari, *arg. l. quoties ab omnibus, cum ibi notatis per Gloſſ. & Doct. C. de fideicomm.* & quæ habentur per Bart. & omnes. *in l. filiusfamilias. §. divi. ff. de leg. 1.*

3 Confirmatur quia † & laicus contra laicum decimas præſcribere poteſt, ſecundum eundem Chaſſaneum, *ubi ſupra*, poſt Raph. Cuman. *d. conſ.* 83. *cauſa decimalis.* Felinus *in cap. cauſam quæ de praſcr. col. 1.* Car. *conſ.* 146. *notum ſit univerſis.* Balb. *de præſcript. in 5. par. princ. q. 3. in fin.* ergo qua ratione laicus à laico per interventum præſcriptionis decimas acquirere poteſt, eadem ratione & per interventum alterius tituli ſeu conceſſionis. *l. traditionibus. Cod. de pact. l. 1. Dig. de uſucap.* præſertim cum acquiſitio, quæ contingit per interventum præſcriptionis, non dubie ſapiat duritiem & iniquitatem, ut notatur per Bartol. *& alios in leg. fin. Cod. de long. temp. præſcript.* & titulus præſcriptionis æquiparatur reliquis titulis legitimis, quibus rerum jura ac dominia ſolent huc atq; illuc volare ac revolare. *l. alienationis verbum. Digeſt. de uſucap.* ergo, ut per interventum præſcriptionis ex communi opinione ſupra relata, conſtat de laico in laicum poſſe migrare, & uni ademptas in alterum transferri, ita quoque intelligendum eſt, per interventum alterius cujusque tituli legitimi poſſe de uno in alterum alienari ac migrare.

4 Laicus † erat in poſſeſſione decimas percipiendi, is ſpoliatus fuit, controverſum fuit vehementer, an ante omnia eſſet reſtituendus? videatur non eſſe reſtituendum. *argum. cap. ad decimas, de reſtit. ſpoliat.* per contrarium, ut reſtituendus eſſet videbatur, *argum. l. 1. §. dejicitur. Dig. de vi & vi arm. leg. 1. Cod. ſi per vim vel alio modo. cap. redintegranda. cap. licet Epiſcopus, de præſcript. lib. 6.* Item tollenda eſt occaſio delinquendi, *argum. eorum quæ notantur in leg. 2. & in leg. ſcire, C. ut in poſſeſſ. legator. leg. fin. cum ibi notatis. Cod. de pact.* nec dubium eſt quin ſi ſpoliatores poſſent ſibi jus dicere, nec ante omnia tenerentur quæ abſtulerunt, reſtituere, tunc invitarentur ad delinquendum, & ad vim inferendam jus ſibi dicentes. Unde quod vim atque injuriam poſſimus repellere pro defenſione corporis noſtri, *juxta l. vim. ff. de juſt. & jur.* vel etiam rerum noſtrarum, *ut notatur ibi per Gloſſ. approbatam communiter*, id procedit dummodo id fiat in continenti, ut tradunt ibi Doctorum plerique & alibi ſæpe, præſertim cum licet exceptio de jure, vel dominio in continenti probando, poſſit opponi contra agentem interdicto adipiſcendæ poſſeſſionis, ut eſt Gloſſ. communiter approbata. *in l. 2. C. de ed. divi Adr. tollen.* & etiam contra agentem interdicto retinendæ, ut tradunt Decius & alii *in l. fin. eod. tit.* & eſt non ſolum communis, ſed etiam receptiſſima omnium fere ſcribentium opinio, ut plene diſſeruimus *ſupra §. 85.* ubi etiam tradidimus quid juris eſſet, ſi ſpoliator de jure ſuo vellet docere per ſententiam latam ſuper eadem re inter ipſummet & ſpoliatum, qui modo querelam movet, tamen non ſic eſt interdicto recuperandæ quod non impeditur per exceptionem de jure vel dominio in continenti probando, ut eſt vera & communis opinio, quam tenuit eadem Gloſſ. & innumeri fere authores quos retulimus, *ubi ſupra.*

Quid dicendum? & ſane longe favorabilior cauſa eſt, illius qui habet fundatam ſuam intentionem de jure, ſuumque jus ex legis præſumptione, & diſpoſitione probatum habet, quam ullius qui nondum habet ſuam intentionem ſuumque jus de jure probatum, & fundatum licet alleget ſe illud probaturum in continenti. Unde qui me ſpoliavit requiſitus, ut reſtituat, non debet differre reſtitutionem eo prætextu, quod de jure ſuo docebit in continenti, nam forte id non probavit, unde ſub hoc incerto reſtitutio ſpoliati differenda non eſt, non ſic in eo ſpoliatore, qui de jure ſuum jus ſuamque intentionem fundatam, & probatam habet, prout habet Eccleſia in decimis, quæ proveniunt ex prædiis infra ſe conſtitutis: tunc enim ſpoliato dicenti ſe ante omnia reſtituendum, non injuria replicabit non expedire, ut ea reſtitutio fiat, quæ omnino inutilis futura eſt, cum rurſus ſtatimque huic ſpoliatori eadem res reddenda eſſet, *argum. l. non cogendum. §. Sabinus. ff. de procur. l. hac ſtipulatio. §. Sabinus. ff. ut legat. nom. cau.* & is eſt verus ſenſus *d. c. ad decimas*, ubi nihil aliud ſpoliatus allegavit niſi ſe aliquandiu poſſediſſe, de titulo autem & juſta cauſa poſſeſſionis nullum verbum, unde Archidiac. *ibi.* opportune ait, quod fatua allegatio ſpoliati coëgit Papam ibi, ita judicare ſentiens, quod ſi ibi ſpoliatus allegaſſet ſe juſtam cauſam & titulum habere poſſidendi, puta quia titulum habuit à Papa *juxta c. dudum. & c. à nobis, de decim.* tunc ſane reſtitueretur in ſuam poſſeſſionem, verum ſane ille text. non tam ſe fundat in defectu allegationis tituli, quam in ſuſpicione iniquæ & illegitimæ poſſeſſionis, patet dum ait, niſi evidenter docuerint quod earum poſſeſſionem legitime aſſecuti fuiſſent, & iterum dum ait, quia eas occupaſſe injuſte veriſimiliter pręſumuntur, licet enim regulariter in reb. corporeis, in quib. non magis fundatam habet ſuam intentionem & probatam de jure unus, quam alius, cujusq; poſſeſſio juſta regulariter pręſumatur, vel ſaltem non injuſta, aut vitioſa. *§. commodum. Inſt. de interd.* tamen non ſic eſt in reb. vel jurib. in quibus quis de jure habet ſuam intentionem, ſuumq; jus fundatum, tunc enim ſi ea poſſeſſio repeririatur apud alterū, præſumitur vitioſa & clandeſtina, nec ſufficeret allegare eam juſtam eſſe, niſi juſtū ejus initium oſtendatur, & probetur, *ut d. c. ad decim.* unde ea poſſeſſio junior, quæ adverſatur alteri, quę eſt fundata de jure, præſumitur clandeſtina, *ut ibi*, & eſt cōmunis opin. *ut reſolvit. Alex. conſ.* 151. quem refert Socin. *in l. rem quæ nobis, in prin. ff. de acq. poſſeſ.* niſi ea

poſſeſſio

poſſeſſio eſſet diutina, puta decem vel viginti annorum, arg. l. ſi filius. C. de petit. hered. Nam diuturnitas poſſidendi induceret præſumptionem juſti initii, arg. d. l. ſi filius. & eorum quæ plene tradit Aymon. Crav. de antiquitate temporum, in princ. Alex. Jaſ. & alii, in l. ſciendum. ff. de verb. oblig. & hoc caſu non haberet locum dictum c. ad decimas. Unde caute ſummus Pontifex dixit ibi, aliquandiu poſſediſſe, non enim dixit longo tempore, ſed aliquo tempore, ut plane ſignificaret aliud reſpondendum eſſe, ſi ibi longi temporis quieta poſſeſſio foret, ergo ibi plura ſimul concurrebant, quæ reſtitutionem petitam impedierunt. Primum quod erat præſumptio juris pro ſpoliatore, quoad jus proprietatis. Secundum, quod erat præſumptio juris contra reum, quoad jus proprietatis. Tertium, quod poſſeſſio ſpoliati non erat diutina. Quartum, quod vis ibi non fuit ablativa, nec compulſiva nec armis illata unde infertur, quod ſi laicus ab alio laico eſſet † ſpoliatus à ju-
5 re percipiendi decimas, in cujus poſſeſſione erat, tunc eſſet reſtituendus, etiamſi ſpoliator contenderet ad ſe illud jus pertinere ex conceſſione Romani Pontificis, arg. d. c. redintegranda. & d. §. dicitur. d. c. licet epiſcopus, cum aliis ſupra allegatis, quia in pari cauſa potior eſſe debet conditio ſpoliati, quam ſpoliatoris, & hoc caſu non procederet, dict. cap. ad decimas, ita tenent Guido Papæ, quæſt. 288. & ita velle videntur Gloſſ. Joan. Andr. Joan. Monach. & Domini. dict. cap. ad decimas. Jaſ. num. 48. in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poſſeſſ. & ibi Ripa. num. 77. Martinus Navarrus in repetit. c. accepta de reſtit. ſpol. qui hanc dicit communem ſententiam Epiſcopus civit. Roderic. ubi ſupra, licet contrarium, & minus recte velint, dum generaliter loquuntur Joan. Andr. in additio. ad Speculatorem, tit. reſtit. ſpoliat. Anton. & Abba. colum. penult. in cap. ſi diligenti, de præſcript. Felyn. in cap. ad petitionem, de accuſat. num. 17. Alexand. in d. §. nihil commune. fallentia ſeptima.

Sed verior eſt prior opinio, ut tales decimæ uni laico ab alio per vim ablatæ ei ſint reſtituendæ, argum. eorum, quæ ſupra diximus, & text. optimus in §. recuperandæ. Inſtit. de interd. ubi ſpoliato reſtitutio non denegatur, etiamſi ipſe per prius ſpoliaſſet eum, qui poſtea eummet rurſus ſpoliaverat, nam ſpoliatus prius non facit, ut poſterius impunitum ſit, quia poſteriorem ſpoliatorem invadere priori ſpoliato non licuit ex intervallo, licet in continenti liceret, ut ibi not. per gloſſ. & alios. ſic ergo & in ſpecie noſtra etiamſi maxime laicus ille non jure eas decimas poſſidere videretur, adhuc tamen eum ſpoliare non licuit.

6 Illud non leviter controverſum eſt, † an laicus poſſit decimas præſcribere, movet quæſtionem, quod ſine poſſeſſione præſcriptio non procedit. c. ſine poſſeſſione, de reg. jur. in 6. decimas autem ſunt qui putent à laico poſſideri non poſſe, præſertim cum præſcriptio in poſſeſſione civili, potius quam in corporali nitatur. l. 1. §. per ſervum qui in fuga. ff. de acquir. poſſeſſ. ubi per Doctor. ſed longe verius eſt, poſſe decimas præſcribi à laicis, non ſecus quam reliquæ res, nam laici capaces ſunt percipiendarum decimarum ex conceſſione Pontificis Romani, c. à vobis, c. dudum, de decim. quod indubitatum eſt de jure, & de conſuetudine & potentiſſimis regibus noſtris Hiſpaniarum à ſummis Pontificibus eæ partes decimarum in perpetuum conceſſæ ſunt, quæ vulgo appellantur (tertiæ) eæque partes decimarum in commercio apud nos Hiſpanos eſſe & poſſunt, & ſæpiſſime ſolent, cum alienari à principibus noſtris & ſoleant, & poſſint, tam in duces, comites & marchiones Hiſpanos, quam in alios viros inferioris conditionis, ſi ergo pater meus decimas poſſedit (quæ vulgo appellantur tertiæ) & ego patri meo ſucceſſi, apprehendique titulo hereditario illarum decimarum poſſeſſionem non ſecus ac aliarum rerum hæreditariarum, quæ res impedimento eſſe poterit, quin illas præſcribere poſſim, adeſt enim hic titulus pro hærede ſufficiens regulariter ad præſcriptionem. ff. & C. pro herede, per tot. abeſt ſimiliter bona fides præſumpta. l. qui in jus. ff. de reg. jur. c. is qui in jus, eod. tit. in 6. adeſt poſſeſſio, ergo nihil deerit ad præſcriptionem, l. un. Cod. de transfor. uſucap. Rurſus ſi ponas me, qui bona fide eas decimas poſſidebam, eaſdem vendidiſſe, donaſſe, in dotem dediſſe, aliave ex cauſa & titulo alicui conceſſiſſe, quid impedit, quin ille eas poſſit præſcribere tempore legibus definito, poſtquam enim legitime à Pontifice Romano fuerunt illæ decimæ exemptæ & ſeparatæ à jure eccleſiæ, jam quaſi jus profanum, & in commercio humani generis eſſe cœperunt, & poſſunt migrare de perſona in perſonam, quoad jus tam dominii, quam poſſeſſionis, arg. l. peregre. in princ. ff. de acquir. poſſeſſ. & in l. inter ſtipulantem. §. ſacram. ff. de verb. oblig. §. 1. inſtit. de inutil. ſtipulat. humana enim res poteſt ſacra fieri, aut religioſa & per contrarium res ſacra, ut religioſa poteſt ad uſus humanos reverti, ut dd. juribus habetur. Pro nobis text. in cap. 1. de præſcript. in 6. ubi cum agitur de præſcriptione decimarum, in eo ſolum quæſtio eſt, an poſſeſſor fuerit in mala fide præſumpta, ut ſi non fuerit, poſſit præſcribere, & licet ibi epiſcop. non laicus eſſet, qui præſcribebat, tamen ratio, quæ ibi exprimitur, generalis eſt, militans in laico non ſecus quam in epiſcopo, unde ratio ipſa generalis habetur pro lege, & deciſio loco exempli eſt, quod non arctat aut reſtringit legem, ut eſt communis opinio, quam tenent Gloſſ. in Clemen 1. de elect. verb. eligatur. Gl. in auth. de hæred. ab inteſt. §. ſi. verb. ordine, quam dicit unicam Bal. in l fin. ff de hæred. inſt. Idem Bal. in l. fin. C. de liber. præt. Jaſ. in l. ſtipulatio hoc modo concept. n. 12. ff. de verb. obl. Idem Jaſ. in l. tranſigere. n. 15. C. de tranſactio. Ripa. n. 50. & Annibal. n. 349. in l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. Crotus in l. ſi conſtante. in 7. q. Bart. l. 2. ff. ſolut. matrim. Decius n. 15. Curtius Junior n. 9. Purpuratus n. 23. in l fin. C. de pac. Paulus & Jaſ. in l. quamvis. C. de fideicom. Alex. n. 5. Corn. n. 15. in l. humanitatis, C. de impuber. Greg. Natta. in c. fin. de pact. lib. 6. pro nobis etiam text. in c. de quarta. de præſcript. & text. in c. aliquibus, in fin. & in c. dudum. de decim.

Per contrarium ut tales decimæ præſcribi non poſſint, videtur expreſſum in d. c. dudum. & in c. cauſam quæ de præſcript. nam ſi laicus laico decimas dederit, vendiderit, aut donaverit, vel in dotem dederit, nullo tempore præſcriptio videtur contingere poſſe tum quia deficeret titulus, qui in tali præſcriptione videbatur neceſſarius. c. 1. de præſcript. in 6. tum quia deficeret bona fides, cum laicus ſe noſcere debeat incapacem tenendi, tales decimas à Pontifice Romano non conceſſas, d. c. dudum. d. c. à nobis. c. tua. & inf. de decim. Ergo, & c. vigilanti, c. fin. de præſcript. tunc etiam quod deficit poſſeſſio, quia in poſſeſſione civili non in corporali nititur uſucapio, d. l. 1. §. per ſervum, qui in fuga. ff. de acquir. poſſeſſ. ſed civiliter, & juridice decimas præſcribere non poteſt laicus de conceſſione cujuſquam, præterquam, de conceſſione Romani Pontificis. d. c. cauſam quæ d. c. dum. d. c. tua, & infra, ergo ceſſat præſcriptio. ut d. c. cauſam. d. c. dudum. unde veritas ea eſſe videtur, ut decimæ, quæ à Romano Pontifice ſemel conceſſæ fuerunt alicui principi, vel privato Laico, & per hoc

Digitized by Google

quaſi à Clero & eccleſia, vel divino jure fuerunt exemptæ & in humanum commercium tranſlatæ, poſſint per laicum præſcribi, non aliter atque reliquæ res humanæ, & ita procedat opinio, quam tenuerunt Chaſſaneus in conſuetud. Burgun. & alii, quos ipſe refert, at vero decimæ, quæ nunquam alicui Laico à Romano Pontifice conceſſæ fuerunt, eæ minime poſſint per laicum præſcribi, prætextu conceſſionis vel tituli, aliunde habiti, ita procedat *d. c. dudum. & d. c. cauſam quæ.* nam etſi dicat patri ſuo ſucceſſiſſe, qui eas decimas poſſidebat, dicemus ei non obeſſe impedimentum malæ fidei.

6 Cæterum † ſupereſt defectus poſſeſſionis, in qua potiſſimum nititur præſcriptio. *d. c. ſine poſſeſſione, de reg. jur. in 6. l. 3. ff. de uſucap. d. l. 1. §. per ſervum, qui in fuga. ff. de acquir. poſſ.* ubi ad effectum præſcribendi oportet adeſſe poſſeſſionem civilem & juridicam, hic autem talis poſſeſſio non adeſt, cum hujus juris poſſidendi lex canonica fecerit homines laicos incapaces *d. c. cauſ. quæ*, niſi ex titulo & conceſſione, quæ revera à Romano Pontifice habita eſſet. *dict. cap. dudum, dict. cap. à nobis*, & ita procedit opinio negativa eorum qui firmant, laicum non poſſe decimas præſcribere, quod tenuerunt Gloſſ. & Doct. *in dict. c. cauſam. quæ de præſcript.* Balbus *de præſcript. 5. part. principali quæſt. 7.* Covarr. *variar. reſol. lib. 1. cap. 17. num. 6.* qui plures allegat, quæ omnia intelligenda ſunt in præſcriptione longi vel longiſſimi temporis, non etiam in præſcriptione immemoriali, *ut infra dicam.* Nam licet ſine poſſeſſione præſcriptio non procedat, eaque poſſeſſio civilis eſſe debeat, vel civilis naturalis, ita ut ſola naturalis non ſufficeret, & longe minus nuda detentatio, unde incapaces alicujus rei & poſſidendi nullo tempore præſcribant etiam longiſſimo quaſi nunquam videantur civiliter poſſediſſe, ſed tantum detentaſſe: tamen id verum in præſcriptione longi vel longiſſimi temporis tantum, ſed diverſum eſſet in præſcriptione temporis immemorialis, ad quam ſola detentatio vel naturalis poſſeſſio ſufficeret, *argum. l. tertio. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. cap. 1. §. fin. de præſcr. lib. 6. cap. ſuper quibuſdam. § præterea de verb. ſign.* quæ jura ad nudam facti detentationem reſpiciunt, ſicq; limitandus eſt, & intelligendus *d. §. per ſervum qui in fuga.*

7 Amplia † ut laicus eas decimas præſcribere non poſſit, etiam per tantum temporis cujus initii memoria non exiſtat, ita tenet idem Covarr. *ubi ſupra*, poſt Joannem Monachum *in cap. 2. de preben. in ſexto.* Idem Covarr. *in ſimili. lib. 1. variar. reſolut. c. 10. num. 14.* Phi. Probus *num. 7. in dict. cap. 1. de preben. in 6.* eſt communis opinio ſecundum Covarr. *d. num. 14.* Abb. Felynus, & alii *in d. cap. cauſam de præſcr.* Idem Felyn. *in cap. accedentes, de præſcr. & in cap. cum contingat. de foro compet. num. 4.* Hyppolit. *ſingul. 80* Franc. Balb. *de præſcript. 5. parte principali. q. 7. & in 3. parte princ. in 2. par. illius tertia partis. q. 6.* Card. *conſ. 131. col. 2.* Jaſ. *in l. is, qui putat. colum. 2. ff. de acq. hæred.* Ratio hujus ampliationis ea eſt, quia licet regulariter id tempus, cujus initii memoria non exiſtit habeat vim tituli. *l. 3. §. ductus aquæ. ff. de aqua quot. & æſt. cap. 1. §. fin. de præſcr. in 6. ſuper quibuſdam. §. præterea. de verb. ſignific.* tamen fallit in materia, in qua per legem præſcriptio vetita eſt, tunc enim ut vis juris inductiva tempori denegata eſt, ita quoque vis juris jam inducti declarativa denegata videtur, ne quod una via prohibetur, alia via admitti videatur, contra regulam, *cap. cum quid. de re jud. in 6.* neve fraus legi fieret, lexque verbis non rebus impoſita videretur, *contra l. primam & ſecundam Cod. comm. de leg.* quid enim juvat negare decimas poſſe ullo tempore præſcribi à laico *dict. c. cum cauſam.* ſi laicus poſſet allegare conceſſionem à Romano Pontifice, habitam, perque ſolam hanc allegationem, nihilo etiam probato per interventum ſolius temporis immemorialis is titulus probatus videretur, ſic enim fieret, ut ſolum tempus pro habita tituli allegatione illi laico præberet jus firmum in illis decimis, quinimo firmius, quam ſi ex præſcriptione procederet, quod abſurdum videretur, præſertim cum præſcriptio nitatur poſſeſſione civili. *l. 1. §. per ſervum qui in fuga. ff. de acq. poſſ.* laicus vero has decimas civiliter poſſidere nequeat ceſſante Papali conceſſione *dict. c. cauſam quæ.* ergo cum non poſſit videri poſſediſſe civiliter, non quoq; poterit videri præſcripſiſſe. *c. ſine poſſeſſione, de reg. jur. in 6. l. 3. ff. de uſucap.*

Quid dicendum? & ſane magis placet, ut adhuc per tale tempus cujus initii memoria non exiſtat, laicus habeat & aſſequatur firmum jus in decimis, ſi ſciat allegare titulum habitum à Romano Pontifice, licet revera ab illo non habuiſſet, moveor, quia tempus de ſui natura videtur habere vim juris inducendi, *ut in §. plane. Inſtit. de lit. obligat. ibi*, ſic fit, ut hodie dum quæri non poteſt Scriptura obligetur, ubi per præteritionem biennii inducitur obligatio, literis formata ſic, & in propoſito per lapſum temporis, cujus initii memoria non extat, inducitur à lege vel conceſſio decimarum, quaſi à Romano Pontifice habita, vel efficax præſumptio & probatio illius conceſſionis, quaſi habitæ à Papa *d. §. ductus aquæ, cum concord. ſupra allegat.* & ad *d. c. cauſam quæ, & d. c. dudum.* reſponde, quod intelligitur etiã præſcriptione etiam longiſſimi temporis triginta vel quadraginta annorum, non ſic in præſcriptione ejus temporis, cujus initii non extat memoria, quia per tale tempus lex inducit jus vel præſumptionem & probationem illius juris vel tituli, qui in ſubjecta materia efficax eſſet legitimus & ſufficiens.

Nec obſtet, quod laicus non videatur legitime & civiliter poſſidere decimas propter ſui incapacitatem, *d. c. cauſam.* nam id negamus poſt tempus immemoriale, cujus interventus facit ut is laicus etiam civiliter retro eas decimas poſſediſſe videatur, quaſi retro conceſſionem à Romano Pontifice habuiſſet, ſicq; capax eas poſſidenti factus fuiſſet, & hanc noſtram opin. tenuit Gl. mag. *in d. c. cauſam quæ.* quinimo ubi eſt tempus immemoriale, ibi non exigimus poſſeſſionem civilem, nec etiam naturalem, ſed nuda rerum detentatio ſat eſt, ut diximus ſupra in quæſtionib. præcedentibus.

Præterea prohibitio *d. c. cauſam quæ*, videtur procedere ſolum in caſu certo, nempe quando laicus non in conceſſione Papali, ſed in conceſſione aliunde habita ſuam fundabat intentionem & præſcriptionem, ſicq; virtualiter de non jure ſuo per ipſiuſmet confeſſionem ſeu allegationem conſtabat, nos loquimur, quando ſumus in caſu dubio ſcilicet quando conceſſio habita à Romano Pontifice aſſervatur & allegatur, & per probationem adducitur quieta poſſeſſio tanti temporis cujus initii memoria nõ exiſtit. Idem quid, ſi revera laicus impetravit decimas à Papa ſibi & ſucceſſoribus ſuis, deinde amiſſum fuit inſtrumentum hujus conceſſionis, nonne poſt tempus immemoriale periniquum eſſet illi non patrocinari & tueri hoc tempus. Idem ergo futurum eſt, etiamſi revera is titulus, eave conceſſio non fuerit habita à Papa, ſi modo ab eo impetrata allegetur, quinimo etiamſi non allegetur, adhuc idem eſſe videtur, quia vera & communis opinio eſt, quod tale tempus non ſolum habere intelligitur vim præſumptivam vel fictivam,

Digitized by Google

fictivam, ſed etiam vim inductivam, ut ſic poſt tale tempus ille poſſeſſor non ſolum præſumatur titulum, & jus eas poſſidendi habuiſſe ſi jam revera illud habere incipiat, ut nec in contrarium admittatur probatio, nec etiam ei ſua aperta confeſſio noceret, non magis quam ſi quis, poſtquam ſemel præſcriptionem impleviſſet, palam fateretur ſibi perveniſſe ſcientiam rei alienæ, quo caſu ſecundum communem & veram opinionem tam tutus eſſet in utroque foro, tam canonico quam civili, quam ſi id falſus non eſſet, & etiam in foro conſcientiæ, ut tenent Gloſſ. Innocentius & Hoſtienſis, *col.* 2. Imola *colum.* 15. firmans hanc eſſe communem opinionem *in c. fin. de præſcript.* & ibi Abbas, *colum.* 7. Cardin. Baldus Abb. Felinus *in cap. vigilanti. eodem tit.* Tiraquell. *de cauſ. ceſſante limit. num.* 16. Jaſon *in l. poſt diviſionem, colum.* 2. *Cod. de jur. & facti ign.* Decius *in auth. præterea. colum. ſexta, Cod. unde vir & uxor.* Idem Decius *colum.* 7. *in cap.* 1. *de conſtit.* Aretinus *conſil.* 92. *viſo legato, colum.* 2. Balbus *de præſcript. in* 9. *quæſt.* 3. *partis principal.* & quod tempus immemoriale inducat verum titulum, dico verum jus, adeo ut non ſit neceſſe, quo titulus probetur, neque etiam quod allegetur, diximus eſſe veram & communem opinionem ſupra *cap. poſita poſſeſſione. n.* 9. *cum ſequenti.* ubi multa hac de re, quæ hic jungenda ſunt.

8 Illud autem dubium eſt, † an decima ex conſuetudine poſſit tolli ex toto, an vero poſſit ſaltem aliqua ex parte minui? qua in re ſunt plures opiniones. Prima enim fuit opinio exiſtimantium decimas prædiales, neque ex toto tolli poſſe, nec etiam ulla ex parte minui: perſonales vero & ex toto tolli poſſe, & longe facilius minui, ita tenent Hoſtienſis, & alii *in cap. in aliquibus per text. ibi de decimis.* Rochus Curt. *in c. fin. & in Rubr. de conſuet.* Cardin. de Turrecrem. *in cap. revertimini.* 16. *quæſt. prim. art.* 7. Petrus Paulus Pariſius, *conſ.* 25. *libr.* 4. *colum* 2. & eſt à pleriſque recepta ſententia, ſecundum Epiſcop. civit. Roderi. *lib.* 1. *variar. reſolutio. cap.* 17. *num.* 8. Felinus *in cap. cauſam, de præſcript.* Balbus *de præſcr. quinta parte principalis. quæſt.* 7. Gregor. Lupus *in l.* 1. *Gloſſ.* 2. *tit. de los diezmos parti.* Altera fuit opinio exiſtimantium inter prædiales & perſonales decimas quoad vim conſuetudinis nullam eſſe differentiam, quinimo utraſque per conſuetudinem minui poſſe ex parte, ut loco viceſimæ & triceſimæ forte præſtetur, tolli autem ex toto decimam, ita ut nulla ex parte præſtetur, non poſſe, & in hac opinione videtur reſidere Gregor. Lupus *ubi ſupra,* poſt Sylveſtrum, & divum Thomam, & alios quos refert Vincentius & Abbas *in dict. cap. in aliquibus.* Fulgoſius *conſ.* 165. *col.* 2. Bald. *in l. competit. Cod. de præſcript.* 30. *vel* 40. *annor.* Socin. *conſil.* 279. *colum.* 3. *lib.* 2. Pariſius *dict. conſ.* 25. *num.* 21. ſentit divus Thomas *ſecunda ſecundæ, quæſt.* 87. *art.* 1. *& quodlibet ſecundo artic.* 8. & in hac opinione reſidere videtur Balbus, *ubi ſupra dict. quæſt.* 7. eamque ſequitur, & receptiorem exiſtimat Nicolaus Boer. *in conſuetudi. Bituricenſi. tit. de conſuet. præd.* §. 12. Tertia fuit opinio exiſtimantium neq; prædiales neque perſonales poſſent tolli ex toto, neque ex parte etiam per conſuetudinem, niſi à Romano Pontifice approbata. Ita tenuit Gloſſ. *in dict. cap. in aliquibus, & ibi Innocent.* eſſe enim hanc decimarum præſtationem de jure divino, quod nulla ex parte per conſuetudinem immutari ſecundum eos poſſet. Quarta opinio fuit exiſtimantium, tam prædiales decimas quam perſonales poſſe non quidem tolli ex toto, nec ſimiliter temere diminui, ſed poſſe ad eam menſuram, aut quotam partem reſtringi, & arctari, quæ decenter ſufficiat ad congruam, & honeſtam ſuſtentationem eorum, qui res ſacras adminiſtrant, ita reſidet dictus epiſcopus, *ubi ſupra.* nam cum, inquit, neceſſaria ſacerdotibus miniſtrari juris divini eſſe noſcatur, quod nulla ex parte minui per principes, leges, aut conſuetudines poteſt. §. *ſed naturalia. Inſt. de jure nat. l. ut vim. l. veluti. ff. de juſt. & jur.* ſupereſt, ut usq; ad menſuram neceſſariorum decima poſſit diminui, non ultra.

Quid dicendum? & nos ſumus in noviſſima opinione, ut tam prædiales quam perſonales decimæ poſſint non ſolum minui, ſed etiam ex toto tolli per textum apertum, ſi non cavilletur & invertatur, *in dict. cap. in aliquibus, in princ.* ubi ait, in quibuſdam regionibus omni ex parte evanuiſſe decimarum præſtationem. Secundo *per dict. cap. in aliquibus.* §. *fin.* dum ait, hac in re conſuetudini ſtandum. Tertio *per cap. cum ſint homines, de decimis,* ibi, ad conſuetudinem recurredum. Quarto *per cap. ad apoſtolica. eod. tit.* ibi quoniam à diverſis diverſa conſuetudo tenetur. Quinto *per cap. commiſſum, eod.* Sexto per pragm. Caroli Cæſaris Hiſpaniarum regis Catholici, qua anno 1520. *cap.* 14. *& cap.* 76. cautum fuit, ne à laicis decimæ exigerentur, quæ præſtari nõ ſolerent, & Toleti ea lex lata fuit. Septimo idem cautum fuit lege expreſſa Madritii *ann.* 28. *lib.* 19. Octavo idem cautum fuit Segoviæ *ann.* 32. *l.* 56. quod & Franciæ cautum refert dictus epiſcopus, *ubi ſupra.*

Iſthæc autem jura ſuſtinentur aperta ratione, nam decimas jure tantum poſitivo non etiam naturali, aut divino deberi, conſtitit ex ſupra per me traditis, ergo jure quoque poſitivo evaneſcere, & exſulare poſſunt. §. *ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat. cap. omnes res, de reg. jur. l. nihil tam naturale Dig. de reg. jur.* neque ad rem pertinuit quod ſacerdotes qui pro fidelium animarum ſalute & incolumitate laborant ab eiſdem ſunt exhibendi, nam ceſſante etiam ex toto decimatione, poſſunt & debent eccleſiæ congrua dote honeſtari in prædiis, & hortis, aut vineis, & ſimilibus, unde ſacerdotes honeſtum victum quærere & moderatum poſſint, hoc enim non ſolum tolerari poteſt, ſed etiam ſummopere expedire videtur, docet enim experientia rerum magiſtra, ab agricolis & reliquis hominum decimas (ubi earum præſtatio in uſu eſt) minus fideliter præſtari, inſpecta tam quantitate quam bonitate fructuum præſtandorum, idque quam in periculum animarum fiat nullus non videt, ergo conducibilius eſt agris, hortis, vineiſque eccleſias dotari, unde earum miniſtri victum quærant propria manu & authoritate, non ſpectata, aliorum præſtatione. Rurſus *ut noſtrum nonnulli referunt in proœmio Dig.* Cum Conſtantinus Imperator eam Romæ memorabilem donationem fecit eccleſiæ, auditam vocem è cœlo fuiſſe ferunt, qua ſignificabatur, tunc infuſum eſſe venenum eccleſiæ quaſi plus æquo diteſceret, unde ſimiliter iidem referunt eccleſiam orientalem paupertate nimia laboraſſe & evanuiſſe, occidentalem vero copia, luxu, rerumq; nimia affluentia & abundantia periclitari, ſic & in latiſſimis Indorum regionibus, quam principes noſtri potentiſſimi & ſubegerunt, & prudenter, ſanctiſſimeq; gubernant, ceſſant decimæ, eccleſiæ vero congrua dote illuſtrantur, & aluntur earum miniſtri, id quod ſi noſtra opinio vera non eſſet interitum innumerabilium animarum cederet, nec à noſtris Principibus aut Romano Pontifice toleratur.

Hinc apparet ſuſpectum eſſe quod ipſemet epiſcopus, *ubi ſupra, ver.* 11. attente & diligenter, firmat † 9
nempe irrationabilem, & omnino iniquam eſſe eam conſuetudinem, quæ ab omnium decimarũ tam

Digitized by Google

prædialium quam perſonalium præſtatione laicos eximeret, eſſet enim inquit, nimia hæc exemptio ſi quidem evaneſceret, reverentia quæ à laicis decet, ut ſacerdotibus miniſtrantibus exhibeatur, verum ſane non ceſſaret, ſed potius augeretur, dum enim ſeſe à ſacerdotibus expilari vident eos ſolent & ridere, exibilare & odio habere, non ſic ſe habent erga parentes à quibus non expilantur, ſed ſubveniuntur, ergo honeſtius, ſanctius & magis pium eſt, ut meritis & beneficiis à ſacerdotibus acceptis laici invitentur ad obſequia eis præſtanda, quam quod ab ejus expilentur, cum ſacerdotes doctrina, ſanctitate, & virtute, non opibus & divitiis reliquos anteire deceat. Facit in ſimili. *l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſt.* dum ait, meritis magis filios, &c. Facit, nam in conſuetudinibus non illud exigimus, ut ſit rationabilis, ſed ſat eſt, ut ſit tolerabilis non omnino adverſa, pugnans, contraria juri divino aut naturali. Ita Bald. *in c. 1. in prin. col. 2. de feud. cogn.* quem refert & ſequitur Andr. Tiraquell. *de retract. in præf. n. 75.* quinimo ut ſit rationabilis conſuetudo minime exigitur, cum ipſa ex authoritate utentium ſumat rationem Baldus, *in leg. de quibus. col* 10 *ff. de leg. verſ.* & primo, quoad primum Joan. Faber. *in §. ex non ſcripto. Inſt. de jur. nat.* & alii plures relati per Tiraq. *ubi ſupra*, quanto ergo facilius hujuſmodi conſuetudo tolerabitur, cum nec ſit contra jus divinum, ſed tantum contra jus poſitivum ut jam docuimus, nec ſit irrationabilis, cum clericis aliunde poſſit provideri de congrua ſuſtentatione, & alimentis, nec præbeat occaſionem peccandi, ſed eam potius removeat, ut proxime dicebamus, nec ſit res nova, ſed in non paucis Chriſtiani nominis regionibus uſitata, ut proxime etiam oſtendimus.

10 Clerici † vel laici an immunitatem à decimis exſolvendi & libertatem poſſint præſcribere non levi contentione tractatum: & clericos poſſe hanc libertatem præſcribere communiter receptum eſt, quia ipſi non ſunt incapaces ſpiritualium. Gl. *in cap. in aliquibus.* cum qua tranſeunt ibi Doctores, Felin. *in c. cauſam quæ, de præſcriptionibus. col.* 1. Balb. *de præſcr. in 5. parte princ. quæſt. 7.* Dominic. *in cap. 2. de decim. in 6. §. pen per cap. de quarta. de præſcr.* quod procedit etiam quoad omnem decimationem ſecundum eoſdem. Non ſic, inquiunt, ipſi admittendum eſt in laicis, qui ſecundum communem ſententiam Doctorum ſupra relatam, talem libertatem à decimis nulla ex parte præſtandis non poſſent præſcribere, quia ſunt incapaces poſſidendi jus decimandi *d. c. cauſam quæ de præſcr.* quorum ratio nulla ſane eſt, nam & ſervus qui nihil ſuum habere poteſt, & ideo per præſcriptionem ſibi acquirere non poteſt tamen libertatem poteſt præſcribere, & domus ſerviens quæ ſibi acquirere nihil poteſt, libertatem tamen contra ſervitutẽ acquirere poteſt, & pro hac opinione contra communem facit text. *in c. in aliquibus. §. fin. & in cap. dudum, & in cap. cum ſint homines. ibi, ad conſuetudinem, de decim. & in cap. ad apoſtolica. eod. ibi, quoniam à diverſis diverſa conſuetudo tenetur. & in cap. commiſſum. eod. tit. & cap. ex multiplici*, in quibus ſtatur conſuetudini hac in re. Itaq; & ſi jus decimandi laicus contra laicum vel contra eccleſiam non ſatis certum ſit, an præſcribere poſſit, quod ſupra attigimus, libertatem tamen contra jus decimandi quin præſcribere poſſit dubitari non decet, quia vetitum nullo jure reperitur, neque id juri naturæ adverſatur aut divino, cum decimæ jure tantum poſitivo non etiam naturali aut divino debeantur, ut jam diſſeruimus. Denique favorabilior eſt liberatio, quam acquiſitio, *arg. l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* unde cum ſupra dixerimus laicos poſſe decimas præſcribere per tempus immemoriale, ſibiq; eas exigere, multo facilius poterunt ab earum præſtatione libertatem acquirere, ut ſic in eo tantum quæſtio remaneat, quanto ſcilicet tempore talem libertatem poſſint acquirere, & magis eſt, ut tempore longo vel longiſſimo non poſſint, ſed eo tantum cujus initii memoria hominum non ſit, *arg. c. 2. §. contrahentes, de reb. eccl. non alien. l. 6. & clarius in cap. 1. de præſcr. eod. lib.* eſt enim contra tales laicos vehemens præſumptio juris, & propterea eccleſia contra eos habet de jure fundatam intentionem ſuam, quæ res eos conſtituit in mala fide præſumpta, à qua præſumptione lex recedit poſt tempus immemoriale, non autem poſt brevius tempus quando nullum aderat privilegium, *ut ibi, & cap. cum perſonæ. §. quod ſi tales, de privil. lib.* 9. ſed & breviore tempore interdum à tali præſumptione lex recedit *ut alibi dixi, ſcilicet in c. quæ contra jura. n. 2. ſup.*

Illud autem dubium eſt, † qua ratione Papa exemerit quoſdam Monachorum à præſtatione decimarum, cum hæ jure naturæ vel divino debeantur, ſecundum quoſdam & Gloſſ. *in c. à nobis*, ait jus naturale in communi, vel in univerſo permanere fixum & immutabile, ſed in quibuſdam caſibus vel capitulis ſeu individuis ſolet & poteſt immutari, tuncq; ea innovatio ſapit quandam diſpenſationem, & illam Gloſſ. communiter Doct. ſequuntur. *ibi*, teſte epiſc. civit. Rod. *ubi ſupra, n. 6.* Decius *conſ. 113. col. 2.* Sozin. *conſ. 297. lib. 2.* Idem Decius *in c. cum ordinem, de reſc. in princ. & ita intelligunt cap. ſuggeſtum. & c. ex multiplici. c. ex parte, c. à nobis. de decim. & cap. p. & ſi eo. t. & c. accedentibus. & cap. ſi de terra, & cap. dudum, de privil. l. 23. tit. 21. par. 1.* verum hanc receptam rationem impugnat ipſe Covarr. *ubi ſupra*, quod decimæ nõ jure naturæ, ſed poſitivo debentur, quod verũ eſſe oſtendimus, nam ſi, inquit, jure naturæ deberentur, tunc exprimi id non liceret Papæ, quod dubium ſane eſt, & contra Gloſſ. communiter approbatam *in leg. jus civile eſt. ff. de juſtit. & jur. per text. ibi*, etenim conſtat juris divini eſſe, ut duobus vel tribus teſtibus credatur. *c. in omni negotio, de teſtib. cap. cum eſſes, de teſtam. l. ubi numerus. ff. de teſtib.* & tamen in caſibus lege poſitiva longe plures teſtes requiruntur. *l. ſi unus. l. hac conſultiſſima. C. de teſtam. l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. fa. poſſ. in princ. & §. ſed cum paulatim. Inſt. de teſtam. & alibi ſæpe*, nec per hoc jus divinum aut naturale deſinit incolume ſervari, *ut per d. gloſſ. ubi omnes.* 11

Loca † publica & jure gentium communia præſcribi non poſſunt. *l. fin. in princ. ff. de uſuc. l. quod in littore. ff. de acq. rer. dom. ibi, rurſus in priſtinam cauſam recidunt. l. ſi quiſquam. ff. de diverſ. temp. præſcr. l ſane ſi maris. ff. de injur. §. flumina verb. omnibus. Inſt. de rer. div.* tradit Bal. *in l. quo minus. ff. de fluminibus. q.* 15. ubi plene per Jaſ. *col.* 27. Paul. Caſtr. *in d. l. fin.* Franc. Balb. *de præſcr. in 4. par. 5. princ. q* 6. Joan. de Platea & Angel. Aretin. *in d. § flumina.* Cæpolla *de ſer. ruſt. præd.* Rub. de Piſ. *charta pen.* Jacob. *in tract. feud. ver. fluminibus ad fin* Joan. Faber *in dict. §. flumina.* 12

Limitatur † primo hæc regula, ut procedat ratione præſcriptionis, ſed non ratione conſuetudinis, per quam ea, quæ ſunt juris gentium, poſſunt acquiri. Ita tenent Ioan. Fab. & Angel. Aretinus *in dict. §. flumina.* & Franciſc. Balb. *ubi ſupra, n. 2. verſ. ſtat ergo.* unde inferunt ipſe Balbus & Faber, & Angelus, quod ſi quis multis annis piſcatus fuit in flumine publico, & alios piſcari volentes jugiter ſciente & patiente populo prohibuit, per hoc conſuetudine magis quam præſcriptione in eo flumine jus piſcandi, & cæteros de populo prohibendi quæſivit, ſequitur Baldus *in rub. ff. de rer. diviſ.* Idem vult. Gl. 1. & ibi Bart. *in d. l. ſane* 13

Digitized by Google

ſane ſi maris. Dig. de injur. dum aiunt, quod in terminis illius text. jus quæſitum fuerat conſuetudine vel privilegio. Facit ſecundum Balbum *cap. ſuper quibuſdam. §. præterea verb. ſignific.* Tenet idem Balbus *de præſcriptio. in ultima quæſt. ſecunda quæſt. princ.* & Balbus, *in d. quæſt. 6.* & Baldus *in Rubrica. ff. de rer. diviſ.* aiunt inter conſuetudinem & præſcriptionem eam eſſe differentiam, quod de præſcriptione transfertur jus de uno in alterum; ſed per conſuetudinem, de qua egimus, non tam transferri, quam quod nullius in bonis antea erat denuo acquiri videtur, de quorum omnium veritate poſtea dicemus.

14 Limitatur ſecundo, † ut tempore immemoriali poſſint, quæ ſunt juris gentium, præſcribi. Ita Angel. *in d. l. fin. ff. de uſucapionibus.* Balbus *in d. quæſt. 6. verſ. ſecund. limita. n. 5.* Ioan. de Platea & Angel. Aretin. *in d. §. flumina.* unde iidem Angel. & Platea, & Aretinus,
15 & Balbus, inferunt † quod hic tempore immemoriali Veneti præſcripſerunt Gulphum maris. Idemq; in Genuenſibus, & idem vult Bartol. *in l. injuriarum in magna. § fin. ff. de injur. per d. l. ſane maris.* ait, quod juriſdictionem maris per tempus immemoriale quæſiverunt Veneti. Idem Angel. *conſ. 288. thema tale eſt,* & Iaſ. *in l. ex hoc jure. col. 5. ff. de juſt. & jur.* & Balb. *ubi ſupra.* De quorum veritate infra dicemus.

16 Quinimo quod plus eſt, tam Veneti in ſuo Gulfo, quam Genuenſes in ſuo quoq; Gulfo, hoc eſt pelago maris, per hoc tempus immemoriale quæſierunt jus interdicendi & vetandi reliquis mortalibus potentiam navigandi. Ita tenent Bartol. & Angelus, *ubi ſupra,* & Iaſon. *col. 5 in dict. l. quo minus. col. 11.* & Franciſc. Balb. *ubi ſupra, per text. dict. leg. ſane maris.* ubi idem vult Raynerus de Forlivio, & Ioan. de Anania *in cap. 1.* iterum *in cap. 2. de cler. ven.* & Cardinal. *conſ. 40.* Dominus Comes, Felin. *in cap. de quarta.*
17 *col. fin. de præſcript.* † Ius enim navigandi ſecundum eos regale eſt, *l. quo minus. D. de flumin. l. 2. § viarum.*
18 *& ibi gloſſ. Dig. ne quid in loco publ.* † ſicq; acquiri poteſt, vel privilegio, vel tanto tempore, cujus initii memoria non ſit, ſecundum eos. Paul. tamen Caſtr. *in d. l. fin.* reprehendit Angelum, *ubi ſupra,* qui movebatur *per l. uſum aquæ. C. de aqua d. lib. 11.* quam non bene intelligebat ſecundum Paulum, qui ait, ibi loqui de aqua privata, non de publica, nam quoad publicam, nec conſuetudine nec præſcriptione opus eſt, ſed ſufficit occupatio, *per dict. l. final.* non ſecus, quam in rebus, quæ cœlo mariq; capiuntur, aut terra. *l. 1 ff. de acq. rer. dom. § fere. Inſt. de rer. diviſ.* de quorum veritate infra dicemus.

19 Unde Paulus infert, † quod ſi Venetiarum Civitas funditus diruta eſſet. Pelagus illud maris jurisgent. maneret, non ſecus quam antea, quam ea civitas ibi ædificata & extructa eſſet, *d. l. fin. verbo. funditus diruto ædificio. & d. l. quod in litore,* & Balbus *ubi ſupra. n. 8.* ait, hanc eſſe communem opinionem veriorem, licet agnoſcat contrariam eſſe communem quam tenet Angel. uterque. cum Peruſinus, quam Aretinus, & Ioan. de Platea & Cœpolla, & Iacob. & alii ſupra relati. Facit quod ait Fel. *in c. accedentes, col. 5 de præ-*
20 *ſcript.* dum negat id, quod præſcriptibile non eſt, fieri præſcriptibile, etiam tempore immemoriali, quamvis eo tempore, ſi allegetur titulus legitimus, præſumatur (ſequitur Balbus, *ubi ſupra, n. 9.* reprobantes Panormitanum qui contrarium tenuit, *conſil. 26. in quæſt. quæ ad præſens. lib. 2.* quæ præſumptio ceſſaret quando contrarium eſſet notorium, ut eſt in hoc exemplo.

21 Tertio limita † ut quæ ſunt publica, aut jure gentium communia licet non præſcribantur, tamen tempore acquiri poteſt jus excipiendi, ut de tali poſſeſſione non expellamur eritque duplex effectus primus ut ſi turbemur in poſſeſſione contra turbantē agere poſſimus, alter ut antequam turbemus, poſſimus prohibere volentem nobis invitis talem locum ingredi, *per dict. l. ſi maris.* ſecund. Angel. *in dict. conſil.* Balb. *ubi ſupra. n. 10.*

Quarto limita † quando princeps vendidiſſet jus 22
piſcandi in flumine publico ſecundum Balbum, *ubi ſupra, n. 4. verſ. alios caſus.* Cæpol. *de ſerv ruſtic. præd. ſub tit. de piſcatio. ad fin.* Iacob. *de feudis. ver. fluminibus, ad fin.* & per quantum tempus, vel per quantam intermiſſionem locus occupatus ab occupatore deſertus videatur docent Bart. *in dict. l. quo minus. q. 15.* ubi Iaſ. *col. 27.* ubi poſt Angel. & Paul. *in dict. l. fin. D. de uſucap.* tradunt cautelam, ut per talem intermiſſionem non videatur quis locum deſeruiſſe.

Iſtarum † rerum veritas pendet à vera juris tam 23
naturæ, quam gentium cognitione, jura enim naturalia divina quadam providentia immutabilia ſunt, non aliter atque jus divinum, nam utrumque fere idem eſt, ſed divinum appellatur, quod ab ipſo Deo Optimo Maximo datum nobis eſt, naturale eo quod ſimul cum ipſo humano genere proditum fuit, & eo quod id jus natura edocti ſumus ſine ullo præceptore, ut iſthæc omnia probantur *in §. ſed naturalia. Inſt. de jure nat. l. jura ſanguinis. D. de reg. jur. l. eas cauſas de cap. diminutio. l. 2. D. de uſufruct. ear. rer. l. omnes populi. D. de juſt. & jur. §. minus ergo. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato juncto. §. ſingulorum. Inſtit. de rer. diviſ.* & Doctores communiter in dictis locis, quibus adde Theologorum noſtræ tempeſtatis diſertiſſimum, idem edocentem fratrem Alphonſ. Caſtr. *de poteſtate legis pœnalis. lib. 2. c. 14. p. 561.*

Iſtud † jus gentium naturale appellatur, jus natu- 24
rale ſimpliciter, & etiam appellatur jus gentium primævum, hoc eſt, cum ipſo humano genere ſimul proditum. *d. §. ſingulorum.* & hoc jus gentium naturale vel primævum à jure naturali ſimpliciter prolato differt, ut genus à ſua ſpecie. Nam naturale jus dicitur, quod omnibus animantibus tam brutis quam ratione utentibus commune eſt: jus vero gentium naturale vel primævum dicitur, quod ſolis hominibus, non etiam reliquis brutis animantibus competit. *ut dictis juribus habetur per Doctores, & diſſeruimus ſupra.*

Ius † autem gentium ſecundarium eſt, quod non 25
ſimul cum ipſo genere humano proditum fuit, ſed labentibus temporibus à pleriſque earum gentium, quæ moribus & legibus reguntur, nec ritu aut more ferarum ſylveſtrem vitam agunt, receptum reperitur *d. l. omnes populi D. de juſtit. & jur. § jus gentium. & §. jus autem gentium, & §. ſed naturalia Inſt. de rer. diviſ.* idque jus initio, ut jus tantum civile non etiam gentium eſſet neceſſaria & coacta ratione fatendum eſt, quamvis poſtea ab omnibus vel pleriſque gentium paulatim ac ſucceſſive admiſſum quoq; fuiſſet, ut ſic tale jus inventione civile tantum eſſe intelligatur, ſed approbatione velut hoſpitio gentium earum jus eſſe cœperit, etenim cum initio generis humani nec eſſent captivitates, nec ſervitutes hominum, nec rerum ſoli dominia diſtincta, ſed communia, nec bella, nec emptiones, venditiones, locationes, conductiones, nec ſocietates, mandatum & cetera id genus, neceſſe eſt fateri haſce res, non pariter in omnibus orbis regionibus inventas aut admiſſas, ſed ut veroſimillimum eſt, primò in una aut altera provincia, admiſſum, inventum, inque uſu eſſe inchoatum, deinde vero à reliquis quoq; regionibus & gentibus paulatim receptum, ſicq; cum primum id jus in una tantum, vel in altera provincia in uſu eſſe ceperat, tunc illius tantum regionis vel gentis jus civile erat, cum vero poſtea à reliquis, quoq; gentib. receptum

Digitized by Google

fuiſſet, jam de jure civili in jus gentium converſum fuiſſe apparuiſſet. † ſicq; id jus gentium ſecundarium
26 non tam naturale quam poſitivum dicitur eſſe, ſicq; non fixum, & immobile, ſed commutabile eſſe dicitur, non ſecus quam jus civile, *ut de ſucceſſionum progreſſu in præf. lib. 1. oſtendimus. n. ....* tradit eleganter
27 Theolog. noſtræ tempeſtatis doctiſſ. frater Domin. Sotus *de juſt. & jur. lib...q....arg.....* Etenim ſi qua in provincia introductum legibus aut morib. eſſet, ne dominia eſſent privatorum in rebus ſoli, ſed quod eſſent communia, ſine dubio ea lex vel conſuetudo valeret, id quod apud Lacedæmonas factum Lycurgo autorē fuiſſe Plutarch. *apoph. lib. 1. in vita Lycurgi* teſtatur. Proinde ſi receptum fuiſſet ne capti ſervi fierent capientium, ea quoq; lex vel conſuetudo valeret, id quod apud Gallos obſervari fertur, & ſic de ſimilibus.

28 Jus autem † divinum & naturale, aut gentium primævum, mutari non poſſe conſtat, ut multis legibus jam oſtendimus, unde quod apud Lacedæm. furari liceret, quod apud Perſas adulterare liberum eſſet, quod apud Mahumetanos cum matribus aut filiis aut etiam pecudibus commercium habere fas eſſet, quodve apud eoſdem Lacedæmonas uxores ad tempus commodare liceret, ut cum eis commodatarius rem haberet, aut quod apud Anglias gentes Africanas omnes quotquot erant ad nuptias invitati commercium cum nupta haberent, aut quod apud Æthiopes omnes fœminæ ſint omnibus viris communes, id & ſimilia utcunq; à gentium nonnullis in uſu fuerint, nunquam in jus tranſire potuerunt, quia juri naturali & divino, & gentium etiam primævo adverſari videntur, ſed ſemper tales ritus & mores ferini, non humani corruptelæ & abuſus, non mores, leges aut uſus, juſtius dicerentur, nulloque tempore potuerunt præſcribi, nulla lege lata juſtificari, nullo multarum etiam gentium conſenſu, hoſpitio & exercitatione ſtabiliri, ut præter noſtros edocet hujus tempeſtatis diſertiſſimus Theolog. Alphonſ. de Caſtro *de poteſtate legis pœnalis. lib. 4. c. 14. pag 572.*

Et † hiſtorias ſupra relatas referunt Solinus, *c.* 47.
29 Pomp. Mela. *lib. 1. c.* 8. & Plutarch *de viris illuſtrib. in vita Lycurgi.* & Alphonſ. Caſtr. *ubi ſupra,* & Jo. Boemus *de moribus & ritibus variarum gentium. cap.* 10. *lib.* 1.

Ex † quibus apparet, quam ſuſpecta ſit ſententia
30 eorum, quos ſupra numero quarto retulimus, exiſtimantium Genuenſes, aut etiam Venetos poſſe non injuria prohibere alios navigare per Gulfum aut pelagus ſui maris, quaſi æquora ipſa præſcripſerint, id quod non ſolum eſt contra *d. l. quod in litore. ff. de acq. rer. dom. l. fin. in princ. D. de uſucap. §. flumina. verb. de omnibus Inſtit. de rer. diviſ. l. ſi quiſquam. ff. de diverſ. & temp. præſcript. l. ſane ſi maris. ff. de injur.* Sed etiam eſt contra ipſum jus naturæ, aut gentium primævum, quod mutari non poſſe diximus. Quod ſi contra illud jus, conſtat, quia non ſolum maria, aut æquora eo jure communia erant, ſed etiam reliquæ
31 omnes res immobiles. † & licet ab eo jure poſtea receſſum fuerit ex parte, puta, quoad dominium & proprietatem terrarum, quarum dominium jure naturæ commune, diſtinctum & diviſum, ſicque ab illa communione ſegregatum fuit. *l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. §. jus gentium. & §. jus autem gentium. Inſt. de jur. natur.* tamen diverſum fuit, & eſt in dominio maris, quod ab origine mundi ad hodiernum uſq; diem eſt, fuitq; ſemper in communi nulla ex
32 parte immutatum, ut eſt notum, † & quamvis ex Luſitanis magnam turbam ſæpe audiverim, in hac eſſe opinione, ut eorum rex ita præſcripſerit navigationem Indici occidentalis, ejuſdemque vaſtiſſimi maris, ita ut reliquis gentibus æquora illa transfretare non liceat, & ex noſtriſmet Hiſpanis vulgus in eadem opinione fere eſſe videatur, ut per vaſtiſſimum immenſumq; Pontum ad Indorum regiones, quas potentiſſimi reges noſtri Hiſpaniarum ſubegerunt, reliquis mortalium navigare, præterquam Hiſpanis jus minime ſit, quaſi ab eis id jus præſcriptum fuerit, tamen iſtorum omnium non minus inſanæ ſunt opiniones, quam eorum, qui quoad Genuenſes & Venetos in eodem ferè ſomnio eſſe adſolent, quas ſententias inepti vel ex eo dilucidius apparet, quod iſtarum nationum ſingulæ contra ſeipſas nequeunt præſcribere, hoc eſt, non Reſpublica Venetiarum contra ſemetipſam, non reſpublica Genuenſium contra ſemetipſam, non regnum Hiſpanorum contra ſemetipſum, non regnum Luſitanorum contra ſemetipſum. *l. ſequitur. §. ſi viam. ff. de uſucap. §. ſic itaq; Inſtit. de act.* eſſe enim debet differentia inter agentem & patientem. *ut dictis juribus & lege, cum filio,* ubi multa per Bartol. & Jaſon. *n.* 5. *Dig. de leg.* 1.
† Contra reliquas vero nationes longe minus præ- 33
ſcribere poſſunt, quia jus præſcriptionum eſt mere civile, ut fuſe oſtendimus ſupra *part. 1. in princ. quæſt.* 3. & 4. ergo tale jus ceſſat cum res agitur inter principes vel populos ſuperiorem non recognoſcentes in temporalibus. Jura enim mere civilia cujuscunque regionis, quo ad exteros populos, nationes, vel etiam homines ſingulos, non magis ſunt in conſideratione, quam ſi revera non eſſet tale jus, aut unquam fuiſſet, & ad jus commune gentium primævum vel ſecundarium recurrendum eſt, eoque utendum, quo jure talem maris præſcriptionem & uſurpationem admiſſam non fuiſſe unquam conſtat, ergo, &c. Facit † nam etiam hodie uſus aquarum communis eſt, non ſecus quam erat ab origine mundi, 34
unde Ovid. *lib. 6. Metamor.* ſic modulatur.

Quid prohibetis aquas, communis uſus aquarum.

Idem Ovid. *lib. 1. Faſtorum ait,*

Omne ſolum forti patria eſt ut piſcibus æquor.

Ergo in æquoribus & aquis nullum jus eſt, aut eſſe poteſt humano gener, præterquam quoad uſum communem. Præterea de jure naturali & divino eſt illud præceptum, ut: Quod tibi non vis, alteri non facias, unde cum navigatio nemini poſſit eſſe nociva, niſi ipſi naviganti, par eſt, ut à nemine poſſit aut debebat impediri, ne in re ſua natura libera, & permiſſa, ſibiq; minime noxia navigantium libertatem impediat, & lædat, contra dictum præceptum, & contra regulam. *l. libertas. ff. de ſtat. hom. §. libertas. Inſtit. de jur. perſon. l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exhib. l. 1. § quæ oneranda. ff. quar. rer. act. non dat. l. ſi quando. § illud. verb. adſtringendos. C. de inoff. teſt.* præſertim cum omnia intelligantur eſſe permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita. *l. necnon. §. quod eis. ff. ex quib. cauſ. maj. l. ſuper ſtatuas. C. de relig.*

Quinimo † non ſolum contra jus naturale eſſet, velle impedire talem navigationem prætextu præ- 35
ſcriptionis, cum impedienti id minime proſit, & impedito noceat, ſed etiam tenemur contrarium facere, hoc eſt, prodeſſe iis, quibus poſſumus, cum id ſine damno noſtro fieri poteſt, & ita edocemur à domino noſtro Jeſu Chriſto in Evangelio, dum calumniantibus Judæis curavit die Sabbathi ægrotum. Hæc eſt illa charitas, de qua per Divum Joannem Evangeliſtam *Epiſtola quarta ad fin.* dum ait: Mendacem eſſe, qui dixerit, ſe diligere Deum quem non videt, ſiquidem nec juvat nec diligit fratrem ſuum, hoc eſt, proximum, quem videt, hoc eſt, quod docemur à Jureconſ. *in l. in illa ſtipulatione per te non fieri. ff. de verb. oblig. ubi not. Bart. & reliqui,* non ſufficere abſtinere à malo, niſi fiat quod bonum eſt, hoc

eleganter

Digitized by Google

eleganter diſſeruit Cicero *Offic. 1. & 2.* & depinxit comicus Terentius in Andria dum introduxit Cremetem ſenem alteri ſeni prædiviti objurgantem, quod ſe ipſum ſummis noxiisque ac aſſiduis curis & laboribus maceraret, nam illi excipienti ſic, tantum, inquit, otium eſt tibi rerum tuarum, aliena ut cures, eaque nihil quæ ad te pertinent. Replicavit Cremes ſic: Homo ſum, humani à me nihil alienum puto, non obſcure ſignificans propter illam naturalem cognitionem, quam inter nos natura conſtituit, teſte Jureconſulto *in l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* hominem homini non auxiliari, nefas eſſe, præſertim cum id ſine ullo incommodo ſuo, jactura, aut impenſa fieri poteſt, quale eſt ei, qui inops conſilii eſt, conſilium præbere, comiter erranti monſtrare viam, ex ſuo lumine alterius lumen accendere, & ſimilia, ut plenius per Ciceronem, *ubi ſupra*, & hoc eſt illud divinum præceptum: Quod tibi non vis, alteri ne facias, ergo quanto magis tenebimur non obeſſe, præſertim quando noſtra nil intereſt.

36 Ex † ſuperioribus etiam apparet ſuſpectam eſſe ſententiam Joannis Fabri, Angeli, Baldi, & Franciſci Balbi, quos ſupra retulimus, exiſtimantium loca jurisgentium communia, & ſi acquiri non poſſint præſcriptione, poſſe tamen acquiri conſuetudine, quod omnino falſum eſt, eaq; traditio cæca, & nubila eſt, omnique rationis lumine carens, legemque verbis non rebus imponens, *contra l. 2. cum vulgatis. Cod. commun. de leg.* in exemplis enim de mari Hiſpanorum, Luſitanorum, Venetorum, Genuenſium, & reliquorum conſtat conſuetudine jus tale navigandi, & alios navigare prohibendi non magis acquiri, quam præſcriptione, utroque enim caſu, ut patet, par ratio eſt, ergo, &c. *l. illud. ff. ad leg. Aquil.* & quia per jura & rationes ſupra relatas id eſſet contra naturalem æquitatem, nec ullam induceret utilitatem, ſed ſolam læſionem, ſicque ut lege expreſſa introduci non poſſent. *c. erit autem lex, quarta diſt. l. 1. & 2. ff. de legib.* ita enim etiam nec lege tacita, qualis eſt conſuetudo. *l. de quib. cum ſeq. ff. de legib.* & tempore id non juſtificaretur, ſed potius deterius & injurius indies fieret. *c. fin. de præſcr.* & in exemplis ſupra relatis, de furtis & adulteriis, & ſimilibus facinoribus ſupra relatis. *n. 15.* loca vero publica etiam præſcriptione quæruntur, *ut infra dicam*, contra Bald. Angel. Fabrum, Franciſc. Balbum.

37 Denique † ad perſpicuam iſtorum cognitionem agendum eſt de iis quæ in terra, quæ in mari, quæ in cœlo reperiuntur, etenim licet jure naturali, & gentium primævo omnis terra erat omnibus gentibus communis, quoad proprietatem, vel dominium nullus omnino erat; tamen juregentium ſecundario cœpit ab illa omnium gentium communione ſegregari ac ſeparari: ut exempli gratia, Hiſpania eſſet Hiſpanorum, Gallia Gallorum, & ſic de reliquis gentibus & regionibus, &c. *d. l. ex hoc jure, cum ſimilib. ſupra allegat.* & qua ratione una provincia à reliquis gentibus & provinciis potuit ſegregari, & diſtingui, eadem ratione, in una eademque provincia potuit pars quædam à reliquis ejuſdem provinciæ partibus, & gentibus ſeparari, unique, vel quibuſdam applicari, argum. de toto ad partem. *l. 1. & 2. l. an pars. ff. pro derelict. l. quæ de tota. ff. de rei vend. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* & ut cum una provincia à reliquis ſeperatur, intra ipſum provinciæ, & ejus terræ ambitum ſunt flumina, quæ à reliquis quoque gentibus, etiam quoad communem uſum ſeparata videntur, non ſecus quam humus ipſa, ita quoque cum unius provinciæ pars à reliquis provinciæ ipſius partibus ſeparata, uni vel quibuſdam hominibus applicatur, flumina etiam quæ intra illam particulam erant, à reliquis provinciæ partibus & gentibus ſeparata videntur, non ſecus quam ipſamet terra, & utrumque tam terra quam aqua fluens fit propriũ illius domini, & intra illam particulam volatilia quoque nidificantia ad eundem in habitu pertinebunt, non ſecus quam terreſtria, aut etiam aquatilia, quæ in fluminibus reperientur, verum quia nimis difficilia impoſſibilibus enumerantur. *l. apud Julianum. §. conſtat.* ubi notant Bart. Paul. Caſtrenſ. Alexand. Jaſon. & alii communiter. *ff. de leg. 1.* & ferarum apprehenſio nimis (ut conſtat) difficilis eſt, ſive illæ ſint terreſtres, ſive cœleſtes, ſive aquatiles, conſequens fit, ut qui eſt dominus illius particulæ terræ, & aquarum profluentium, fluminumve, adhuc tamen is ferarum, quæ ibi ſeſe continent, ſive illæ cœleſtes ſint, ſive terreſtres, ſive etiam ſquameæ dominium habere non intelligatur, poterit tamen ſibi ſoli competere jus piſcandi in ſuo ſuisve fluminibus, vel venandi in nemoribus ſuis, vel aucupandi in ſylvis ſuis, ita ut alios venari, aucupari, piſcarive feſtinantes prohibere jure poſſit. Cum ergo jure gentium ſecundario admiſſum generaliter ſit, ut hæc terrarum aquarumque fluentium ab antiqua communione ſeparatio, & particularis applicatio fieri jure poſſit, in eo tantum quæſtio erit, quibus quotve modis id fieri poſſit, & ſane fieri poterit, primum ex populi expreſſa conceſſione. *argum. c. ſuper quibuſdam. §. præterea. Dig. de verb. ſignif.* Idem ergo in conceſſione tacita. *leg. cum quid. Dig. ſi cert. pet. gloſſ. not. in ſimili. leg. 2. §. ſed quia veremur. Cod. de jurament. calumn. leg. cum ex filio. in princ. ubi multa per Jaſon. Dig. de vulg. l. 1. ubi etiam multa per Jaſon. Cod. qui admitt.* tempore quoq;, cujus initii memoria non ſit, acquiri poterit. *l. 1. 2. & 3. Digeſt. de aqua pluvia. arc. leg. 1. §. ductus aquæ. Dig. de aqua quot.* quo caſu Joannes Faber, Angelus, Franciſc. Balbus, & alii *relati in princip. hujus c.* contendunt † non tam præſcriptione quam conſuetudine id jus acquiſitum videri, *per d. l. ſane ſi maris. ff. de injur.* & movetur etiam Bald. *in rubric. ff. de rer. div.* & Franciſc. Balbus *de præſcript. 4. part. 5. part. princ. q. 6.* quia, inquiunt, conſuetudine acquiritur jus in ſpecie noſtra, quod antea nullius in bonis erat, vel ad nullum pertinebat, præſcriptione vero jus, quod in bonis unius erat, transfertur ad alterum, quod nihil eſt, ſi recte inſpexeris, nam in ſpecie noſtra, qui tempore immemoriali jus quæſivit, is id Reipublicæ ademit, ſicque quod ad rempublicam, quodque ad omnes, vel etiam ad ſingulos de populo pertinebat ad præſcribentem, vel acquirentem tranſlatum fuit, nec enim verum eſt, ad nullum antea pertinuiſſe, propterea quod ad omnes pertineret, id enim non minuit, ſed auget, *arg. d. authent. res quæ. C. commun. de legat.* Rejecta ergo eorum ratione definitio quoque principalis ſuſpecta eſt, nam tale jus præſcriptione potius, quam conſuetudine acquiſitum videri debet, nam conſuetudo eſt lex tacita. *l. de quibus, cum multis legib. ſeqq. ff. de legib.* lex autem omnibus debet eſſe æqualis. *c. erit autem lex. 4. diſt. l. 1. & 2. ff. de legib.* ſed hic ceſſat æqualitas, quia ſolius acquirentis conditio melior fit, reliquorum vero deterior, ergo, &c. Item lex debet eſſe utilis; ſed hic eſſet nociva omnibus præter acquirentem, ergo, &c. *ut d. c. erit autem lex, cum ſimilib.* 38

Præterea ad conſuetudinem inducendam longum tantum tempus deſideratur. *d. leg. de quibus, cum ſeq. ubi fuſe per Bartol. & Jaſ. & noviores,* ſed hic deſideratur immemoriale tempus, ergo, &c.

Denique quod id jus tempore acquiratur, cum in confeſſo ſit, ſciendum eſt, ad talem acquiſitionem tria concurrere oportuiſſe. Primum, quod iſte fuerit

piſcatus

piſcatus per tempus, cujus initii non ſit memoria. Alterum, quod per id tempus nullus alius de populo piſcatus fuerit, niſi forte de conceſſione iſtius, vel clandeſtinè. Ultimum, quod alios piſcare volentes, ipſe ſciente, & patiente populo prohibuerit, nam & ſi ipſe piſcatus ſemper fuiſſet, & quoſdam de populo piſcari volentes prohibuiſſet ſemper, ſed tamen non omnes, quia alii fuerunt prohibiti ab eo, alii vero liberè piſcati fuerunt, id quidem non ſufficeret ex mente doctorum communiter, *ubi ſupra.*

39 Hactenus quoad terram vel flumina, Quid † autem quoad mare? & in eo magis eſt, quod etiam concurſus iſtorum trium non ſufficeret ad acquirendum jus. Ratio differentiæ inter mare una ex parte, & terram, vel flumina, ex altera, quia illo caſu, ut olim, ita & hodie, & ſemper tam quoad piſcandum, quam quoad navigandum manſit integrum jus gentium primævum, neque unquam fuit à communione hominum ſeparatum, & alicui, vel aliquibus applicatum, poſteriore autem caſu, nempe in terra, vel fluminibus aliud fuit, ut jam diſſeruimus. Sed quare jus gentium ſecundarium, ut eam ſeparationem, quoad terras & flumina fecit, eandem quoad mare facere deſiit? reſponde, quia illo caſu expediebat ita fieri, hoc autem caſu non expediebat; conſtat enim, quod ſi multi venentur, aut piſcentur in terra, vel flumine, facile nemus feris, & flumen piſcibus evacuatum redditur, id quod in mari non eſt ita. Item fluminum navigatio facile deterior fit, & impeditur per ædificia, quod in mari non eſt, *per totum, ff. ne quid in flumine publ.* Item per aquæductus facile evacuatur flumen, non ita in mari, ergo in utroque non eſt par ratio. Nec ad rem pertinet, quod ſupra dixi-
40 mus, † communem eſſe uſum aquarum, fontium etiam & fluminum, nam intelligitur quoad bibendum, & ſimilia: quæ fluminis dominium aut jus habenti vel minime vel leviſſime nocent, minima enim in conſideratione non ſunt, *l. ſcio. ff. de mino.* dixi multa *lib. 1. de ſucc. reſol. c. 7.* Pro noſtris ſententiis
41 facit, quia iniqua nullo tempore præſcribuntur, † & ideo lex iniqua nullo tempore præſcribitur, aut juſtificatur. Ita Balbus *de præſcript. 5. quæſt. princ. in q. 11. illius 5. quæſt. princ. gloſſ. in c. inter cætera. 16. q. 3.* Alphonſ. de Caſtro Theologorum doctiſſimus *de poteſtate legis pœnalis. lib. 2. c. 14.* Quæ poſſunt quæri privilegio, an poſſint acquiri conſuetudine vel præſcriptione, vide per Panorm. & plene Felinum *in c. accedentes, de præſcript.* Balb. *de præſcr. 5. in q. princ. gl. in c. catholica, 11. diſt.* ubi Dominicus. & Præpoſ.
42 Ant. *in d. c. accedente.* & præſcriptionem † poſſe cauſari à privilegio inſufficienti, & poſſe cum eo concurrere, tradunt Bal. *in l. 1. col. pen. C. de ſervis fugitivis. c. cum perſonæ, de privil. lib. 6.* ubi Jo. Andreæ, & Gemin. an. *c. veniens. cum gloſſ.* ubi Panorm. *de præſcript.* Balbus *in 5. q. princ. poſt princ.* Imola *in repetition. c. fin. col. 9. de præſcr.* ubi tradunt; an contra tenorem privilegii poſſit privilegiatus præſcribere, & an videatur renunciare præſcriptioni per impetrationem privilegii.

Ex † actione nondum orta, ſed quæ ſperatur com-
43 petere, an præſcribi poſſit, præſertim contra eum, qui poterat efficere, ut ipſa oriretur, tradit Balbus, *ubi ſupra. 5. q. princ. verſ. tertio quæro.* Balb. *conſ. 392. ſuper eo. lib. 3. gl. in l. empti. C. de evict.* Anch. *in c. ſine poſſeſſion. de reg. jur.*

Et † quæ ſunt inpræſcriptibilia ex legis diſpoſitio-
44 ne, ut via publica, homo liber, res ſacra, nec per annos mille præſcribentur Bald. *in fin.* & ibi Angel. *in l. omnes. Cod. de præſcript. triginta annorum.* Joannes de Platea *in l. ſi quis decurio. 3. Cod. de decur. lib. 10. gloſſ. in l. 2. Cod. de ingenui. manumiſſ. gloſſ. in l. fin. C. de præſcript. longi tempor. quæ pro lib.* Felin. *in Rubr. de præſcription.* Idem Felyn. *in cap. accedentes. col. 4. eod. tit.* Balbus *ubi ſupra, part. 5. quæſt. 19.* contra Panormit. *conſil. 26. lib. 2.* Et legem injuſtam nullo tempore poſſe præſcribi, tenet Balbus, *ubi ſupra, quæſt. 12. per cap. erit autem lex. 4. diſtinct. poſt gloſſ. in cap. inter cætera. 16. quæſt. 3.* & Balbus, *ubi ſupra, quæſt. 14.* ait incolatum ſeu domicilium decennio præſcribi, vel acquiri, & privilegia civilitatis, & Bal. *in rubric. de præſcript. ad fin. l. 2. & ibi Gloſſ. & Bart. C. de incolis. lib. 10.*

Denique † præſcriptionum materia locum non 45
habet in ſequentibus caſibus. Primus quando res ageretur inter duos populos liberos; vel plures. Secundus quando ageretur inter principes non recognoſcentes ſuperiorem. Tertius quando ageretur inter extraneos reſpectu juriſdictionis, etiamſi illi eſſent privati homines, & conſequenter idem eſt reſpectu ambaſciatorum ſeu legatorum, & reliquorum peregrinorum, ut plene diſſeruimus ſupra *part. 1. iſtius præſcriptionum tractatus in 1. cap. illius part. 1.*
Præterea † actionum perſonalium præſcriptio acti- 46
ve (hoc eſt, quoad inducendam obligationem perſonalem) etiam hodie locum non habet, ut edocemur ſupra *part. 1. in quæſt. 10. illius partis 1.* Et alios caſus, in quibus ceſſat præſcriptio, colliges ſupra *part. 2. in cap. incip. quoad materiam præſcriptionum,* & Balbus enumerat quamplures *in 6. part. princ. ad fin. in tract. de præſcript.*

Alios † quamplures caſus, in quibus ceſſat præ-
ſcriptio, enumeravimus & tradidimus variis in locis 47
in tractat. de ſucc. creat. quos caſus ut ex integro repetere non expedit, cum ibi inveniri poſſint, ita eos ſummatim referre oportuit, eſtque utile referendo ea loca, quibus plenius peraguntur, quæ ſunt ſequentia.

Præſcriptio triginta annorum jure ff. incognita, cum communi. §. 21. *num. 234. in tractat. de ſucceſſ. creatio.* Præſcriptio an impediatur alienatione vetita, §. 26. *num.* 127. Præſcriptio longi temporis non reſcinditur per reſtitutionem, contra communem. §. 26. *n.* 132. Præſcriptio immemorialis an detur inter dominum & vaſallum. §. 22. *n.* 24. Præſcribi an poſſit jus facultatis. §. 22. *n.* 26. Præſcriptio immemorialis non procedit, ubi non eſt poſſeſſio, vel quaſi. §. 22. *n.* 25. Præſcribi an poſſint aliena vetita. §. 26. *n.* 112. Præſcriptionem nunquam reſcindi reſtitutione contra communem, §. 26. *n.* 111. Præſcriptio impeditur, quando juriſdictio aliqua in parte exercetur. §. 26. *n.* 123. Præſcriptio mala fide non contingit, etiam in actionibus, cum communi contra alteram communem. §. 21. *n.* 119. Præſcr. favorabilis non facilius pacto impeditur, quam odioſa, cum Alciat. contra Fel. & alios. §. 10. *n.* 19. Præſcriptio juris perſonalis refert, fundetur in negligentia, non petentis, an vero in præſumptione ſolutionis nova declarat. contra Felinum. Rom. Crotum, & alios. §. 10. *n.* 19. Præſcriptio virtualiter impeditur, ſi convenitur, ut ea impleta iterum actio renaſceretur, cum communi. §. 10. *n.* 23. Præſcriptio cum peccato non inchoatur cum communi. §. 10. *n.* 33. Præſcriptio pacto poteſt renunciari ex permiſſione legis, vel ſtatuti, cum communi. §. 10. *n.* 21. Præſcriptio non impeditur per pactum, de non præſcribendo, etiam ante inchoatam præſcriptionem; contra Felinum. §. 10. *n.* 14. Præſcriptio triginta annorum procedit etiam de jure canon. in caſibus cum communi, §. 10. *n.* 150. Præſcribi non poteſt perſonalis actio cum mala fide, cum communi contra Bart. & ſequaces. §. 10. *n.* 14. Præſcriptio per pactum prorogari non poteſt cum Croto contra communem. §. 10. *n.* 24.

Præſcriptio

Digitized by Google

Præſcriptio jure Digeſtorum incognita, cum communi. §. 10. *n.* 16. Præſcriptio etiam ſumens originem ab ipſo contractu renunciari non poteſt, contra Baldum, Felin. Ripam, §. 10. *n.* 18. Præſcriptio contingit cum bona fide orta etiam ex injuſta cauſa, cum communi. §. 10. *n.* 13. Præſcriptio actionum & ſervitutum non fit cum mala fide de jure canonico, cum communi contra Bart. §. 10. *n.* 12. Præſcripta actione perſonali, debitor eſt tutus in foro contentioſo, cum Felino, & aliis contra Covarr. §. 10. *n.* 35. Præſcribitur vel finitur 30. annis jus offerendi, cum communi. §. 10. *n.* 17. Præſcriptioni etiam in merum favorem præſcribentis inductæ renunciari non poteſt. contra communem. §. 10. *n.* 16. Præſcriptionem an teſtator vetare poſſit, nova declaratio. §. 10. *n.* 38. Præſcriptio cum mala fide non procedit, etiam in actionibus temporalibus, contra commun. §. 10. *n.* 36. Præſcriptio cœpta contra privatum, cui ſucceſſit, eccleſia non variatur. §. 10. *n.* 41. Præſcriptio longi temporis non impeditur per pactum de non præſcribendo contra Fel. Bart. & Ripam. § 19. *n.* 11. Præſcriptio non impeditur per pactum etiam juratum, cum quibuſdam contra communem. §. 10. *n.* 9. Præſcriptio præterita pacto renunciari poteſt, cum Felino & aliis, quod fallit in rebus corporeis. §. 10. *n.* 10. Præſcriptio non poteſt per pactum impediri, cum communi contra quamplures. §. 10. *n.* 6.

SEXTA ET ULTIMA PARS QUÆ ad reſolutionem ſeu reſciſſionem præſcriptionum vergit.

48 Præſcriptio † ſemel completa ex multorum ſententiis reſcinditur malæ fidei adventu, poſt finitam ſeu expletam præſcriptionem contingente, quam rem vehementer controverſam peregrinus ſupra *cap.* 84. dic ut ibi.

49 Secundus caſus † quo ex multorum ſententiis reſcinditur uſucapio, eſt per reſtitutionis interventum, quæ conceditur ei, contra quem abſentem, aut ignorantem, aut abſentem ſimul & ignorantem, præſcriptio contigerat, *juxta leg. fin. C. de temp. longi præſcriptione.* quam rem à noſtris inter ſeſe diſſidentibus, vehementer controverſam ſimiliter diſſeruimus ſupra *cap.* 75. dicito ut ibi.

50 Tertius caſus eſt † ratione pacti quod efficit, ut præſcriptio ſemel completa infirmetur. Ita tenent Angel. *in l.* 1. *C. ne rei dom. vel temp.* Din. & Jo. Imol. *in l. nemo poteſt. ff. de l.* 1. And. Alciat. *in rubr. de præſcr. num.* 58. Joan. And. *ad Specul. in rubr. de præſcr. col.* 2. & hæc opinio erat communis ante tempora Bart. & Bald. *in l.* 1. *ff. de uſucap.* eſtq; communis opinio ſecundum Bald. *in d. l. nemo poteſt.* ubi eam tenet etiam Florianus *in l.* 1. *C. de ſenten. quæ pro eo quod intereſt. col.* 4. Anton. Butr. *in c. cum non liceat. de præſcr.* ſed adverte quod omnes hi patres minime dicunt præſcr. impletam pacto infirmari, ſed tantum impediri antequam inchoetur. Contrariam partem quæ hodie receptior eſt, ſecundum Andr. Alciat. ubi ſupra tenent Bart. *col. pen. in d. l. nemo poteſt.* quam & ſequuntur & receptiorem appellant Franc. de Rip. *n.* 104. *ibi*, & Andr. Alciat. *ubi ſupra.* Raphael Cuma. Aretin. & Alex. *n.* 25. & Joan. Crotus *n.* 45. *in d. l. nemo poteſt*, ſequitur & affirmat eſſe receptiorem ſententiam Jo. Annibal, *in d. l. nemo poteſt, n.* 685. & eſt communis opinio ſecundum præpoſitum, qui eam ſequitur *in c.* 1. §. *præterea, de cap. Cor.* tenet Franc. Balb. *de præſcr. in* 5. *part.* 5. *par. princ. quæſt.* 6. qui alios allegat Bald. *in l. ſi poſtquam. ff. de fidejuſſor.* Panorm. *in rubr. de præſcript. col. fin.* Ludov. Rom. *in Rubr. ff. de arbit. col.* 20. & idem Rom. *conſ.* 201. *pro deciſ. præſentis*, quem refert & ſequitur Jaſ. hanc partem ſecutus *in d. l. nemo poteſt, n.* 111. *lect.* 2. & idem Jaſ. *ibi num.* 80. *in lect.* 1. ſed adverte quod hi Doctores nil aliud dicunt, niſi quod pacto impediri non poteſt præſcriptio. Quid dicendum? & præmitte longam eſſe differentiam, utrum agatur de præſcriptione jurium realium, an vero de præſcriptione jurium perſonalium, priore enim caſu ob bonum publicum fuerunt introductæ uſucapiones: *l.* 1. *ff. de uſucapion.* poſteriore autem caſu non ita, ſed magis, vel ſaltem potiſſimum propter utilitatem privatam, † ideo tunc jurium perſonalium præſcriptio videbatur poſſe renunciari, *argum. l. ſi quod nolit.* §. *pen. ff. de adil. edict.* 51
Sed cur magis ob bonum publicum videtur inducta jurium realium præſcriptio, quam jurium perſonalium? reſpondeo ea ratione, quod poſſeſſioni naturali & apparenti magis favendum erat, quam ubi vel nulla poſſeſſio omnino erat, vel erat impropriiſſima & latens, ſicque ſi contra me habebam aliquam actionem, præſertim dativam & breviſſimæ vitæ, mirum non eſt, ſi conveniri poſſit, ut ejus vita brevietur, vel prorogetur, *ut dict. l. quod ſi nolit.* §. *penult.* non ſic in removendo tempore rebus corporalibus præſcribendis definito, quia ex rebus corporalibus naſcuntur fructus ex quibus ſuſtinetur vita hominum, ſique ut earum rerum dominia non ſint in incerto, longe magis intereſt reipublicæ, quam reſpectu dictarum actionum perſonalium † & ſic uſucapionem rerum corporalium ob bonum publicum etiam principaliter introductam eſſe, tenendum eſt, *per d. l.* 1. *ff. de uſucap.* ſi non violetur, ut eſt ex mente omnium eorum, quos ſupra retulimus, tenere hanc opinionem negativam, ut nequeat pacto renunciari præſcriptioni, licet contrarium teneant ii, qui partem contrariam tuentur, & potiſſimum Franc. Balb. *ubi ſupra*, poſt Ang. Imol. & Alex. *col. pen. in d. l. nemo poteſt.* id quod nos tenuimus (ſed minus recte) *in* §. 10. *n.* 6. *ver. pro priore. in tractat. de ſucc. creat.* & ad confirmationem iſtius differentiæ, quam inter præſcriptionem rerum corporalium, & actionum perſonalium conſtituimus, conducunt, quæ non minus utiliter, quam nove diſſeruimus, *ſupra par.* 2. *q.* 1. *cum ſeq.* 52

His præmiſſis † finge me redemiſſe ſervum ab hoſtibus, quem tibi hac lege donavi, ne eum poſſes præſcribere, certe poſt tempus ad talis rei præſcriptionem à lege definitum tali pacto minime obſtante, juxta ſuperiorem concluſionem eum te præſcripſiſſe credo. Addo optimum text. hanc ad rem à nemine unquam allegatum *in l. ſi id quod. ff. pro derelict.* ubi uxor marito rem donavit alienam, quam maritus accepit, cum uxoris eſſe putaret, ſicque nec poſſidebat cogitatione domini, nec putabat ſe poſſe præſcribere, quia ille titulus, utpote à lege improbatus pro non titulo habebatur. *l.* 2. *C. pro empto. l.* 1. *C. de bon. matern. l.* 2. § *ſi à pupillo. ff. pro empto.* adhuc tamen is maritus eam rem præſcripſit, quia ut præſcriptio contingat, ſufficit poſſeſſionem vitio carere, prout ibi contigerat, quæ ut vitio careat, ſufficit poſſeſſorem putare ſeſe domini ex voluntate poſſidere, ut ibi, dum ait quaſi volente & concedente domina: Sic & in propoſito, ergo ſciebam te habere dominium iſtius ſervi revocabiliter eo ipſo quæſitum, quod eum ab hoſtibus redemiſti. *l. in bello.* §. *ſi quis ſervum. ff. de capt.* ſicque legitime eum te donante poſſidebam, ſciebamque me eum poſſe præſcribere (ſi nullum pactum interpoſitum fuiſſet) poſt tranſactum tempus, quod priori domino lex ad eum ſervum redimendum concedebat, juxta dictum §. *ſi quis ſervum.* certe non obſtante pacto eum præſcribam, quia tale pactum non conſtituit me in mala 53

mala fide, *ut dict. l. ſi id quod.* licet contrarium & male tenuerit Ripa *in l. nemo poteſt. ff. de legat.* 1. *n.* 105. quem improbavimus *de ſucceſſ. creatio.* §. 10. *num.* 12. *vide ſupra* 71. *cap.* Cum † ergo dominium
54 irrevocabile illius ſervi præſcriptione illa quæſierim, in eo duntaxat quæſtio manebit, an qui mihi eum donavit ad intereſſe, vel forte ad ipſius ſervi dominium reſtituendum ex vi pacti agere contra me poſſit, prout dominium, ſemel quæſitum in mille juris ſpeciebus reſtitutioni ſubjectum eſſe apparet, *in l. videamus.* 2. *ff. de uſur.* & quidem contra me agere non poterit ſi ejus non interſit. *l. ex conventione C. de pactis. l.* 1. *C. ſine cenſu vel reliquis. l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri.* & §. *ſi ſtipuler.* & utrobique per Bart. Alexand. & Jaſon. *ff. de verb. oblig.* ſin autem ejus interſit, agere poterit, unde ſi eidem donatori verus dominus eum ſervum (hoc eſt facultatem & jus ejus redimendi) donaſſet, legaſſet aut alias conceſſiſſet, jam ejus intereſſe inciperet, & ſic agere poſſet, dictis legibus ſicq; illa uſucapio forte reſcinderetur, quod obtinet ſi ea donatio vel legatum fieret ante perfectam ſervi præſcriptionem.

Quartus caſus in † quo reſcinditur uſucapio eſt,
55 quando poſt eam completam tali præſcriptioni renunciatum fuit, ita tradunt communiter Doctor. ut per Franciſc. Balbum *de præſcript. in* 5. *part.* 5. *part. princ. q.* 6. Fel. *in rubr. de præſcr. n.* 10. Franciſc. de Ripa. *in dict. l. nemo poteſt ff. de leg.* 1. *n.* 106. *per l. ſi poſtquam. ff. de fidejuſſor.* quæ concluſio & ſi in præſcriptione actionum forte vera ſit, nō ſic in præſcriptione rerum corporalium, ut diximus *de ſucc. creat.* §. 10. *n.* 9.

Quintus caſus eſt quando renunciatio fit juramento, ut per Balbum, *ubi ſupra, n.* 3. quod impugnavi *in d.* §. 10. *n.* 10.

Sextus caſus eſt, quando convenit, ut ſi actionem,
56 quam contra te habebam, præſcriberes, iterū eadem quantitas, vel res deberi inciperet. Ita Bart. *in d. l. nemo poteſt. colum. pen. per l. ſicut in annos. ff. quib. mod. uſusfruct. am.* ſicque impleta ſemel præſcriptio virtualiter & in effectu reſcinditur per modum alterius obligationis renaſcentis, ſequitur Balb. *ubi ſupra. n.* 3. Angel. *in princ. Inſt. de uſucap. col.* 4. de quo per Fely. *in d. rubr. de præſcr. col. pen. dixi in d.* §. 10 *num.* 23.

57 Septimus caſus eſt, quando † per legem liceret paciſci ſuper præſcriptionibus breviandis, prorogandis, vel perimendis, tunc enim poſt impletam præſcriptionem poſſet agi, ut reſcinderetur inter partes, ita in ſimili tenet Franciſcus Ripa, *n.* 107. *in d. l. nemo poteſt.* confirma quia præſcriptiones ſunt meri juris poſitivi, ut plene diximus ſupra. *part.* 1. *quæſt.* 2. ergo per jus poſitivum poterit eis addi, detrahi vel commutari. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur. c. omnis res. eod. tit.* §. *ſed naturalia. Inſtit. de jur. nat.* & in ſpecie ita tenet Felin. *in d. rub. de præſcr.* Bald. *in l.* 2. *per illum text. C. de conſtit. pec.*

58 Octavus caſus eſt, ſi † actum fuit inter partes, ut actio quæ forte per annum vel biennium præſcriptibilis erat, non præſcriberetur, niſi tempore longiore, velut res quæ triennio vel decennio præſcriptibilis erat, non præſcriberetur, niſi longiore tempore, in his enim ſpeciebus & ſimilibus in effectu videtur per pactum reſcindi præſcriptio, eo quod ea præſcriptio, quæ tali pacto ceſſante contingeret, nunc per talis pacti interventum contingere deſiit, ita videntur tenere communiter Doctores, ut per Accurſium, & Baldum & alios *in auth. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ.* Angel. *in auth. ut Eccleſia Romana, in princ. & alij quos retulimus de ſucceſſu crea.* §. 10. *n.* 24. ubi ab hac opin. receſſimus poſt Crot. *n.* 45 *in d. l. nemo poteſt. & ſupra. n.* 37.

Nonus caſus eſt, quando teſtator, qui rem bona fide emit, poſtea dubitare cœpit, an forte eſſet aliena, & juſſit, ne eam hæres poſſit præſcribere, ſi forte aliena appareret, quo caſu adhuc puto perfici præſcriptionem mero jure, verum in effectu reſcinditur, quia quaſi ex cauſa fideicommiſſi eam hæres ſic præſcriptam tenebitur reſtituere, *argum. l. cum pater.* §. *filius matrem. ff. de leg.* 2. *l. unum ex familia.* §. *ſi rem. ff. eo. tit.*

Decimus caſus traditus fuit per nos *de ſuc. creat.* §. 10. *n.* 40. *verſ. deniq; ex dictis.*

Undecimus caſus quando ex forma ſtatuti debitum decennio præſcribi poterat præſcriptum fuit decennio, mox partes convenerunt, ut per aliud biennium actio duraret, ſicque in effectu reſciſſa fuit uſucapio, quod dic *ut d.* §. 10. *n.* 26. *verſ. in ſumma.*

Duodecimus caſus eſt, in præſcriptione inducta in merum partis favorem, *arg. eorum quæ dixi d.* §. 10. *n.* 16. *verſ.* 5. *limit.*

Tertiusdecimus caſus eſt, quando reſcinditur uſucapio per interventum reſtitutionis conceſſæ minoribus vel militibus, vel eccleſiis, & is caſus alios multos contineat ſub ſe, ut diximus pleniſſime *de ſucc. crea.* §. 10. *n.* 40. *cum multis ſeq. per l. fin. C. in quib. cap. in integ. reſtit. non eſt neceſſar. l.* 1. *C. ſi adver. uſuc.*

Quartusdecimus caſus favore paupertatis reſcinditur præſcriptio, ut diximus ſupra *primo cap.* 136.

Quintusdecimus caſus, † lex juſſit, ut mercedes 59
famulorum præſcriberentur triennio, ea ratione mota, puta qui poſt triennium mercedem ab hero ſuo petit, præſumitur retro ſuam mercedem recepiſſe, & iterum eam exigere velle, *contra cap. bona fides. de reg. jur. lib.* 6. certe hoc caſu ſi poſt triennium is famulus probat ſibi mercedem nunquam fuiſſe ſolutam, reſcindetur ea præſcriptio, ipſeque obtinebit, ut dixi *de ſucceſſ. crea.* §. 10. *n.* 36. *quod nota ad intellige. prag. ann.* 1528. *c.* 157. quod tamen non affirmo, ſed dicito, ut diſſeruimus *de ſucc. crea.* §. 10. *n.* 33. dic ut in ſequentibus tribus verſiculis.

Decimusſextus caſus eſt, ut omnis præſcriptio, quæ nititur in præſumptione ſolutionis, vel numerationis, reſcindatur quoties probatur contrarium: exempli gratia, lex concedit exceptionem non numeratæ pecuniæ contra hanc exceptionem debitori competentem præſcribitur biennio. *l. in contractibus. C. de non numer. pecun. in princ. Inſtit. de lit. oblig.* Ratio eſt, quia poſt biennium lex præſumit veram pecuniæ numerationem à creditore factam fuiſſe, ut dictis juribus, ergo contra hanc præſcriptionem admittitur probatio in contrarium, ſicque ſi debitor etiam poſt biennium probat ſibi pecuniam non fuiſſe numeratam, ea biennii præſcriptio quaſi reſciſſa ſibi nihil oberit. Ita (multis tamen repugnantibus) plene tradit Philippus Decius *in leg. jure naturæ. ff. de regul. jur.* Emanuel de Acoſta *in l.* 3. *C. de non num. pecun. ul. fal.* dixi plene multiſque ornavi *de ſucceſſ. creat.* §. *nono. n.* 22.

Decimusſeptimus caſus eſt, ut omnis præſcriptio quæ nititur in præſumptione obligationis, ſi probetur eam obligationem revera non interfuiſſe, ceſſare aut reſcindi dicatur, unde in terminis. *l. cum de in rem verſo. ff. de uſur.* ubi is qui certum quid annuum per continuum decennium recepit dicitur illam annuam præſtationem in poſterum præſcripſiſſe, ut in æternum tantundem ſingulis annis ſibi præſtandum ſit, quia cauſa & titulus obligatorius eo ipſo præſumitur, quod talem titulum & cauſam allegavit, quo caſu ea præſcriptio (ſi modo eam præſcriptionem appellare fas eſt) ſi reus probaverit, nullam cauſam obligatoriam præceſſiſſe, reſcindetur, illeque

Digitized by Google

illeque in poſterum liber manebit, ut eſt vera, & communis ſententia, de qua pleniſſime egimus, & pluribus quam quinquaginta ſimilibus ornavimus, ſupra *part. 3. princ. & ſupra c. 84. cum præced. & ſeq. dum diſſeruimus materiam dict. l. cum de in rem.* Qua ratione in omnibus illis quinquaginta juris ſpeciebus, de quibus mentionem habuimus, in quibus inducitur præſumptio & quaſi quædam probatio poſt longum tempus, reſponderem. facta ſufficiente in contrarium probatione, à tali legis præſumptione recedendum eſſe. & conſequenter eam præſcriptionis imaginem reſciſſam videri, ut dictis in locis attigimus.

60 Decimusoctavus caſus eſt, quando † præſcribitur juriſdictio, nam talis præſcriptio reſolvitur aut reſcinditur voluntate ſeu pœnitentia ipſorum civium in quibus exercetur, moveor, nam omnis juriſdictio eſt ad metam ſubditorum tantum, non etiam ad regentium utilitatem, ut tradunt Plato, Cicero, ſanctus Thomas, Sanctus Irenæus, & deniq; eſt communis opinio tam ſanctorum Doctorum, quam Philoſophorum, & omnium ſcribentium, ut plene diſſeruimus ſupra *lib. 1. c. 1.* Quidquid autem ad noſtram utilitatem receptum eſt, tandiu durare debet, quandiu nobis placuerit, & non ultra, idq; libere repudiare, prodigere, & abjicere poſſumus. *l. penult. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſcop. & cleric. l. egregius, in l. ſtipulatio iſta. §. inter certam. ff. de verb. oblig. l. filiusfamil. §. divi. ff. de leg. 1. l. cum pater. §. rogo. & §. mando. ff. de leg. 2. l. 1. ff. mand. in princ. Inſtit. eod. titul. l. ſub hac. ff. de action. & oblig. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ibi, dum re ſua ſe abuti putant. ff. de petit. hæred. leg. non usq; ff. ſi à parente quis fuerit man. l. 1. §. & magis verbo, prodegit. ff. ſi quid in frau. patroni. l. in vito. ff. de reg. jur. §. præterea, cum ibi no. Inſtit. de actio.* ubi Gloſſ. ait id portat leviter, quod portat quisque libenter: omnes enim homines æque liberi ſunt. *l. quod attinet. ff. de reg. jur.* & ad ſuam duntaxat utilitatem ſeſe aliorum ſubmittunt juriſdictioni, non quo minus, ſed quod magis libertate ſua potiantur, dum principum armis, potentia & conſilio adverſus facinoroſos concives, vel exteros tuentur, ut dixi ſupra *c. 1. & 20. 21 22.* ergo ſi quoties libitum eſſet, non liceret ab ea ſubjectione ſic ſponte facta diſcedere, jam ea ad ſuam utilitatem duntaxat factæ in læſionem & perniciem contra omne jus omnemque rationem converteretur. *l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. l. legata inutiliter ff. de adim. leg. l. non ideo minus. C. de proc. l. quod contr. ff. de ll.* id quod innumeris authoritatib. legibus, & rationibus ornavimus *in l. ſi quando, in princ. C. inoff. teſtam.* cujus tituli interpretationem collocavimus *in lib. C. ult. de ſucceſſ. reſolut.* Nec immemoriale etiam tempus huic rei impedimento eſt, quia omnes præſcriptiones etiam immemorialis temporis (ut notum eſt) ſunt juris civilis Romanorum merum inventum, ut diximus ſupra *part. 1. quæſt. 2. cum ſequent.* ſicq; populum Romanum duntaxat non etiam reliquas gentes tenent, ſicque reliquæ gentes jure tantum naturali & gentium, non etiam hoc jure civili Romanorum utuntur. Porro jus naturale & gentium præſcriptiones non novit, *ut dicta quæſt. 2. cum ſeq. diſſeruimus*, quinimo nec ipſi populo Romano aut alteri populo, qui ſimilibus præſcriptionibus uteretur id impedimento eſſet, quia, ut ſæpe diximus, tantum præſcriptum quantum poſſeſſum. *d. cap. ſine poſſeſſione. de reg. jur. lib. 6.* ubi per omnes: nec dubium eſt, quin & ſi quis Dux, Comes, Marchio aut Baro, & ſimiles, ejusque prædeceſſores juriſdictionem, in quodam populo per immortale tempus exercuiſſent, adhuc in illius juriſdictionis poſſeſſione, vel quaſi & modo eſſe & retro ſemper fuiſſe ſub hac limitatione, moderamine, modo aut conditione videntur, ut eam meram civium duntaxat utilitatem intueri videatur, & conſequenter, ut ad libitum ipſorum reſolubilis ſit, unde civibus domicilium & juriſdictionem mutare liberrimum eſt, ut diximus *de ſucceſſ. creat. lib. 3. §. 30. n. 298. cum præced. & ſeq.* veritas tamen iſtorum pendet à triplici illa principatus ſpecie de qua ſupra *l. 1. c. 1.* diſſeruimus, ſicque iſthæc interea non adfirmamus.

Decimusnonus caſus eſt, † quando rem alienam, 61 quam meam eſſe putabam, tibi bona fide accipienti donavi, qui eam præſcripſiſti deinde erga me ingratus extitiſti, tunc enim reſciſſa tali præſcriptione eam rem (ut quibusdam placuit) revocare potero. *arg. l. fin. C. de revoc. dona.* quod forte non eſt tutum, quaſi donatarius, poſtquam rem præſcripſit, jam non tam à me quam jure ſuo habere videatur, *arg. l. ſi id quod ff. pro derel.* & quia beneficium *d. l. fin.* ad res proprias non ad alienas donatas videtur pertinere, niſi forte verus dominus eam rem poſtea huic donatori donaſſet aut legaſſet.

Vigeſimus caſus, † quando in terminis, *l. ſi unquam.* 62 *C. de revocan. don.* poſtquam donatarius res alienas bona fide donatas & acceptas præſcripſiſſet, liberi donatori naſcerentur, tunc enim per talem liberorum ſupervenientiam quaſi reſciſſa illa præſcriptione res donatæ ad donatorem (ut quibusdam placuit) reverterentur, præſertim ſi verus dominus eas res mihi ante impletam à donatario præſcriptionem donaſſet, aut legaſſet, tunc enim duplex jus mihi competeret & dominii & juris ſeu beneficii. *d. l. ſi unquam.* ſed jus dominii mihi ſuperveniens nihil prodeſſet, quia per hoc tranſiret illico dominium in legatarium, beneficium vero *d. l. ſi an prodeſſet*, pendet ab illa quæſtione intra quantum tempus, *d. l. ſi unquam.* beneficium poſſit intentari?

Vigeſimusprimus caſus, quando quod mihi debebas præſcripſiſti, deinde errore ſolviſti, & vis repetere, ſed tibi objicienti præſcriptionem replico, quod naturaliter obligatus mihi permanebas etiam poſt præſcriptionem, quæ obligatio naturalis etiam hoc caſu ſecundum quosdam parit exceptionem, ſicq; in effectu reſcindit aut elidit præſcriptionem, id quod tutum non eſt, unde dicito, *ut ſupra 1. part. princ. q. 7.*

Vigeſimusſecundus caſus, nam ſi fundus vel alia res corporea revertitur, poſtquam præſcripta fuit, ad primum dominum, ipſi datur retentio contra ipſum præſcribentem in præſcriptione longi temporis, ſecundum Accurſium & Dynum & Doctores communiter, id quod nos impugnamus ſupra *part. 1. princ. q. 7. n. antepen.* ergo illo caſu ſecundum eos reſcinderetur præſcriptio, non ſic ſecundum nos.

Vigeſimustertius caſus, nam ſi fundus longo tempore præſcriptus perveniat etiam ad tertium, domino priori datur rei vendicatio contra illum tertium, ſecundum Doctores, quales ſunt Dynus, Balbus, & alii, ſicq; in effectum ea præſcriptio reſcinditur, nos contra, *ut diximus ſupra par. 1. q. 7. n. penult.*

FINIS.

Digitized by Google

CONTROVERSIARUM ILLUSTRIUM LIB. III.

SUMMARIA.

1 *Præmium propoſitum ei qui primus urbis obſeſſæ muros aſcenderet, utri eorum qui muros pariter aſcenderunt debeatur, egregia quæſt.*
2 *Veriſimilia pro expreſſis habentur, licet nec mente nec verbis eſſent comprehenſa.*
3 *Indefinita relata ad rem æquipollet univerſali.*
4 *Hiſtoria Ariſtodemi & Hippomedontis.*
5 *Indefinita aliquando cuique ex multis ſolidum tribuit.*
6 *Incertitudo ubi eſt, ad conjecturas deveniendum eſt.*
7 *Præmium pinguius præſtandum eſſe interpretamur ob facinus memorabile.*
8 *Præmium ſi individuum eſt, ut inter merentes partiatur.*
9 *Poſſeſſionis vis magna.*
10 *Probationes ſufficit ut concludant veriſimiliter.*
11 *Majoratum uter ex duobus geminis habiturus ſit ſi incertum ſit uter eorum prior natus fuerit.*
12 *Neceſſitatis cauſa receditur à regulis juris.*

CAP. XC.

De Aſcenſu murorum.

EI qui † primus urbis obſeſſæ murum aſcendiſſet
1 præmium fuit propoſitum, duo pariter murum aſcenderunt vel caſtrum hoſtium pariter intraverunt irruentes, quæritur quis eorum & qua ex parte præmium propoſitum laturus ſit? Quidam quod ſit gratificationi locus, *arg. l. fin. ff. de relig. & ſumptibus funerum. l. generaliter. §. quid ergo. ff. de fideicom. libert. l. in nave Saupheii. ff. locati.*

Quidam rem ſorte dirimendam aiunt, *arg. l. fin. Cod. communia de legat. l. in tribus iſtis. ff. de jud.* Tertii ſolidam rem, cuique dandam putant *arg. l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1. l. ſi pluribus. §. fin. eod. tit.* Quarti non ſolidum præmium cuique dandum firmant, ſed dimidiatum, *arg. l. ſi quis Titio. § fin. ff. de leg. 2.* Ultimi utrumq; excludendum contendere videntur. *arg. l. ſi ita fuerit. ff. de rebus dubiis. l. duo ſunt Titii. ff. de teſtam. tut. l. eum qui. ff. ad Trebell. l. ita ſtipulatus. ff. de verb. oblig.*

Et quod ſinguli ſolidum præmium habere debeant, tenent Jacobus de Ravenna, & Odofredus, & Albericus *num. 4. in proœmio. fforum. §. diſcipuli,* ſequitur & dicit communem ſententiam Franciſc. de Ripa in lege, ſi quis in fundi vocabulo. *§. fin. in fin. ff. de leg. 1.* Dinus, Cynus & Angel. *in l. qui filiabus. §. 1. ff. de legat. 1.* ſentiunt Bartol. & Imol. *in l. hoc articulo. ff. de hæred. inſtit.* pleniſſime per Andream Tiraq. *in tractatu primogenit. quæſt. 17. opinio. 4. numer. 12.* Tancre. de Corneto *rubr. 11. quæſt. 13. ſentit.* Bald. *in proœmio. ff. §. ſed cum nobis ſentiunt.* Ant. de Butrio. & Joannes de Imol. *in clemen. 1. de reſcript.* licet Alex. *nihil firmet in d. l. qui filiab. §. 1.* Hæc opinio non placet, quia conſtat non tanto præmio dignus eſt, nec tam de ſuo Imperatore bene meritus fuit, qui ſimul cum aliis victor extitit, quam foret ſi ſolus victor exiſteret, ut in quæſtionibus latius dicemus. Quod autem per contrarium neuter ad præmium admittatur, tenet Alexandrinus, *in lege eum qui noviſſimus. ff. ad Trebell.* & alii quos refert Corſetus, *ubi ſupra, quæſt. 1. colum. 3. in ſuo tractatu de bravio.*

Quod autem quisq; ad partem tantum præmii admittatur & faciant ſibi partes concurſu, tenent Corſetus *in dicto tractatu de bravio. quæſt. 1. num. 5.* poſt Cin. & Jacobum de Arena quos ipſe refert, & quamplures relati per Andream Tiraquell. *in tractatu primogenit. quæſt. 17. opin. 4. num. 12.* qua de re per Bartol. Bald. Imolam, & Cuman. *in l. hoc articulo. ff. de hæred. inſtit.* per Petr. de Bellapertica, Dynum, Oldradum, Jacob. de Arena, Cynum, Alberic. Bartol. Bald. Angel. & alios, *in l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1.* Fulgo. *conſ. 47. ſer.* Michael. *l. eum qui. ff. ad Treb.* Imol. *in l. duo ſocio. ff. d. hær. inſtit.*

Quid dicendum? & ſane hæc media opinio, ut uterque ad præmium admittatur, ita tamen ut partes faciant concurſum verior viſa eſt, Primum, quia de proprietate ſermonis admittenda, Deinde quia accedit neutri, ac intentioni eorum qui præmium poſuerunt, quod ſit ex proprietate verborum, patet per *l. ex duobus, in princip. Dig. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. qui duos. l. quod de pariter. Dig. de rebus dub. l. ſi ita fuerit. eod. tit.* quibus juribus habetur eum primum videri, quem nemo antecedit, hos autem duos à nemine præventos fuiſſe conſtat, & conſequenter primos mœnia aſcendiſſe, jure dicemus, quod autem iſthæc interpretatio ſit ex mente, animo ac ſententia eorum qui illud præmium pollicebantur, in compertu videri debet, cum enim actiones noſtras juxta plerunq; accidentia, non juxta ea quæ raro contingunt, judicari debeant, *l. ſemper in ſtipulationib. Dig. de reg. jur. l. nam ad ea. D. de legib.* & fere ſemper hoſtium mœnia & caſtra aſcendere, vel intrare non ſimul à multis contingat, ſed prius ab uno quam à reliquis, ſane veroſimilius eſt, qui præmium propoſuit cogitaſſe unum tantum fore qui reliquis anterior mœnia ſubiturus eſſet, ideoque unicum tantum præmium non etiam plura pollicitus ſuis, plura præmia expoſiturus ſi plures viros mœnia pariter ſubituros cogitaſſet, cum ergo nullus præter voluntatem & intentionem ſuam videatur obligari. *l. obligationum ſubſtantia. D. de act. & oblig. leg. conſenſu, in princip. eod. leg. non omnis. D ſi cert. petat. per tot. Inſtit. de obligat. ex conſenſu,* ſupereſt, ut qui præmium pollicitus fuit, ad unicum tantum, non etiam ad plura obligatus videatur, neque ad rem pertinet, quod ſi forte plures viros mœnia pariter ſubituros cogitaret, plura forte præmia proponeret, & conſequenter, quaſi ad plura præmia præſtanda obligatus videatur, juxta Gloſſ. *approbatam in leg. tale pactum. §. fin. Dig. de pact. leg. ita ſtipulatus, verſ. Sabinus. ibi, ex mente.* ubi Paulus & alii *Dig. de verb. oblig.*

Nam

Nam † ſane dicta Gloſſa procedit quando id eſt
2 veroſimilimum, quando in ſpecie noſtra non eſt, quinimo veroſimilius eſt, ut ſi plures viros pariter invaſuros mœnia putaſſet aut cogitaſſet, licet forte plura præmia propoſuiſſet, tamen forte longe minora præmia forent, ne ergo is promiſſor præter voluntatem ſuam ut obligetur dicamus aut in plus quam voluit quod incivile eſſet, dicendum eſt unum duntaxat præmium, non etiam plura deberi, cum ergo unicum debeatur, neceſſe eſt illud inter utrumque dividi, *argum. dicta leg. ſi plurib. Digeſt. de leg. 1. leg. Mævio in princip. Dig. de leg. 2. leg. conjunctim. leg. re conjuncti, Digeſt. de leg. 3. §. ſi eadem. Inſtit. de legat.* neque in ſpecie hac ulla eſt incertitudo, quæ vitiari debeat, nam licet actor debeat probare ſuam intentionem. *leg. 1. l. actor quod aſſeverat. l. fin. C. de probat. l. qui accuſare. Cod. de edendo,* idque certo non etiam contingenter *leg. non hoc. Cod. unde cognat.* tamen utcunque iſtorum ſuam intentionem etiam certo non contingenter tantum probaſſe videtur, quia ſe primum fuiſſe inſpectu etiam proprietate verborum dicere poteſt, & concurſus alterius qui ſimiliter primus fuit, non eo tendit, ut is non videatur invitatus, ſed ut minore rei portione contentus eſſe debeat propter concurſum alterius, qui ſibi partem aufert, non ſic in terminis *l. ſi fuerit. D. de rebus dub. leg. duo ſunt Titij. D. de teſtament. tut. l.* cum qui noviſſimus *ff. ad Trebell. cum ſim.* ubi erant duo Titii, & Titio legavi vel juſſi, ut in partem ultimi morientis ſubſtitutus vocaretur, vel ut Titius tutor foret, nam Titio agenti recte objicietur, non ſatis certum eſſe, an ipſe fuerit invitatus, an vero alter Titius, & ſic de reliquis. Præterea ſi plures ad eandem rem fuerint invitati, faciunt ſibi partem per concurſum, nec ſe invicem impediunt, quod procedit ſive ad illam rem ſeparatim invitati dicerentur, *ut in dict. §. ſi eadem res, & in d. l. ſi pluribus, ſive etiam conjunctim, ut in d. l. ſi plurib. & leg. conjunctim. D. de leg. 3.* Aſtringitur hoc argum. † nam quando plurib. eadem res relinquitur, unus-
3 quisq; ad ſolidam rem ex proprietate ſermonis vocatus intelligitur, ſive ſeparatim invitati fuerint. *d. l. ſi pluribus. §. ſi eadem res, & leg. unic. §. ubi autem, cum § ſeq. C. de cad. toll.* ſive etiam conjunctim. *d. l. conjunctim. l. Mævio, in pr. verb totus. D. de l. 2. l. triplici. D. de verb. ſig.* & eſt vera & communis opinio ſecundum Bald. *in l. ſi fortidianum. C. de leg.* & Jaſ. *in leg. re conjuncti. D. de leg. 3. n. 22.* & Ripam *num. 30.* & ſecund. Zaſ. *lib. 1. ſing. reſponſ. cap.* 18. Alci. *in l. triplici. D. de verb. & rer. ſignif.* (adde pro communi *l. vitium. D. de reb. dubiis. in verb. quaſi initio*) & etiam ſecundum Jaſ. *in l. ſi duobus, §. final. Dig. de legat. 1. & iterum in princ. ejusdem.* Bartol. *in lege cui fundus. Digeſt. de cond. & dem.* & iterum ipſe Jaſon. *in dicta lege. ſi duobus. §. final. n. 3.* poſt Bald. & alios quos refert & Cumanus *in lege re conjuncti. in princip.* Idem Aret. *in dicta lege ſi duobus. §. fin.* ubi etiam Imola, & Paul. & Baldus, Villal. *fol. 13. colum. 3. in dicta lege re conjuncti,* ubi Ripa *num. 57. & num. 27. in fin.* & Villal. *fol. 32. col. 3. in princ.*

Cum ergo quando pluribus eadem res relinquitur ſive ſeparatim ſive conjunctim, quibus caſibus ad ſolidam rem quisque invitatus intelligitur, adhuc ſeſe invicem concurrentes minime impediunt, ſed faciunt ſibi partes per concurſum, nec ubi ulla incertitudo eſſe videtur, cur non & in ſpecie noſtra idem forte dicemus, ut ſeſe invicem minime impediant, ſed concurſu partes ſibi faciant, nam cum definita oratio æquipolleat univerſali. *l. 2. Digeſt. de lib. & poſthum. l. ſi pluribus. Dig. de legat. 2. §. nominatim. Inſtit. de exh. liber.* illa verba indefinita (ſcilicet qui primus mœnia tranſcenderit) æquipollerent univerſali, ut ſi plures pariter aſcenderint, & ſic ex legis interpretatione omnes primi (ut diximus) videantur, omnes quidem ad illud præmium invitati intelligantur, & conſequenter quisque eorum agens recte fundet intentionem ſuam & certo non contingenter tantum, cum verum ſit quemq; eorum primum fuiſſe, & conſequenter ad præmium propoſitum invitatum fuiſſe, ſed quia obligationem ſeu promiſſionem illius, qui præmium propoſuit præter ejus intentionem augeri & geminari ſeu duplicari per iniquum eſſet ad partem tantum cuiq; dandam neceſſario deveniendum eſt, non aliter atque fit in terminis *d. l. ſi pluribus, & d. l. conjunctim, cum ſimilib. ſupra allegat.* Denique pro hac parte videtur textus apertus *in l. ſi duobus. §. fin. Dig. de leg. 2.* Agnoſcat tamen relatum eſſe quopiam exemplum Scipionis Africani, qui cum muralis coronæ præmium ei dandum eſſet, qui primus Carthaginis novæ, quam obſidebant, mœnia conſcendiſſet, duoque ſimul eos muros tranſcendiſſe ſe contenderent, utrumq; murali corona & honore donavit, ut teſtantur Titus Livius *de bello Punico ſecundo, lib. 6.* & Plutarchus Cheroneus *de viris illuſtribus in vita ipſius Scipionis,* quod & in *apoph. ipſius* retulit & laudavit Eraſmus Roterodamus hujusque ſententia à noſtris & ſancta & æqua habita eſt, meminit etiam Alci. *in l. proximus. D. de verb. ſignif.* & cum non abſimilis contentio eſſet † inter Ariſtodemum & Hippomedontem 4
apud Cumanum ex inſigni illa victoria quam ex Etruſcis retulerant, qui ad ſinum Ionicum habitabant, ſenſerunt ſeniores utriq; eum honorem concedendum, teſte Dionyſio Halicarnaſſeo *Romanorum antiquitatum, lib. 7.* verum hujusmodi exempla non tam ex jure quam ex gratia videntur proceſſiſſe, ſicque ad juris neceſſitatem non ſunt trahenda. *§ ſed & quod principi. Inſtit. de jure nat. l. 1. D. de conſt. principum.* Præterea cum præmium ſit propoſitum, vel à principe, vel à Republica plenius eſt interpretandum, juxta gl. approbatam *in l. fin. D. de conſt. princ. c. decet, de reg. jur. in 6.* & ibi de egregio quopiam facinorum præmiando, quod etiam trophæo dignum videretur, agitur ab animo, & mente eorum principum, qui præmium pollicebantur, alienum minime videtur, locupletatum munus & præmium merentibus referre, † nec dubium eſt quin ex benigna & 5
plena mente illius, qui præmio quem honorare voluit, aliquando interpretamur, ut integrum donum aut præmium aut relictum alterutri ex duobus invitatis præſtetur, ut eſt text. egregius *in d. l. ſi pluribus. §. fin. ff. de leg. 1.* quamvis regulariter concurſu ſibi partes facere deberent, ut ibi, itaq; exemplum Scipionis & ſeniorum ſupra relatorum, intelligo procedere in terminis *d. l. ſi pluribus. §. fin.* cum ex evidenti aut veroſimillima voluntate concedentis colligebatur, ut utrique integrum præmium daretur, evidentem autem voluntatem accipere debemus, etiam eam quæ ex conjecturis colligitur. *ut in l. licet Imperator,* ubi plene per Jaſ. & alios. *D. de l. 2.* iterum regulariter ubi tam inſigne facinus non eſſet, ſique hæc præſumptio ceſſaret, non integrum cuiq; præmium deberetur, ſed partes concurſu fierent, ſtat ergo ex ſuperioribus, ut præmium propoſitum ei qui primus hoſtium urbisq; obſeſſę mœnia tranſcenderet, aut caſtrum hoſtium irrumperet, æquis ex partibus divideretur, inter quos qui pariter, vel mœnia tranſcenderunt, vel in hoſtium caſtrum impetum irruentes fecerunt. Fallit † primo quando 6
ex conjecturis colligeretur aliam fuiſſe mentem

Digitized by Google

pollicentis tale præmium, argumento *dicta leg. dicit Imperator, & eorum argumento quæ modo retulimus.*
7 Fallit † ſecundo quando facinus erat magnum & memorabile, quod ſine magno periculo auderi non poſſet, præſertim ſi ad honorem & commoditatem Reipublicæ pertineret, & à principibus ab ipſa Republica præmium propoſitum foret, nam tunc ex integro præmium alterutri dandum eſſet, *argum. dicta leg. fin. cum ibi notatis. ff. de conſt. princip. & argum. eorum. quæ ait Alberic. in proœmio. Digeſt. §. diſcipu-*
8 *li. colum.* 2. Fallit tertio † quando præmium propoſitum erat individuum in jure tam proprietatis quam poſſeſſionis, vel uſus vel adminiſtrationis, veluti ſi filia Imperatoris in uxorem deſignata eſſet ei, qui primus hoſtium mœnia tranſcendiſſet, tunc enim vel neutri daretur, vel locus foret gratificationi, *argum. text. in leg. fin. Digeſt. de relig. & ſum. fun.* iſta eſt communis opinio *ut per Alberic. in dict. §. diſcipuli,* per Alexand. *in dicta leg. qui filiabus. §. 1.* qui alios refert per eundem & Lud. Roman. *in l. cum qui noviſſimus. D. ad Trebell.* per Tiraquell. *ubi ſupra,* qui quando fiat locus gratificationi fuſe refert *in d. tract.*
9 *primog. quæſt. 17. opinio. 2. per tot.* Fallit † quarto quando ſecundum quoſdam alter ipſorum rei promiſſæ nactus eſſet poſſeſſionem ſine vitio, *argum. cap. cum partium jura, de reg. jur. in 6. §. commodum. Inſtit. de interd.* multa per Jaſon. Corne. Curt. Jun. Decium, & alios *in leg. ſi emancipati. Cod. de collat. in illo artic. quando filius præſumatur in poſſeſſione patriæ poteſtatis.* Andr. Tiraquell. *in dict. quæſt. 17. opin.* 11. Pro noſtra principali opinione optimus textus *in l. & hoc Tiberius, Digeſt. de hæred. inſtit.* ubi non ſolum quando eſt facti ambiguitas, ſed etiam ſi ſit juris dubietas, dividitur id, de quo litigabatur pro no-
10 bis etiam † quia probationes ſufficit, ut concludant veriſimiliter in iis quæ evidentem probationem non recipiunt. Gloſſ. *in leg. neque natales. Cod. de probat.* quæ communiter approbant ſecundum Corne. *in l. ſi emancipati. colum. 2. Cod. de collat.* ſed hic non cadebat evidens probatio, quia igitur de interpretando animo ejus qui præmium propoſuit, ergo, &c.

Ex ſuperioribus infertur deciſio illius articuli
11 memorabilis vehementerq; controverſi, † ſi ad majoratum qui ad eum ex filiis qui primus natus eſſet pertinere debebat, plures gemini contendantur, vel quod pariter editi ſunt, vel ſi non pariter, tamen incertum erat uter eorum anterior in lucem exiret, an ambo admitti debeant, an neuter, an forte alter tantum, qua in re ſunt duodecim principales opiniones, quas ordine refert ornatiſſime Andr. Tiraquell. *in dict. quæſt. 17.* ſed per noſtra argumenta, jura & rationes ſupra relatas, ea pars quaſi tam juri, quam æquitati proximior, eligenda eſt, quæ habet utrumque admittendum, non aliter atque admittuntur duo collegatarii ad eandem rem, quando utrique ex proprietate ſermonis in ſolidum relicta eſſe videtur, quod accidit cum ambobus relicta fuit, vel conjunctim, vel ſeparatim, ut diximus, nec ad rem pertinuit quod majoratus videatur individuus, nam adhuc poteſt per plures in ſolidum adminiſtrari, *juxta not. in c. prudentiam. de offic. dele.* Felyn. *in c. capit. ſancta Crucis, de reſcript. colum. antepen. verſ. de duobus natis.* & videtur communis opinio, ut ambo gemini admittantur, ut per Jaſ. *in leg. ſi extraneus. Dig. de condit. cauſ. data.* facit Gloſſ. *in leg. idem erit. Dig. de ſtat. hom.* Bald. *in proœmio, Digeſt. §. itaq;. col. 2.* Idem Bald. *in authent. ex teſtamento. C. de collat.* Aret. *conſ. 162. diligent. col. 3.* Florian. *in leg. quæ pater. col. 4. Dig. famil. erciſc.* Bald. & Angel. *in leg. ex duobus, in princ. per illum text. Dig. de vulg.* per Alber. *in proœmio. Dig. §. diſcipuli. col. 2.* nam & ſimiliter imperium per duos adminiſtrari ſimul & poteſt & aliquando ſolet, ut per Gloſſ. *in c. non autem. 7. quæſt. 1. Gloſſ. in cle. Romano. verbo, reges, de jurejur.* Andr. Tiraquell. *de primogenit. quæſt. 17. in princ. n. 4.* vult etiam ambos ad majoratum admitti, quod & firmat Alex. *in dict. leg. ex duobus, in princ.* licet Aret. ibi variet. Idem Alex. *in d. leg. qui filiabus. §. ... ff. de leg. 1.* Ana. *in rubr. de ſortil. col. fin.* Mart. Laud. *de primogenit. colum. 9. verſ. ſed ponamus, quod non apparet.* Barba. *in clem. & ſi principalis, de reſcript.* Curt. Senior *conſil. 69. do. Joan.* per Felin. *in d. cap. capitulum de reſcript. d. verſ. de duob.* Jaſ. *ubi ſupra, verſ. pro iſta deciſ.* Anton. Corſet. *d. poteſtate & excel. legis. quæſt. 64.* Benedict. *in c. Raynu. de teſta. verb. in eodem teſtamento relinquens, 1. n. 177.* plene per And. Tiraq. *d. quæſt. 17. opinione 4.* licet contrarium nempe, ut neuter eorum admittatur, ſed ſeſe concurſu impediant, teneant Imol. *in d. l. ex duobus,* & Cato. Rui. *conſ. 186. conſideratis. col. 3. lib. 1. per l. ſi fuerit. ff. de reb. dub. l. duo ſunt Titii ff. de teſt. tut. cum ſim.* quæ nihil obeſt. Nam ibi qui agebat & lucrum petebat, non probavit nec probare potuit ſe certo & indubitanter ad illud lucrum fuiſſe invitatum, vel ad illud munus, vel tutelam, quia Titio fuit relictum, duo autem Titii erant, ergo ſuccumbere debebat. *l. 1. l. actor, quod aſſeverat, l. fin. C. de probat. l. qui accuſare. C. de eden. l. non hoc. C. unde cogn.* non ſic in ſpecie noſtra, in qua etiam ex proprietate ſermonis ambo gemini primi nati dicuntur, cum in ordine naſcendi à nemine præcederentur, juxta interpretationem *d. l. ex duob. de vulgari. & l. quod de pariter, & lege ſi fuerit. ff. de reb. dub. & l. qui duos. eod. tit.* unde cum majoratus promiſſus fuerit primo naſcenti, ad ambos pertinere debet, qui ambo primi nati fuerunt, & alteruter cum agit & petit ſufficienter & certo, non tantum contingenter probat intentionem ſuam, ſicq; obtinere debet, quod non erat, ut diximus in terminis *d. l. ſi fuerit, cum ſimilib.*

Facit pro nobis viva ratio, quam ab aliis prævi-
ſam fuiſſe non invenio. † Nam bona majoratus etſi 12
ex teſtatoris diſpoſitione nec alienari poſſint nec dividi, quod eſt regulare in caſibus, tamen fallit, & limitatur præſertim quando alienatio erat neceſſaria, *ut eſt text. expreſſus, ubi etiam notant communiter Doct. in leg. peto. §. prædium. Dig. de leg. 2.* neque enim cauſa neceſſitatis comprehenditur ſub ulla regula prohibita inſpecta legis interpretatione, *argument. leg. ſi fidejuſſor. § ſi neceſſaria. Digeſt. qui ſatiſdare cogan.* ubi multis id ornat Jaſ. *leg. conditionibus pupillus, in verb. jure poteſtatis. Dig. de cond. & dem.* ubi aliqua per Soc. *leg. ſi filius qui patri. Digeſt. de vul. in verbo, non ſponte ſuſceptis,* ubi etiam notat Soc. id quod & nos ornavimus *de ſucceſſ. creat. §. 26. num. 80. & §. 14. num. 61.* cum ergo ex cauſa neceſſitatis recedatur à regulis juris communis, ad quod etiam facit *lex rem legatam. Dig. de adim. legat. l. fideicommiſſa. § ſi rem. Digeſt. de leg. 3.* cumque in ſpecie & individuo, quo de agimus, res vetita & alienari poſſit, & dividi ex cauſa neceſſaria quaſi voluntaria tantum, non etiam neceſſaria diviſio vetita videatur, cumque in ſpecie noſtra iſta diviſio neceſſaria ſit, propter omnimodam incertitudinem, ſupereſt ut ea bona majoratus quo de agitur, dividantur inter hos geminos fratres, *argument. dict. leg. peto. §. prædium. de leg. 2. Digeſt.* præſertim cum reſpectu teſtatoris (cujus ſolius intereſſe hic inſpiciendum eſt) parum aut nihil fere interſit cum ambo ſint de liberis ejus exæquo, ſicque intelligo quod jure non ſolum adminiſtrationis, ſed etiam quæ ad bonorum

Digitized by Google

bonorum proprietatem diviſio fiat, nam quid prodeſſet dicere quod adminiſtratio tantum bonorum eſſet communis inter eos, quid enim ſi poſtea alteruter eorum decem aut forte viginti liberos ſuſtuliſſent, eſſetne adminiſtratio communis inter quadraginta poſtea fratres patrueles, & ſic deinceps procedente progenie ad ingentem usque populum procederemus, quod ridendum eſſet.

SUMMARIA.

1 *Conditio illa ei qui primus metam attigerit præmium dabitur, non verificatur in equo metam attingente ſine ſeſſore, egregia quæſt.*

2 *Conditio illa, qui primus metam attigerit præmium feret in ludo equeſtri, non eſt poteſtativa, contra noviſſ.*

3 *Conditionis verba formaliter intelliguntur cum agitur de lucro captando.*

4 *Conditio illa, equo qui primus metam attigerit præmium dabitur, non verificatur in equo qui ſine ſeſſore primus metam attigit in ludo equeſtri, contra communem opin.*

5 *Conditio illa ei qui primus metam attigerit præmium dabitur, ſi ex decem currentibus duo anteriores pariter metam attigerunt, an impleta videatur, egregia quæſt.*

6 *Totum venit cum res quæ ſub uno ſpiritu continetur, ſimpliciter nominatur.*

7 *Victor qui extitit ſimul cum aliis non tanto præmio dignus eſt, quam ſi ſolus victor exiſteret.*

8 *Interpretatio pia quæ fit in actu reiterabili ceſſat, quando actus ille reiterabilis eſt.*

9 *Victor extitiſſe quando quis videatur in ludo ſchachorum vel in congreſſibus & pugnis ſeu certaminibus quos Hiſpane (juſtas torneas) appellemus.*

Cap. XCI.

De Ludo Equeſtri.

1 PRopoſitum † fuit præmium concurrentibus ad bravium ut qui primus metam attingeret illud ferret, ex equitibus currentibus unus cecidit, quem equus dorſo depulerat, equusque ſine ſeſſore, aut equite cæteris prior metam attigerat, an præmium domino acquireretur? vehementer fuit controverſum, qua in re ſunt tres caſus inſpiciendi. Primus quando verba ita habebant (equo qui primus metam attigerit, &c.) & tunc etiam ſi ſine equite ille equus metam primus attingeret, præmium domino acquireret, iſta eſt communis opinio, quam tenent Bart. Bald. Angel. Paul. Alexand. & Jaſon, *numer.* 43. & Zaſius *colum. pen. in fin. & colum. fin. in leg.* 1. *§. item acquirimus. Dig. de acq. poſſ.* quia licet acquirere nihil poſſimus per rem inanimatam, *ut in dict. §. item acquirimus. & leg. quemadmodum. Dig. de acquir. poſſeſſ.* tamen hic acquiſitio contingit per ipſummet acquirentem, licet per rem inanimatam (hoc eſt per equum) impleta conditio fuerit, ſub qua ad illud lucrum fuit invitatus non aliter atque ſi relictum eſſet ſub conditione, ſi navis ex Aſia venerit, per navis adventum impleri conditio poteſt. *l. ſi quis heredem. C. de inſt. & ſubſt. fere per tot. ff. de condit. & dem.* Secundus caſus eſt, quando verba dicebant (ei qui cum equo primus metam attigerit, &c.) & tunc communis opinio eſt Bart. & aliorum, ubi ſupra primum non deberi equiti cadenti, licet ejus equus ſe expulſo primus metam attigiſſet, quaſi equiti non equo præmium ſit propoſitum, ſub conditione hac, ſi primus metam tangeret, ipſe autem non primus metam attingit, ſed ipſius equus, ſicque evanuit aut defuit conditionis adventus & implementum. Tertius caſus eſt, cum verba non ſunt ita clara, ſed ſumus in dubio, quia verba ita habeant (primo metam attingenti, &c.) & hoc caſu communis ſententia eſt domino præmium acquiri per equum, qui ſe expulſo primus metam attigerat, ita tenent *in dict. §. item acquirimus.* Joannes de Imol. *num.* 25. Cumanus, Romanus Alexand. *num.* 17. Jaſon. *num.* 43. Salicet. *in leg. non dubium. Cod. de legib.* Baldus *in leg. qui fundum. Dig. quemad. ſerv. amitt.* Imola *in l.* 2. *Dig. de cond. & demon.* Aretin. *num.* 60. *in dict. §. item acquirimus.* & eſt communis opinio ſecundum Jaſon. *ubi ſupra, num.* 43. quam etiam firmat eſſe communem Zaſius *ibi, num.* 21. licet contrarium teneat, eandem tenet & firmat eſſe communem Alberic. *in leg.* 1. *§. per eum. Dig. de acquir. poſſ.* Idem Alberic. *in l. cum ſervus. Dig. de verb. obl.* ubi firmat ita ſervari, & quod ita tenuerunt multi & magni Doctores, & eſt communis opinio ſecundum Alexand. *ubi ſupra* moventur, quia animus eorum qui curſum ordinaverant præmiumque expoſuerant, eſſe videbatur, ut virtuti & velocitati equorum precium daretur, hoc eſt, ut daretur dominis propter equorum velocitatem & virtutem, quaſi inter ipſos equos non inter equites certamen eſſet: nec dubium eſt quin, ut diximus, conditio illa per equum poſſet impleri, ut ea impleta dominus acquireret, etiamſi caſu impleta eſſet. *l. ſi quis heredem C. de inſt. & ſubſt. l.* 2. *cum ibi notatis. ff. de cond. & dem.*

2 Contrariam partem † tenet Dinus *in l.* 1. *§. cæterum. Dig. de verb. obl.* & ibi Paul. *num.* 3. Dinus *in dict. §. Idem acquirimus.* Idem *in leg.* 1. *§. quæſitum. Dig. de aqua quot.* ut refert Alberic. *ubi ſupra,* contrariam etiam partem tenet noviſſime Zazius *in d. §. Item acquirimus. colum. fin.* primum, quia, inquit, illud præmium promiſſum videtur ſub hac conditione poteſtativa, ſi primus metam attingeret: poteſtativa autem conditio non ſufficit quod fato, aut caſu impleatur, ſed oportet impleri ex animo eam implere debentis, communis opinio eſt Bar. & aliorum per *text. ibi in l.* 2. *Dig. de cond. & dem.* per Doct. *in d. l. ſi quis heredem. & in leg* 1. *eo. tit.* ſed hic licet per equi priorem adventum conditio videretur impleta, tamen non ex animo equitis, ſed caſu, aut fato impleta videretur, ſicque non ſufficeret. Sed hoc argumentum ſuſpectum eſt: hic enim conditio pendebat non ex libera & expedita equitis voluntate, ſed ex facto ipſius, & virtute equi ſui, & ex facto, aut non facto aliorum eadem de re contendentium, quo caſu conſtat conditionem eſſe ineptam. *leg.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. cum ibi plene notatis per Gloſſ. & alios. l.* 2 *ff. & cond. & dem. leg. ſi jam facta, eod. tit. l. ſi quis heredem. C. de inſtit. & ſubſt.* mixtam autem conditionem ſufficit fato, & caſu impleri. *d. l. ſi jam facta. d. l. ſi quis heredem, & utrobiq; per omnes.*

Item licet per rem inanimatam poſſit jus quæſitum retineri. *l. aquam. ff. quemad. ſer. amitt.* tamen acquiri denuo non poteſt, *d. §. item acquirimus. l. ſi à furioſo. ff. eo. tit. de acq. poſſ.* in quæſtione autem noſtra non de retinendo agitur, ſed de acquirendo, ergo, &c. Quid dicendum? & ſane licet Zazii argumentum evanuerit, ejus tamen opinionem veriorem puto contra communem, hunc enim ludum, quo de agimus, nec equinum dicere poſſumus (hoc eſt ad equos tantum pertinentem) nec pedeſtrem (i. ad pedites, tantum pertinentem) ſed equeſtrem intelligere debemus. Unde in tali ludo, qui neque

Digitized by Google

equinus tantum erat, nec pedeſtris tantum (hoc eſt nec equorum tantum, nec hominum peditum tantum) ſed equeſtris nempe hominum & equorum ſimul, probabilius eſt, ut ſive homo ſolus ſine equo, ſive equus ſolus ſine homine inſeſſore metam attingeret, nihil feciſſe videretur, cum eques (hoc eſt homo equo inſidens) ſi qui ad tale lucrum, ſeu præmium fuit invitatus, & hanc fuiſſe mentem eorum qui talem ludum inſtituerunt, nullus modo ſanus abnegavit, † & cum in conditionibus implendis, præ-
3 ſertim cum agitur de lucro acquirendo, verba conditionum ſint ſtrictiſſime accipienda. *l. qui hærede. l. Mævius. ff. de cond. & dem.* & formaliter ut ex communi opin. reſolvit Decius *in l. 1. & 2. C. de inſtit. & ſubſt.* verbaque iſta ſecundum ſubjectum ludum, & materiam ſint intelligenda. *l. ſi uno. ff. locati. l. quibus diebus. §. dominus. ubi Soc. in princ. ff. de cond. & dem. l. ſtipulatio iſta. §. hi qui. & §. hac quoque. ff. de verb. oblig.* ludusque ſubjectus ſit equeſtris, hoc eſt, hominum ſimul & equorum, illa conditio lucri propoſiti de metam attingendo, intelligitur de meta attingenda ab equite, hoc eſt ab homine equo inſidente, vel equitante, non ab equo ſolo, vel pedite ſolo. Præterea mentem eorum qui hunc ludum ordinaverunt, talem fuiſſe intelligere debemus, qualem inducunt communiter accidentia. *l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. jur. l. nam ad ea. ff. de legib.* nullus autem modo ſanus negabit, quin hunc caſum de equo ſolo, vel pedite ſolo metam ante alios equites attingente, non venerit veroſimiliter in mentem eorum, qui hunc ludum inſtituerant, & conſequenter quod præmium equitibus non etiam equis ſolis, aut ſolis peditibus propoſuerunt, quod ſi dixeris at ſi in eorum mentem is caſus veniſſet, quidnam ſtatuiſſent, & tunc magis eſt, ut equo ſolo præmium non concederetur, quia nullus ignorat quod velocius equi currant ſine inſeſſore, quam cum inſeſſore onerati, ut ſic nec cæteris velocior, nec palma dignus videatur is equus qui equite expulſo primus metam fugiens attigiſſet, præſertim cum æqualitas hiſce, & ſimilibus rebus videatur ſervanda. *l. cum oportet. C. de bonis. quæ d. l. illud. C. de collat.* ſicq; pro nobis faceret ratio illius gl. approbatæ *in leg. tale pact. §. fin. ff. de pact.* dum ait pro cauto haberi debere, quod agentes expreſſe ſint veriſimiliter, ſi de eo meminiſſent.

4 Unde † infero quod etiam ſuſpecta eſt per eandem rationem communis illa opinio ſupra relata, quæ habet, quod ſi verba talia forent (equo qui primus metam attigerit, &c.) tunc præmium acquiret eques expulſus, cujus equus vacuus prius metam attigerat, nam & hoc caſu verba illa ad mentem eorum qui talem ludum ordinarunt, trahenda ſunt, ut de equite metam attingente, dum equo inſideret, intelligenda ſint, non de equo ſolo metam attingente, per rationes ſupra relatas, quas non expedit repetere, verba enim ſolent & debent impropriari, ut ad mentem trahantur agentium. *l. ſtipul. iſta. §. hi qui. & §. hac quoque. ff. de ver. obl. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. 3. C. de lib. præt. l. 3. C. de inoff. teſtam. l. fin. C. de hær. inſt. l. fundus qui locatus. ff. de fund. inſtr. l. qui hæred. §. dominus. ff. de cond. & dem. junct. l. hi qui. §. Flavius. ff. de ſol.* etiamſi per talem interpretationem recedatur à proprietate verborum, *ut dd. ll.* ergo, &c.

5 Ludus † vulgaris eſt per Italiam, & contentio non inamœna ad bravium concurrere, ut qui in tali concurſu & contentione ſuperior evaſerit, is præmii loco, aut palmæ ſeu victoriæ nomine quippiam referat, qua in re à noſtris ſummis viribus controverſum ſæpe fuit, ſi decem forte ob bravium concurrebant, quorum duo reliquis longe velociores pariter metam attigerunt, uter eorum præmium propoſitum laturus ſit, an ambo forte, an neuter? Sunt enim qui putent utrumq; præmium inſolidum habiturum, ſunt qui firment dimidum præmii cuiq; dandum, ſunt qui neutri eorum quicquam concedendum velint, ſed iterum ad curſum ſecundum, vel certamen deveniendum eſſe, ut qui in hoc certamine repetito ſuperior extiterit, palmam ferat, eorum autem, qui in hac ultima opinione ſunt, quidam aiunt illos duos tantum ad repetitum certamen admittendos eſſe, qui reliquis priores metam attigerant, quidam vero exiſtimant, ut univerſi admitti debeant.

Quod autem neuter eorum palmam laturus ſit, tenet Cinus *in proœmio digeſtorum*, Angel. *in leg. eum qui. ff. ad Trebell.* & ibi Paul. & Ludov. Rom. & Alex. *colum. fin.* ſequitur & firmat eſſe communem opinio. Ant. Corſet. *in tract. de bravio. quæſt. 1. colum. 1. 2. & 3.* tenent Alexand. qui alios refert *in leg. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1.* ſequitur & ait eſſe communem ſententiam Felin. *in c. capitulum ſanctæ Crucis. n. 18. de reſcript.* Aret. *in l. 1. §. idem acquirimus. n. 60. ff. de acquir. poſſeſſ.* dicit communem ſententiam And. Tiraq. *de primogen. quæſt. 17. opin. 4. num. 12. & ead. quæſt. opin. 6. numer. 10.* Guidius de Suza. & And. Zaſiius, quos refert Alb. *in proœm. ff. orum. §. diſcipuli,* ubi Bald. & alii, Abb. *in leg. ſi fuerit. ff. de reb. dub.* Idem *in leg. cum qui. ff. ad Treb.* Jacob. de Arena, Richardus Oldrad. & And. de Piſis *in d. §. diſcipuli,* ut eos refert Alberic. *ibi.*

Contrariam partem, ut ambo victores fuiſſe videantur, præmiumque propoſitum æquis ex partibus diviſum ferant, tenent quam plures quos referunt Alex. & Felin. *ubi ſupra,* & And. Tiraq. *de primogen. quæſt. 17. opin. 6. n. 10.* quia primus is eſſe intelligitur, quem nemo præcedit. *l. ex duobus, in princ. ff. de vulg. l. qui duos. ff. de reb. dub. l. 2. §. hæreditas. ff. de ſuis, & leg. hæred. l. ſi quis Titio. §. fin. ff. de leg. 2.* unde ſi duo priores pariter metam attigerunt, verum eſt neutrum ab altero præventum fuiſſe, & longe minus à reliquis, qui tardiores extiterunt, ſicque utrumq; primum fuiſſe jure dicemus, & dignum palma, & præmio propoſito, verum quia integra res cuique dari nequit, partes concurſu fient, *argum. text. in leg. ſi pluribus. Dig. de leg. 1. §. ſi ea res. Inſt. de leg. l. re conjuncti. Dig. de leg. 3. l. unic. §. ubi autem, cum §. ſeq. C. de cad. toll.*

Tertia fuit opinio exiſtimantium ſolidam rem præmii, palmæ, ſeu victoriæ nomine propoſitam cuiq; eorum dandam eſſe, quam tenuerunt plures relati per Andr. Tiraq. *ubi ſupra, & plenius in dict. quæſt. 17. opin. 4. n. 12.* & hujus judicii fuiſſe videtur Achilles ab Homero *lib. 23. Iliados* relatus, nam cum præmium propoſitum eſſet ei qui in palæſtra viciſſet, Ulyſſesq; & Aiax Telamonius ita certaſſent, ut neuter alterum viciſſet, decrevit præmium utrique dandum, prout refert Tiraq. *ubi ſupra,* pro hac opinione fortiter facit tex. *in leg. qui filiab. §. 1. ff. de leg. 1.* ubi illa verba (ſi qua mihi filia nata erit, centum ei hæres meus dato) hunc ſenſum habere videntur, ut ſi plures filiæ poſtea naſcantur ſingulis filiabus univerſa centum præſtentur, nec diſtinguit utrum omnes filiæ ſimul naſcerentur, an ſucceſſive.

Quarta opinio fuit, quod ſit locus gratificationi, *arg. l. ſi. ff. de relig. & ſumpt. fun. & l. in nave Sauphei. ff. locat. l. ſi quis ſervum. §. ſi inter duos. ff. de legat. 2.*

Quinta fuit opinio, quod forte dirimatur, *argum. l. in tribus ſtiis. ff. de jud. l. ſi ad princ. Cod. communia de legatis,* ut refert Corſetus *ubi ſupra,* & Alberic. *in proœm.*

Digitized by Google

in proœm. Digeſt. §. diſcipuli. colum. 2. Quid dicendum? & ſane verior, & æquior videtur ſecunda opinio ſupra relata, ut ambo admittantur, non ut ſolidam rem quiſque aſſequatur, ſed ut dimidiam illius rei partem alteruter capiat. Primo, quia ex proprietate verborum nullus eorum excludi poteſt, cum primus dicatur, quem nemo præcedit, hi autem à nemine præventi fuerunt, ergo, &c. *dict. l. ex duobus. in princ. dict. leg. qui duos. leg. quod de pariter. Dig. de reb. dub. leg. ſi ita fuerit. Dig. de condit. & demonſtr.* Deinde quia quando pluribus eadem res legatur ſive ſeparatim, ſive conjunctim, & dubitatur iſtorum quis ſolidam rem aſſequi debeat, an dimidiam an forte nihil, obtinuit eligi mediam viam debere, ut partes viriles collegatarii ferant, *text. in l. ſi pluribus. ff. de legat. 1. qui eſt melior de jur. l. conjunctim, & l. re conjunctis. Dig. de legat. 3. l. Mævio, in princ. ff. de leg. 2. § ſi eadem. Inſtit. de leg. l. unica. §. ubi autem. & §. ſeq. de cad. toll.* ſic & in propoſito, cum duo pariter metam attigerunt, qui ad eandem rem præmii loco propoſitam fuerunt invitati, licet dubitari poſſit, an ſinguli ſolidam rem, an partem tantum, an forte nihil laturi eſſent, æquius & moderatius eſt mediam viam eligi, ut partem virilem quiſque aſſequatur, nec quemquam movere debet, quod mens pollicentis fuiſſe videretur, ut ad ſolidam rem unus ſolus, qui cæteros velocitate anteiret invitatus videretur. Nam & ſimiliter qui mihi fundum, deinde tibi eundem fundum legavit, inſpecta proprietate verborum ſolidum mihi fundum, tibiq; ſimiliter ſolidum legaſſe videtur, & nihilominus partes concurſu fiunt, nec per hoc legatum vitiatur, aut fit inutile, ut juribus proxime adductis.

6 † Quod autem ſolidum cuique fundum legaſſe videretur, probatur expreſſim *in dict. leg. ſi pluribus. ff. de leg. 1. & in leg. Mævio, in princ. verb. totus. ff. de leg. 2. in l. conjunctim in verb. ſolidam. ff. de leg. 2. l. ſi ſeparatim. ff. de cond. & demonſt. dict. §. ubi autem, ad fin. l. 1. §. interdum. l. inde Neratius. ff. de uſufruct. accreſ.* Deinde pro hac parte videtur text. expreſſius *in leg. ſi quis Titio. §. fin. ff. de legat. 2.* ubi qui uni ex libertis legavit cum plures haberet, nec apparet de quo ſentiret, omnes invitaſſe ad partes viriles videtur.

Tenendo iſtam partem *ad leg. duo ſunt Titij. ff. de teſtament. tut. & leg. ſi ita fuerit. Digeſt. de cond. & demonſtr. cum ſimil.* in quibus nititur communis opinio, reſponde, ibi fuiſſe incertitudinem inter perſonas agentium, actor enim ſuam intentionem probare debet & fundare. *leg. 1. leg. actor, quod aſſeverat. Cod. de probat. §. commodum. Inſtit. de interd. leg. qui accuſare. C. de eden.* idque certo non contingenter. *leg. non hoc. Cod. unde cognati.* in dictis autem juribus *& in leg. eum qui. ff. ad Trebell.* cum ſim actor non certo & indubitanter, ſed contingenter tantum probabat ſe ad relictum illud invitatum fuiſſe. Titio enim relictum fuerat, & erant duo Titii. Item in partem illius impuberis, qui ultimus moreretur ſubſtitutus eram, nec docebam uter eorum noviſſimus moreretur, ſicque mea petitio, & intentio incerta omni ex parte, non ſic in ſpecie noſtra, nam cum ambo metam primi, & pariter attingeremus, negari non poteſt quin verum & certum ſit utrumque noſtrum ad ſolidum præmium invitatum fuiſſe, licet concurſu partes faciamus, quia ſolidam cuique dari natura, non ſinit. *leg. 3. ex contrario. Dig. de acquir. poſſ.* cum & ſimiliter ſi eadem res ſeparatim mihi & tibi legaretur ad ſolidum quiſque invitatus videretur, & per concurſum partes faceremus, nec per hoc videretur eſſe ulla incertitudo quoad viriles partes ferendas, *ut dict. l. ſi pluribus. cum ſimil. ſupra citat.* licet id incertum haberi deberet, an teſtator vellet ſolidam rem uni dari, alteri vero ejus æſtimationem, ut ibidem. Unde apparet non obeſſe *d. l. qui filiabus. §. 1. de leg. 1. ff.* ubi illa verba (ſi qua mihi filia genita erit centum ei hæres meus dato) hunc habent ſenſum, ut ſi plures naſcantur ſingulis ſingula, integraq; centum præſtentur: nam ibi non primam tantum naſcentem teſtator invitavit ad lucrum, hic autem eum qui primus metam attigiſſet invitavimus, ſicq; veriſimiliter de uno tantum præcurrente, & de unico tantum præmio cogitatum fuit. At *in d. l. qui filiabus.* veriſimiliter cogitari potuit plures filias naſcituras, ſicq; nec de unica naſcente, nec de unica ſumma, aut relicto cogitatum fuiſſe intelligendum eſt, ſicq; ubi de unica perſona, & unico præmio veriſimiliter cogitatum fuit, fiunt partes concurſu, ubi vero de pluribus perſonis & pluribus emolumentis veriſimiliter cogitatum fuit, non fiunt partes concurſu, ſed ſolidum cuiq; conceditur. Præterea † quando virtuti, excellentiæ, eminentiæ, victoriæq; præmium pollicetur, non tanto præmio, & 7
palma dignus videtur is qui ſimul cum aliis victor extitit, quam ille qui omnes omnino ſuperavit, ut & patet ad ſenſum, & probatur *arg. l. 1. ff. de orig. jur.* dum ait, id demum perfectum eſſe quod ex omnibus ſuis partibus conſtat. Nam & ſimiliter nihil actum eſſe intelligimus, cum aliquid ſupereſt agendum, *argum. l. penult. & fin. Cod. ad Syllan.* unde etiam in pœnalibus, ſi dies dicta ad opus faciendum adventaverit opere nondum profecto tam pœna promiſſa commiſſa intelligitur, quam ſi operis nihil omnino factum eſſet. *l. cum ita ſtipulatus ſim mihi à Proculo. ff. de verb. obl.* ubi per omnes, tunc ſi ea conditio (præmium ei qui primus metam attigerit dabitur) † hunc 8
habet ſenſum, ut qui curſu, ac velocitate reliquos omnes vicerit & ſuperaverit, is demum præmium ferat, ergo licet is omnes alios præter unum vicerit, quia aliquid ei ſupereſt agendum, nihil omnino egiſſe videtur, *ut dd. ll.* Neque ad rem pertinet *d. l. ſi plurib. cum ſimil. ff. de leg. 1.* nam illud procedit magis quidem ex legis interpretatione, quam ex proprietate verborum, & ita etiam procedit d. l. qui duos. *dict. l. quod de pariter. ff. de rebus dubiis, cum ſimilibus.* Præterea procedunt illa jura in re non reiterabili, aut repetibili, & ſic ad piam legis interpretationem neceſſario recurrendum eſt, aliud eſt in ſpecie noſtra, ubi curſus erat reiterabilis. Sicq; intelligendum etiam eſt quod diximus ſupra *cap. præcedent.* de præmio propoſito ei qui primus urbis obſeſſæ mœnia aſcenderet, nam ſi duo pariter aſcenderunt urbe capta, cum res repetibilis, ac reiterabilis non ſit, ad piam interpretationem neceſſario recurrendum eſt, quæ habet præmium inter eos dividi, ergo in ſpecie noſtra veriſſimum eſt ex mente pollicitantium neutrum eorum victorem extitiſſe ſicq; certamen iterum repetendum eſſe, & in eo tantum quomodo manebit, an ab omnibus ſimul decem, an vero à ſolis illis duobus is curſus repetendus ſit, pro noſtra & communi ſententia facit, quia in conditionalibus diſpoſitionibus etiam à proprietate ſermonis recedimus, ut mentem agentium ſequamur. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. quibus dieb. §. dominus. ff. de cond. & dem. & utrobiq; per Soc.* Ex ſuperioribus apparet nullo colore defendi poſſe opinion. eorum quos ſupra retulimus tenuiſſe ſolidum præmium cuique dandum eſſe, id enim palam adverſatur repugnatque menti ipſorum pollicitantium, qui præmium dare voluerunt, ei ſoli quia

ad veram gloriam contendens cæteros omnes nullo dempto ſuperaret, nec dubium eſt quin neuter iſtorum verum erit dicere quod omnes omnino ſuperaſſet, ergo præter mentem & ſenſum eorum eſſet
9 ei præmium pactum præſtari. Non † quoq; tenenda eſt ſententia exiſtimantium locum eſſe gratificationi, & longe minus ſententia eorum, quæ omnibus pariter jubet præmium denegari, cum adhuc integra res ſit ad certamen repetendum, & hanc noſtram ſententiam (quæ ex mente communis opinio eſt) uſus hominum probat, nam in ludis, & certaminibus qui Hiſpaniæ frequentantur (quos juſtas Hiſpaniæ dicimus) ſi in congreſſibus deſignatis neuter alterum ſuperavit, certamen quaſi re infecta, ſed integra tamen repetitur. Idemque uſu fit in ludo ſchacorum quoties in tali ludo, aut certamine neuter alterum vicerat, quod accidit quando ludus juxta ſermonem Hiſpanum *ſe haze manna*. Idemque in ſimilibus certaminibus.

SUMMARIA.

1 *Conditio illa, ei qui primus ex decem currentibus metam attigerit præmium dabitur, an ſi duo anteriores pariter metam attigerunt, ſicque certamen ſit repetendum, defecta videatur quoad omnes demptis illis duobus anterioribus, ut ſic ab illis tantum non etiam à reliquis tardioribus ſit certamen repetendum, egregia quæſt.*

2 *Pluralitas reſolvitur in ſuas ſingularitates, etiam in conditionibus implendis.*

Cap. XCII.

De Certamine ſimul Currentium.

1 FRequens † ludus eſt per Italiam ad bravium currere, in quo ludo equeſtri contingere ſolet, ut ex decem forte equitibus, qui currebant, duo, qui cæteris longe anteriores velocioreſque vehebantur, pariter metam attingerent, vel quia in eodem momento temporis, vel ſi non eodem momento, non tamen dignoſci potuit, uter prior ad locum deſtinatum perveniſſet, vel quod crebrius contingit pronunciatum fuit ſignum currentibus non rite datum fuiſſe, ut ſic iterum currendum ſit, quibus caſibus illud apprime controverſum fuit retenta communi opinione exiſtimantium iterum currendum eſſe, an ab omnibus is curſus repetendus ſit, an vero à ſolis duobus illis qui reliquis velociores, & anteriores pariter metam attigerunt, & quod ab omnibus iis curſus repetendus ſit, tenuerunt Cinus in procemio *ff. Angel. in l. eum. qui. ff. ad Treb.* & ibi Paul. & Alex. & Ant. Corſet. *in tract. de bravio, q. 1. n. 5.* qui firmat hanc eſſe communem opin.

Contrariam partem tenent Bald. *in proœmio, ff. §. itaq;*. Joannes Lecirier *in tract. primogenitura, quæſt. 9. num. 22.* qui hanc partem firmat eſſe magis communem, quam ſuperiorem huic adverſam. Baldus *in ſuis ſtatutis verb. bravium,* ſecundum quem id ſervat conſuetudo, qua de re per Albericum *in proœmio ſupra allegato. §. diſcipuli.* per Alexand. *in l. qui filiabus. §. 1. ff. de leg. 1.* per eundem *in l. eum qui. ff. ad Treb.* Quid dicendum? & quidem quando ſignum currentibus rite datum fuit, nec ulla alia ratione curſus repetitur, niſi ob id, quod ex duobus qui cæteris velociores apparuerunt, non potuit dignoſci uter prior ad locum deſtinatum perveniſſet, magis eſt, ut illi duo tantum curſum repetere debeant, non etiam reliqui tardiores, nam in illo curſu primo, & contentione apparuit evidenter, ut duo illi priores reliquos omnes vicerint, & licet præmium victoriæ ad utrum ex illis pertinere deberet incertum eſſet, tamen ipſa victoria reſpectu tardiorum certa fuit & nota. aliud enim eſt ipſa victoria, aliud præmium victoriæ, illi enim priores licet inter ſe victores non extiterint, tamen reſpectu tardiorum victores extiterunt, eoſque excludere debuerunt, *arg. l. boves. §. hoc ſermone. ff. verb. ſignific. leg. ſi quis hæredem. C. de inſt. & ſubſtit.* Præterea illa verba indefinita, qui primus metam attigerit, æquipollet univerſali. *l. 2. ff. de liber. & poſthum. §. nominatim. Inſtit. de exhær. lib.* & verificatur in pluribus, qui à nemine præcedebantur, & per hoc primi dicuntur. *l. ex duobus in princ. Dig. de vulgar. l. qui duos. l. quod de pariter. Dig. de reb. dub.* quod ſi verum eſt, illos fuiſſe priores, & victores, verum ſimiliter erit, reliquos qui à nemine præcedebantur, & per hoc primi dicuntur. *l. ex duobus, in princ. ff. de vulgar. l. qui duos. l. quod de pariter. ff. de reb. dub.* quod ſi verum eſt, illos fuiſſe priores, & victores, verum ſimiliter erit, reliquos qui tardiores fuerunt, victos videri, & conſequenter præmio propoſito excluſos, licet præmium propoſitum incertum ſit, qua ex parte ad victores pertinere debeat, nam & in prælio ſuperatis non ideo minus victi dicentur, quod poſtea victores inter ſe ſpoliorum dividendorum cauſa præliarentur. Unde verum non eſt, quod quidam falſo opinantur, in hac ſpecie nullum victum videri, quia nullus extitit victor, *arg. l. nec. utile ff. ex quibus cauſ. maj.* quinimo & victi extiterunt, & etiam victores, præſertim cum concurſis horum victorum qui ad præmium, vel lucrum fuerunt invitati, non inducat ullam incertitudinem, quæ ſoleat nocere, licet præmium propoſitum minuatur. *l. ſi plurib. ff. de leg. 1. §. ſi eadem res. Inſtit. de leg. §. ubi autem. cum §. ſeq. C. de caduc. tollend.* quod juſtificatur ex his quæ diximus in tribus quæſtionibus præcedentibus. Hoc quando ſignum currentibus rite datum fuit, non ſic ſi minus rite, nam tunc omnes curſum repetere deberent, ut tardiores excluſi non magis videantur, quam priores, quia inutiliter factum non impedit iterum fieri non magis quam ſi revera factum nihil eſſet. *c. non præſtat. de reg. jur. in 6. l. qui per ſalutem. ff. jurej. l. hac conditio. in princ. ff. de cond. & demonſt. l. 2. §. data. ff. de opinione leg.* nam & teſtamentum inutiliter factum, pro infecto habetur. *§. 1. & §. 2. Inſtit. quibus mod. teſtament. infirm. l. fin. ff. de hæred. inſtit. l. ſi jure ff. de leg. 3.* & hoc caſu poteſt ſalvari illa pars affirmativa, quæ habet omnes admittendos ad curſum repetendum, quando curſus non rite fuit apprehenſus, quia tunc nullus currentium potuit ſuam conditionem facere meliorem, nec deteriorem, ſed ſi curſus rite fuit apprehenſus, tunc procedat opinio contraria, & eſt vera, & nova harum ſententiarum inter ſeſe pugnantium compoſitio, tu videris, an ſit præter ſententiam ſcribentium. Pro hac parte facit elegans quæſtio, de qua per Jaſon. poſt alios *in l. qui per ſalutem, ſupra allegata,* dum diſputat, an teſtes nulliter recepti poſſint iterum produci ſuper eiſdem articulis vel directo contrariis, qua de re per nos *lib. 2. c. 31. n. 13. cum præc. & ſeq. infra Tomo 2. incip. cap. poſt dicta.*

Et pro principali noſtra opinione, quæ forte receptior eſt, facit viva ratio ab aliis (in quorum ſcripta incidenim) non prævisa. Nam † etiam in 2
conditionibus implendis pluralitas reſolvitur in ſuas ſingularitates, licet etiam ageretur de lucro acquirendo. *l. 2. § fin. ff. de cond. inſtit. l. falſa. §. fin. ff. de cond. & demon. l. Stichum qui meus erit,* ubi per Jaſ. Alex. & alios communiter poſt Bar. *ibi. ff. de leg. 1.* modo ſic illa conditio (qui primus metam attigerit) ex mente pollicitan-

pollicitantium perinde habeatur, ac ſi dictum eſſet ei, qui reliquos omnes concertatores vicerit, præmium dabitur, at dubium non eſt, quin talis pluralitas reſolvatur in ſuas ſingularitates, hoc eſt, quod tam victus inveniatur, qui ſingulariter, hoc eſt, qui in ſingulari certamine victus fuit, quam ſi promiſcue, aut pariter cum reliquis victus fuiſſet, quid enim ſi præmium propoſitum fuiſſet ei, qui in ſingulari certamine omnes, qui hodie in palæſtra certare voluiſſent, viciſſet, quo caſu ſingulariter non promiſcue res agenda eſſet veluti fit in congreſſibus (quos Hiſpane juſtas appellamus) quid item ſi inter curſores præmium propoſitum eſſet ei, qui omnes omnino ſuperaſſet curſus velocitate, ita tamen quod juſſum eſſet, ne omnes pariter concurrerent, ſed quod bini concurrerent, & Titius illo in bino concurſu novem viros ſuperavit, ſed cum decimo pariter metam attigit, ſane nullus modo ſanus negabit, quin reliqui jam victi erant, victi quoque permaneant, etiamſi eorum victor alterum ſibi parem invenerit, eadem ergo parque ratio eſt, quando omnes vincere debebat in curſu omnium hominum promiſcuo, quæ eſt quando omnes ſuperare debebat in curſu bino, vel etiam terno, vel quaterno, ſicque idem jus, eademque interpretatio. *l. illud. ff. ad leg. Aquil.*

SUMMARIA.

1 *Variæ conditionum ſpecies.*
2 *Modus & conditio differunt.*
3 *Conditio mixta ſi deficit per caſum deficit relictum, ſecus ſi deficit per eum, in cujus perſona erat implenda.*
4 *Fortuna ut cæca ſit & iniqua.*
5 *Malitiis obviandum.*
6 *Conditio ſi deficit facto implere debentis deficit relictum.*
7 *Actoris implementum ſemper præcedere debet.*
8 *Conditio in omni, quod per me ſtat mihi nocet.*
9 *Conditio defecta nocet per caſum contingentem in perſona implere debentis, id eſt honorati.*
10 *Conditio deficiens per caſum contingentem in perſona implere debentis nocet, ſi eſt mixta conditio.*
11 *Conditio ſi volet ſuſpendit rectum, & impedit tranſmiſſionem.*
12 *Conditio deficiens quando per me ſtat, nocet etiam in libertate.*
13 *Conditio deficiens non nocet quando per implere debentem ſtetit ex poſt facto.*
14 *Conditio deficiens quando per implere debentem ſtetit, quia inhoneſtum non nocet.*
15 *Conditio deficiens quando ſtat per tertium, in cujus perſona eſt conditio implenda non nocet.*
16 *Conditio deficiens quando ſtat per tertium, in cujus perſona conditio non erat implenda, an noceat.*
17 *Conditio deficiens quando ſtat per oneratum, nunquam nocet.*
18 *Victoria non eſt res poteſtativa.*
19 *Conditio deficiens quando ſtat per teſtatorem. non nocet.*
20 *Conditio deficiens quando ſtetit per caſum nocet.*
21 *Conditio deficiens quando ſtat per caſum nocet, licet dotis nomine lege caſum tur.*
22 *Conditio caſualis deficiens per caſum nocet.*
23 *Conditio caſu deficiens an noceat quando teſtator alias erat relicturus.*
24 *Conditio poteſtativa deficiens per caſum, nocet aliquando.*
25 *Modus mixtus deficiens per caſum non nocet.*
26 *Libertatis favore an modus deficiens deſinat nocere.*
27 *Alimentorum favore an modus deficiens deſinat nocere.*
28 *Conditio mixta deficiens per caſum, non nocet eccleſiæ.*
29 *Modi pluralitas reſolvitur in ſingularitates.*

CAP. XCIII.

De Variis Condition. ſpecieb. & defectib.

SI † conditio mixta deficit per caſum, non debetur legatum, hoc dicit Bart. & Paul. *per text. ibi in l. legatum. C. de cond. inſer.* Vel aliter, ſi conditio per caſum deficit nuptiarum, deficit legatum, ſecus ſi deficit per diſſenſum alterius partis. Et ſciendum eſt, quod conditionum tres ſunt ſpecies principales, nam quædam conditio eſt neceſſaria & iſta eſt duplex, nam quædam eſt certa, an & quando, puta ſi Sol orietur, quædam certa, an, ſed non quando, puta ſi antichriſtus naſcatur, ſi morieris, & ſimiles, *ut l. pupillus. §. qui ſub conditione. ff. de novat. d. l. quod ſi ſub ea. ff. de condict. ind. cum ſimil.* Quædã & ſecunda eſt conditio impoſſibilis, & iſta eſt quadruplex, *ut per gl. & Doct. in l. 1. ff. de cond. inſt. & in l. obtinuit. ff. de cond. & dem. gl. melior de jure inſt. de her. inſt. §. impoſſibilis.* Quædam & tertia eſt conditio poſſibilis, & eſt illa, quæ concipitur in futurum, & habet ſe ad eſſe & non eſſe, & iſta eſt quæ ſuſpendit actum, ut ſi navis ex Aſia venerit, ſi x. dederis, & ſimiles, ſi autem concipitur in præſens vel præteritum non dicuntur propriæ conditiones. *l. cum ad præſens. ff. ſi cert. peta.* cum concordantiis, & de iſta conditione tractatur *in d. l. legatum. C. de cond. inſert.* cum ſua materia. Iſta autem conditio poſſibilis adhuc eſt triplex, nam quædam eſt mere poteſtativa, quædam mere caſualis, quædam eſt mixta, quas declarat Juriſconſ. *in ſuus quoq; ff. de hæred. inſt. & eſt text. in leg. 1. §. ſin autem. C. de cad. tollen. per Doct. in l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt.* Hæc autem mixta eſt duplex, nam quædam dicitur mixta, quæ pendet ex poteſtate duorum, puta ſi nupſerit Bertæ, *ut in l. legatum, & in l. 1. C. de inſtit. & ſubſt. cum ſimil.* alia dicitur mixta, quæ pendet partim à voluntate implere debentis, partim à caſu, & fortuna, de qua habes text. & ibi Doct. *in l. ſi pater. C. de inſtit. & ſubſt. & in d. l. ſuus quoque.* Secundo breviter præmitto † quod in jure noſtro reperiuntur duo termini qui differunt inter ſe, 2 ſcilicet conditio & modus, qui qualiter inter ſe conveniant & differant, declarat Gl. notabilis, & ibi Doctor. *in leg. 1. C. de his quæ ſub modo. & aliquid per Gloſſ. in reg. leg. 1. C. de falſa cauſa adjecta. leg. & inſtit. de leg. §. longe. & Dig. de cond. & demon. in rubr.*

His præmiſſis † contra regulam noſtram oppono. 3 *d. l. 1. Cod. de inſtit. & ſubſtit. & de text. in l. in teſtamento. ff. de condit. & demonſtr.* ubi cavetur, quod quando aliquis eſt inſtitutus, vel eſt alicui legatum ſub conditione, ſi nupſerit certæ perſonæ, ſi per iſtum inſtitutum, vel legatarium non ſtat quo minus conditio impleatur, habetur pro impleta, & conſequitur inſtitutionem, ſic & hic videbatur, nam licet non ſtetit per inſtitutum, quo minus contraheret matrimonium, ſed ſtetit per caſum, id eſt, per mortem illius cum quo debebat contrahere, & tamen non conſequitur legatum, cujus contrarium, dicitur *in dict. leg. 1. cum ſimilibus.* iſtud eſt valde difficile contrarium, ſecundum Bart. *in dict. l. 1.* Gloſſ. *in dict. l. in teſtamento.* hoc format & ſolvit, & plenius Gl. *in d. l.* ubi multipliciter reſpondet, vera & communis ſolutio eſt, quod aut ſtat per eum, in cujus perſona debet conditio impleri, & tunc habetur pro impleta, & ita intelligitur *dict. leg. 1.* aut ſtat per caſum fortuitum, puta per mortem alterius partis, & tunc habetur pro defecta, ita intelligitur *dict.*

Digitized by Google

dict. l. legatum. & ego dico quod iſtam ſolutionem in utroq; membro ponit expreſſe text. *in d. l. in teſtamento. 2. parte.*

Ratio hujus diſtinctionis eſt ſecundum Bald. *in d. l. legatum*, licet contrarium prædictum non formet, quia quando conditio deficit per caſum, quatenus pendet ex inſidiis fortunæ, fortuna poteſt obeſſe, quæ omnibus fortuitis dominatur, at quatenus pendet ex facto alterius, alteri per alterum non debet iniqua conditio efferri, eadem ratione vult Bartol. *in dict. l. 1. 4. oppo.* dum dicit, in ſolutione contrarii iſtius l. quod factum poteſt nobis obeſſe. *Dig. de jur. & fact. ign. l. iniquiſſimum*, & iſta eſt communis ratio Doctorum *in dict. leg. 1.* & pro iſta
4 communi ratione, ſcilicet qua † fortuna poteſt obeſſe, ergo addo quod fortunæ dux Deus eſt, ſecundum Senecam. 7. *Epiſtola ad Lucillum*, & fortuna eſt inexorabilis, quia ſurda & muta, & eſt l. occultæ nobis naturæ, quæ eſt imprecabilis, *arg. l. temperent, C. de veſt. oleber. lib. 11.* hinc eſt quod à ſententia fortunæ non poteſt appellari, quia appellatio eſt de minore ad majorem provocatio, fortuna autem non habet ſuperiorem in hoc mundo, quia fortuna eſt errans natura multa evolans mutationes, *in authent. ut omnes obed. jud. prov. §. pen. colum. 5.* ſi ergo ſolus Deus eſt dux fortunæ, & fortuna eſt inexorabilis, & imprecabilis, & non habet ſuperiorem in hoc mundo, ergo poterit nobis obeſſe, & per conſequens ſi conditio deficit per caſum & fortunam, deficiet relictum, ad prædicta vide Bal. *in l. fin. in princ. Cod. commun. de legat.* Idem pro prædicta ratione addo quod fortuna eſt inviſibile velum, & quidam actus, qui prius ſentitur, quam ſciatur, *l. inter ſtipulantem. §. ſacram Dig. de verb. obligat. cum ſimilib.* Item fortuna paſſiva eſt idem quod caſus, aut infœlicitas ab incerta nominis authoritate procedens, & rerum humanarum infœlix mutatio vocatur, aut etiam vis divina active. *l. fluminum. §. ſervus. ff. de damn. infect.* prædicta dicit eleganter Bald. *in l. fin. §. 1. C. de temp. appell.* ſi ergo eſt inviſibile bellum, & eſt caſus, ab incerto authore procedens, ergo contra eam nihil poteſt provideri, & per conſequens, poteſt nobis obeſſe, &c.

Unde Virgil. *lib. 6. Æneid.*

Deſine facta Deûm flecti ſperare precando.

Juvenal. *Satyr. 9.*

Fata regunt homines.

Seneca *in Oedipo.*

Fatis agimur, credite fatis.
Non ſolicita poſſunt cura.
Mutare rati ſtamina fuſi.
Quidquid patimur mortale genus.
Quidquid facimus, venit ex alto.
Servatque ſua decreta colus
Lacheſis dura revoluta manu.
Omnia ſecto tramite vadunt,
Primusque dies dedit extremum.
Non illa Deo vertiſſe licet
Quæ nexa ſuis currunt cauſis.
It cuique ratus prece nonnulla
Mobilis ordo: multis ipſum
Timuiſſe nocet: multi ad fatum
Venêre ſuum, dum fata timent.

Idem *in Octavia,*

Regitur fatis mortale genus:
Nec ſibi quiſquam ſpondere poteſt
Firmum, & ſtabile, perque caſus
Volvitur varios, ſemper nobis
Metuenda dies.

Manilius *lib. 2. Aſtron.*

Mitto quod certum eſt, & inevitabile fatum.

Idem *lib. 4. Aſtro.*

Solvite mortales animos, curasq; levate
Totq; ſuper vacuis vitam deflete querelis.
Fata regunt orbem, certa ſtant omnia lege,
Longaq; per certos ſignantur tempore curſus
Naſcentes morimur finisq; ab origine pendet.
Tunc & opes, & regna fluunt, & ſæpius orta
Paupertas, artesq; datæ, moresq; creati
Et vitia, & clades, damna & compendia vitæ.
Nemo caret damno, poterit nec habere negatum,
Fortunamve ſuis invitam perdere votis,
Aut fugere inſtantem, ſors eſt, ſua cuiq; ferenda:
At ni fata darent leges vitæq; necisq;,
Fugiſſent ignes Æneam, Troja ſub uno
Non everſa viro, fatis viciſſet in ipſis.
Aut lupa projectos nutriſſet Martia fratres,
Romaq; ſic enata foret, pecudumq; magiſtri
In Capitolinos auxiſſent culmina montes,
Includive ſua potuiſſet Jupiter arce
Captus, vel Caput hic orbus foret igne ſepulto,
Vulneribus victor repetiſſet Mutius urbem
Solus, & oppoſitis clauſiſſet Horatius armis
Pontem. urbemq; ſimul rupiſſet fœdera virgo.
Tresq; ſub unius fratres virtute jacerent,
Nulla acies tunc evicit, pendebat ab uno
Roma viro, regnumq; orbis ſortita jacebat.

Statius *lib. 5. Sylvarum.*

Heu durus fati tenor, eſt ne quod illi
Non liceat quanta poterant mortalibus annis
Acceſſiſſe mora: ſitu pater omne teneres
Arbitrium cæco gemeret more clauſa barathro.
Longius & vacua poſuiſſent flumina Parcæ.

Vides ergo quanta ſit vis, poteſtas, violentiaque fortunæ, ut quæ nobis utcunq; reluctantibus poſſit obeſſe, cujus vim, incurſum, violentiam obſiſtere mortalium, nullus unquam potuerit, nullique unquam contigiſſe relatum, ſcriptumve ſit, & ſuperioribus ſimilia canere videntur, & depingere Poetarum nonnulli variis in locis.

Ratio † autem ſecundi membri, ſcilicet quod quatenus pendet ex facto alterius, alteri per alterum 5
non debet iniqua conditio afferri comprobatur *per c. imputari, de reg. jur. lib. 6.* quia per eum non ſteterim, facit *leg. ſi. in ſi. iſto tit. de condit. inſer. C. gloſſ. quam allegat gl. in d. c. imputari. confirmatur per rationem text. in l. pater fil. §. Tuſc. de le. & in l. turpia. col. pen. de l. 2. ibi. quia per ipſum non ſtetit. & c. cum ſimilib.* Poteſt eſſe & alia ratio, quia forte ille, cui debet nubere, poſſet hoc facere, id eſt, nolle malitioſe, ut iſta perderet hæreditatem nulla ſubſiſtente juſta cauſa, idcirco lex vult, quod tunc conditio habeatur pro impleta. Iſtam rationem colligo per Paul. *in d. l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. 1. col. in fin.* quam confirma, quia malitiis hominum non eſt indulgendum, *l. in fundo. ff. de rei vend. c. ſedes Apoſtolica. de reſcrip. cum ſimil.* ſed hæc ratio mihi non placet, quia non eſt generalis, poſſet enim ille recuſare, quia non expedit ei nubere cum illa muliere, quia forte non eſt paris conditionis, vel eſt alia cauſa, & tunc ceſſaret illa ratio militiæ, de qua per Paul. ideo tutior, & generalior videtur ratio præcedens ſcilicet, quia alteri per alterum, &c. quæ ratio habet locum, ſive ille noluit nubere malitioſe, ſive non malitioſe, ut patet ad ſenſum.

Quoad primum † quando ſtat per implere debentem, quia non vult implere, tunc dico quod indi- 6
ſtincte habetur pro defecta, *text. eſt in l. ſi ea, iſto tit. de condit. inſer. Cod. probatur in d. l. 1. C. de Inſtitut. & ſubſtit.* à contrario ſenſu eſt textus *in dicta l. in teſtam. de cond. & demon. verſ. ſed ſi uterq;. ibi. Stichi autem portio inutilis fiebat, & clarius ad fin. ibi, ſiquidem ipſe nolit uxorem ducere, quia ipſius facto conditio deficit,*

Digitized by Google

deficit, nihil ex legato conſequuto, &c. Ad idem eſt text. in leg. Titius ſi ſtatuas, à contrario ſenſu, eod. tit. Ad idem leg. Titio centum. §. final. in verbo. quod ſi noluit, eod. tit. facit lex. cum pupillus. eod. tit. quæ tria ultima jura adhoc allegat Gloſſa quæ idem tenet in l. jure civili. eod. tit. Ad idem facit l. fin. D. de cond. inſtit. Ad idem addo text. in l. fin. Cod. de cond. inſert. ibi, niſi ipſe ſervus voluerit adimplere conditionem. Ad idem addo tex. in leg. ſi in princ. Cod. de neceſſ. ſerv. hær. inſt. & notatur per gloſſam rubr. D. de cond. & demon. & probatur hæc prima regula ex abundanti, quia ſcriptum eſt: Qui non laborat, non manducet, ut notatur in l. quamvis. D. damno infect. cum ſimil. cum ergo iſte non implet ex parte ſua, & ſic non laborat, ergo non manducet, id eſt, non conſequitur ſibi legatum

7 relictum. †Præterea in diſpoſitionibus, ubi hinc inde eſt aliquid dandi vel faciendi, ille qui petit ſibi impleri, prius debet implere vel offerre ex parte, qua alias repellitur. l. Iulianus. §. offerri. Dig. de actio. empt. l. ex placidi. C. de rerum permutatio. cum ſimilib. quæ jura in hac materia, & quaſi in ſimili reperio allegata per Bald. in leg. generaliter. 5. colum. C. de Epiſc. & Cleric. ſed ita eſt in præſenti, ergo niſi prius iſte adimpleat, juſte repellitur. Præterea iſte frangit fidem teſtatori non implendo conditionem ſibi injunctam, ergo frangatur eidem fides ab hærede obligato, qui repræſentat perſonam defuncti. argum. l. cum proponas. C. de pact. l. qui fidem. C. de tranſact. c. pervenit. leg. 2. de jurejur. Præterea fruſtra quis petit debitum, qui quod debet non impendit. c. fruſtra. de reg. jur. lib. 6. c. ſto. ſubjectus. 95. diſt. cum ſi ergo fruſtra petit legatum, cum non impendat quod debet, id eſt, cum non impleat conditionem, & per eum ſtet.

8 Modo† iſtam primam regulam extendo, ut procedat in quacunq; conditione ſive mixta, ſive poteſtativa, ſive alia, & pro hoc allego gloſſ. in leg. in teſtamento, l. 2. de condit. & demonſt. quæ ad literam dicit illud, nota quod nullo caſu, nulla conditione conſequitur, qui ſi ſtetit per me, ut ibi & ſupra facit. C. de inſtit. l. final. & iſtud habeo pro indubitato, cum per eum ſtetit, quod noluit implere, non refert quæ conditio fuerit injuncta, cum ſponte ei non obtemperavit, quæ eſt ratio text. in dict. l. ſi ea, de cond. inſert. Item quia ratio text. in d. l. in teſtament. eſt generalis in qualibet conditione, &c. ibi, quia ipſius facto conditio deficit, quæ ratio militat in quacunq; conditione. Item, quia rationes, quas ſupra feci, pro confirmatione hujus regulæ militant generaliter in quacunque conditione, ut ex eis patet.

9 Secundo extendo iſtam primam regulam, † ut procedat nedum, quando per eum ſtetit, quia noluit implere, ſed & quando ſtetit per caſum contingentem in perſonam ipſius, ut quia mortuus eſt, antea quam impleret, nam & tunc conditio habetur pro defecta, textus eſt ſecundum verum intellectum in l. ſub diverſis. §. fin. D. de condit. & demonſtr. & ibi Paulus. Idem tenet Paul. per eundem textum in leg. 2. penult. quæſt. Cod. de inſtit. & ſubſtit. Idem tenet ibi Angel. qui dicit ibi eſſe textum, ſi recte intelligatur, forte voluit ponderare literam, dum dicit non prius eum hæredem exiſtere, quam conditioni paruerit, ac ſi diceret, ſi diſcedat, antequam impleat certum eſt, quod non paret conditioni, ſi excluditur. Ad idem eſt text. in d. l. in teſtam. ibi, ac ſi ipſe diſcedat, nihil ad hæredem ſuum eum tranſmittere, quia morte ejus conditio defeciſſe intelligitur, & ibi eſt textus clarior quam in lege ſub diverſis. §. fin. & iſtud ego habeo pro indubitato ſalvo meliori judicio, nam cum legatum iſtud ſit conditionale, ſcilicet ſi nupſerit, ſi ſtetit per caſum contingentem in perſona implere debentis quo minus impleretur, ut quia ipſe mortuus eſt ante conditionem impletam, certum eſt, quod conditio haberetur pro defecta, quia ipſe non poteſt petere, quia mortuus eſt, nec poteſt tranſmittere, quia erat conditionale, & deceſſit legatarius conditione pendente. §. ſin autem. C. de cad. toll. cum ſim. & ſecundum hoc non eſt neceſſaria ponderatio. l. ſub diverſis. §. fin. nec aliarum legum, cum hoc ſit principium juris indubitatum.

Sed quæro pro declaratione hujus extenſionis † 10
ſcilicet, quando fiat per caſum contingentem in perſona implere debentis, ut habeatur pro defecta, ut dixi, an hoc procedat etiam in conditione poteſtativa, ut deficiat per caſum contingentem in perſona implere debentis, habeantur pro defecta, ratio, quæ me facit dubitare eſt, quia dicta lex. ſub diverſis. per quam ſe fundat. Paul. in dicta leg. 1. de inſtit. & ſubſtitut. loquitur in conditione, ſi decem dederit, quæ conditio eſt mixta, juxta gloſſ. in dict. l. 1. & in l. in teſtamento, quæ communiter tenetur per docto: ergo ſecus videtur in poteſtativa, cum dictum Doctoris debeat intelligi ſecundum concordan. quam allegat Bar. in l. non ſolum. §. ſi liberationis, de liber. leg. Idem quia text. in d. l. in teſtamento & in l. 2. de inſtit. & ſubſtit. per quas ſe fundat Angel. loquitur in conditione ſi nupſerit, quæ eodem modo eſt mixta, pendens ex facto duorum, ut in regula noſtra, cum ſimilibus. Idem & tertio quia videtur, quod hoc non habebat locum in conditione poteſtativa, quia regula eſt, quod conditio poteſtativa, deficiens per caſum fortuitum, non facit deficere relictum, leg. qua ſub conditione. §. quoties. de condition. inſtit. l. turpia. §. penult. de leg. 2. & infra dicam latius. ergo videtur, quod ſi fiat per caſum contingentem in perſonam implere debentis, quod habeatur pro impleta per dicta jura, non autem pro defecta. Quid dicendum? dico quod prædicta extenſio habet locum in quacunque conditione, ſive poteſtativa, ſive mixta, quia de caſuali non eſt dubium, ut dicetur, inferius, quod probo, quia cum legatum ſit conditionale, ſi legatarius moriatur conditione pendente, & ſic ſtet per caſum contingentem in perſonam ipſius, certum eſt, quod delegatum deficit, nec tranſmittitur. §. ſin autem, cum ſimilib. de caduc. toll. ſi ergo non poteſt legatarius petere, quia mortuus, nec tranſmittere, quia conditionale, ergo extinguitur, & iſta ratio extinctionis habet locum in quacunque conditione, ut patet ad ſenſum, quia jura conditionalia non tranſmittuntur, quia reperio, quod Angel. in terminis uno verbo hoc expreſſe tenet in dict. leg. 2. de inſtit. & ſubſtit. & allegat. leg. ita legatum. §. illi, ſi volet, de leg. 1. qui loquitur in conditione, ſi volet, quæ indubitanter eſt poteſtativa. Tertio ego dico, quod eſt text. ad literam, in l. 1. §. ſin autem, de caduc toll. ubi eſt text. quod ſi aliquid relinquatur alicui ſub conditione caſuali, mixta, vel poteſtativa, & legatarius moriatur ante conditionem impletam, legatum extinguitur, & non tranſmittitur, ergo ibi eſt text. ad literam, quod quando ſtat per caſum contingentem in perſonam implere debentis, quo minus conditio adimpleatur, habetur pro defecta, & quia ibi eſt text. expreſſus, non eſt amplius ſecundum hoc inſiſtendum. Ultimo ex abundantia hoc probo ratione inconvincibili, nam ſi conditio mixta pendens ex facto duorum, deficiens per caſum contingentem in perſonam implere debentis, facit legatum deficere, & habetur pro defecta, ut eſt textus clarus in d. l. ſub diverſis. & in d. l. in teſtamento, quo caſu nihil poteſt imputari legatario, cum non pendeat ex poteſtate ejus tantum, ſed ex poteſtate ejus & alterius, ergo à fortiori

hoc

Digitized by Google

hoc procedit in poteſtativa, quæ pendebat ex poteſtate ipſius, & poterat providere ante caſum contingentem in perſonam ipſius, quod cum non fecerit, eſt quod ſibi imputetur, ergo nimirum quod habeatur, pro defecta, & hic non poteſt cadere in
11 reſponſionem. Quinto † pro hoc text. *in l. ſi ita expreſſum, de condit. & demon.* quæ loquitur in conditione, ſi volet, quæ eſt poteſtativa & tamen dicit ibi textus, quod non aliter tranſmittet, quam ſi ipſe voluerit, ergo ſi mortuus eſt antea quam expreſſe vellet, & ſic ſtet per caſum contingentem in perſonam implere debentis, extinguitur legatum & conditio cenſetur defecta, & ita teneo.

Nec obſtant allegata in oppoſitum, primo non obſtat. *l. ſub diverſis,* per quem ſe fundat Paulus, quæ loquitur in conditione mixta, ergo ſecus videbatur in poteſtativa. Quia dico, quod ibi non debet ſumi illud argumentum à contrario ſenſu. Primo, quia in poteſtativa eſt minus dubium, ut probavi in pen. fundamento, ergo non debet ſumi illud argumentum à contrario, quia ſic ſequeretur abſurdum, eſt enim abſurdum, ut ſtatutum in caſu magis dubitabili, ſcilicet in conditione mixta, non haberet locum in caſu minus dubitabili, ſcil. in poteſtativa.

Secundo ſolvo, quod non debet ſumi illud argumentum à contrario, cum ſit contra legem expreſſam, ſcilicet contra *§. ſin autem, de cad. toll.* & alia jura, ut ſupra probavi, & eadem eſt reſponſio ad ſecundum fundamentum, ſcilicet *d. l. in teſtamento. de cond. & demon. & l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* per quas ſe fundat Angel. quæ eo modo loquitur in conditione mixta, ut ſupra eſt oſtenſum.

Tertio non obſtat *l. quæ ſub conditione. §. quoties. ff. de condit. inſtit.* ubi eſt expreſſum, quod conditio poteſtativa deficiens per caſum fortuitum, non facit deficere relictum, quia dico quod ille §. *cum concor.* loquitur in caſu contingente, non in perſonam adimplere debentis, ſed in perſonam alterius tertii, quo caſu eſt diverſum jus, & diverſa ratio.

12 Item † modo ego noviſſime extendo, ſcilicet quando ſtat per implere debentem, habeatur pro defecta, nedum in aliis relictis, ſed & in relicto libertatis, quæ eſt relicta ſub conditione poteſtativa, nam ſi ſtat per implere debentem, habetur pro defecta, & remanet ſervus, text. eſt novus, & ſingularis *in l. fin. in prin. C. de neceſſ. ſerv. hæred. inſt.* Imo quod eſt plus & mirabile, nedum privatur libertate ſibi relicta ſub conditione poteſtativa, ut ibi, imo, quia conditionem implere recuſavit, privetur nedum libertate ſub conditione relicta, ſed etiam hæreditate pure ſibi relicta, ut ibi, & ratio eſt, quia libertate privatur ſua culpa, hæreditate autem ideo, quia teſtator non potuit facere, quod haberet hæreditatem, ſi remaneret ſervus, ut ibi declarat Paul. licet nec ipſe nec alius applicat ad hoc propoſitum, ideo bene nota, ſi autem libertas eſſet relicta ſub conditione caſuali, vel mixta, quid juris, dicunt ibi Doctores.

13 Iſtam † regulam eo limito, ut procedat, quando ſtetit à principio per implere debentem, quo minus impleretur conditio, ſecus ſi non à principio, ſed ex poſtfacto ſtetit per eum, nam tunc conſequitur relictum ac ſi per eum non ſtetiſſet, iſtam limitationem colligo ex verbis Baldi, *in l. ultima quæſtio. C. de inſtit. & ſubſtit.* ubi dicit, quod illa lex procedit, quando ab initio ſtetit per illam, ſecus ſi ab initio ipſa voluit, & quia ſtetit per filium Antilli ipſa conſequuta eſt hæreditatem, nam licet ex poſtfacto alius pœnitentia ductus velit eam in uxorem, & ipſa nolit, non privabitur hæreditate, quia ſufficit momento impletam fuiſſe conditionem. *l. ſi quis hæredem. eod. tit.*

Idem tenent Imola *in l. in teſtamento. de cond. & demonſt.* & omnes communiter *in dict. leg. 1.* ut ibi per Alexand. & vide per Alex. *in l. ſi ſervum. §. ſequitur. 6. notabili. D. de verb. obl.* videbatur contrarium, quia ultima mora nocet. *d. §. ſequitur. & de per. & commodo rei vend. l. illud.* idem tenet Jaſ. *in d. l. 1. 5. col.*

Secundo limito † ut procedat regula, quando gravatus poteſt eam honeſte implere, ſecus autem ſi non poteſt implere honeſte, nam tunc licet ſtet per eum, non privatur relicto, *arg. d. l. cum ita legatum, D. de cond. & dem. gloſſ. in d. l. 1. C. de inſtit. & ſubſt. facit. l. Caio. §. imperata. D. de aliment. & cib. leg.* & quod ibi notabiliter per Bartol *facit l. nepos Proculo, cum ſimilib. de verb. ſig. l. filius. ff. de cond. inſt.* 14

Secundus caſus principalis eſt, † quando ſtat per tertium, in cujus perſonam venit conditio implenda, quo minus impleatur, quo caſu dicitur contrarium, quod conditio habetur pro impleta, text. *eſt in l. 1. C. de inſt. & ſubſt. ibi autem filio Antij is recuſante, &c. & in leg. in teſtamento, de condit. & demonſtr. ibi, illi quidem legatum deberetur,* & in fine ejuſdem legis, *ibi legatum ei debetur, &c.* probatur ex ratione text. *in leg. jure civili, eo titul.* & ita allegat illam l. Paul. *in d. l. in teſtam.* vere tamen illa lex jure civili, hoc non probat, quia loquitur, quando ſtat per tertium, qui ſtat impleta conditione veniebat obligandus ut infra dicam. Ad idem eſt text. *in l. 1. C. de his quæ ſub mo. & D. quando dies leg. ced. leg. ſi poſt. §. item ſi qua, facit l. in jure civili, de reg. jur.* Ad idem *l. ſi ea. C. de cond. inſer.* quam allegat Gl. *in l. ſi poſt.* ſed certe non probat niſi à contrario ſenſu, ut ex ea patet evidenter. Ad idem *l. ſi. Cod. de cond. inſer. ibi, ſive per eum cui dare aliquid viſus eſt, &c.* Ad idem *Dig. de ann. leg. l. Mævia.* ubi gloſſa allegat plures concord. quarum major pars loquitur in aliis caſibus diverſis. Ad idem eſt text. *in l. uter ex fratribus. D. de cond. inſtit.* ratio iſtius regulæ evidenter patet. 15

Tertius caſus eſt, † quando ſtat per tertium, in 16
cujus perſonam non veniebat conditio implenda, tamen impedit quod non impleatur, & tunc dicitur, aut impediunt, juſte itaque contra eum non poteſt haberi regreſſus, & tunc habetur pro impleta, ut probatur *in l. Titius ſi ſtatuas, de condit. & demonſtr.* aut injuſte, & tunc aut temporaliter impedivit, & non habetur pro impleta, nec pro defecta, ſed ceſſante impedimento debet implere, ita probatur *in l. quibus diebus. in princ. Digeſt. de condit. & demonſtr.* & ibi vide Paul. aut impedivit perpetuo, & tunc aut erat ſolvendo qui impedit, & habetur pro defecto. *l. inde Neratius. §. 1. ad leg. Aquil.* aut non erat ſolvendo & habetur pro impleta, ſecundum Paul. *in dict. leg. Titius ſtatuas. & in l. jure civili, & in l. in teſtamento, de condit. & dem.* iſta tamen diſtinctio an ſit ſolvendo, vel non procedit, quando ille tertius, qui injuſte impedivit eſt penitus extraneus, ſecus autem, ſi non extraneus penitus, ut eſt videre in tutore, qui impedit pupillum implere conditionem, nam ille non putatur extraneus, ſed idem in pupillo, quo caſu indiſtincte nocet pupillo, ſicut factum pupilli licet in penitus extraneo diſtinguatur, ut ſupra, iſtam limitationem colligo per Paul. *in l. cum pupillus. de cond. & dem.* ubi videas. rationes autem prædictorum eæ ſunt, ſcilicet an impediat juſte, an injuſte, & an ſit ſolvendo, vel non, ponit magiſtraliter Paul. *in l. 1. C. de inſtit. & ſubſt. 3. col.* quem omnino videas ibi, & ad prædicta vide eum *in d. l. jure civili. & leg. in teſtamento,* & aliquid *in l. quæ ſub conditione. §. quoties Dig. de condit. & inſtit.*

Quartus caſus principalis eſt † quando ſtat per 17
hæredem, vel alium gravatum, qui impleta conditione venit obligandus, quominus conditio impleatur, & iſto

Digitized by Google

& iſto caſu dic, quod conditio habetur pro impleta, ſive erat implenda in perſonam ſuam, ſive alio modo, & ipſe recuſet, vel impediat, quominus impleatur, ſive licite ſive illicite, iſte eſt proprie caſus *in l. jure civili, de reg. jur. & in leg. fin. Cod. de condition. inſertis, & in leg. Iulius Paulus de condit. & demonſt.* & ibi Paulus hoc tamen debet intelligi, quod habetur conditio pro impleta, *ſcilicet quoad hoc, ut legatum purificetur*, & legatarius transmittatur, non autem quoad hoc, ut non teneatur amplius ſolvere, quod ſemel obtulit, & alius recuſavit recipere, imo ſi legatarius petit, hæres cui erat dandum per viam exceptionis poteſt conſequi, ut ſi ſoluatur, textus eſt ſingularis *in leg. cum fundus, in fine. ſecundum intellectum Doctor. Dig. de condition. & demonſtrat.* ſed ſi jam eſſet ſoluta, vel habita conditione pro impleta facta eſſet à lege executio legati, nec eſſet alia neceſſaria, ut ſi fuit relicta libertas directo ſub conditione dandi hæredi, & ſervus obtulit, & hæres recuſavit recipere, & ſic factus eſt ſtatim liber, & ſic executio eſt facta à lege non poterit hæres ſibi poſtea conſulere per viam agendi, ut ſibi ſolvatur, *textus eſt ſingularis in leg. cum quidam, alias eſt lex finalis. Cod. de condit. inſert.* quod eſt ſingulare & ſubſtantiale, & ita noviter declarat Paul. *in l. jur. civili de cond. & dem. & in l. pen. & fi. C. de cond. inſert. & in d. l. cum fundus, de cond. & dem.* quod eſt notandum.

18 Item & quinto limito † ut procedat, quando non eſt licitum hæredi gravato impedire implementum conditionis, alias ſecus, ut ſi promiſiſti mihi x. ſi te vicero in colluctatione vel alio ludo, & per te ſteterit, quominus te vincam, non teneberis, quia tacite videtur actum ex natura, & qualitate negotij, ut liceat tibi impedire implementum, & quia iſto caſu non ſufficit niſus vel conatus, *ita notatur in l. in executione, §. ſi. de verb. obl.* & tenet Bald. *in l. 1. C. de inſt. & ſubſt. 10. q.* Paul. *in l. jure civili, de cond. & dem.* Ad idem eſt gl. expreſſa *in l. jure civili de reg. jur.* ubi gl. dicit, quod hoc videtur tacite actū, ut poſſit reſiſtere, & ſic habetur pro expreſſo, *l. cum quid. ff. ſi. cert. pet.*

19 Quintus caſus principalis eſt, † quando ſtetit per teſtatorem quo minus conditio impleatur, verbi gratia, Teſtator reliquit centum fratribus pro ſepultura, quia tamen erat excommunicatus, non poteſt ibi ſepeliri, an habeatur conditio pro impleta, communiter dicitur, quod ſic, ex quo per teſtatorem ſtat, quo minus impleatur. Item quia illa conditio eſt impoſſibilis, ergo non vitiat, *l. obtinuit, cum ſimilib. Dig. de cond. & demon,* ita tenet Bartol. notabiliter poſt Dinum *in l. miles † fin. D. de adul. & ibi vide in addition.* Idem tenet Bald. *in l. 1. Cod de inſt. & ſubſt. penult. quæſt. & in l. 1. in fin. C. de his, qui pœnæ nomine.* & Joan. de Imol. *& in leg. in teſtamento. de cond. & dem.* Imol. & Ancha. *in l filius. de teſt.* Idem Alex. *in d. l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. in fin.* & ibi dicit Paul. *circa fin. Idem ib.* Jaſ. *n. 9. 6. col. & eſt comm. ſenten.*

20 Sextus caſus † ultimus eſt, quo conditio impeditur per caſum fortuitum, quominus impleatur, & iſto caſu dic, quod regulariter conditio habetur pro defecta, text. eſt *in d. l. legatum de cond. inſer. text. eſt in l. inteſt. de cond. & dem. in duobus locis text. in l. cum ita datur. verbo. diverſa cauſa, eo tit. text. in l. pen. §. 1. eod. tit. & tex. in l. ſi peculium. § his cui, ff. de ſtatu. liber. facit. l. ita ſcriptum. ff. de manumiſſ. teſt. notatur in l. Seio. in princip. ff. de annuis. legat. gloſſ. ordinaria. in leg. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. & in dict. l. inteſt.* Rationem hujus, ſcilicet quare habeatur profecta, quando impeditur per caſum, ſi autem impeditur per alium, habetur pro impleta. dixi ſupra, cui rationi modo adde quod in ſimili dicit gloſſ. *in l. eam quam. C. de fideicom. gl. magn. in princ.* & Paul. de Caſtr. *in l. ille à quo. §. ſi de teſtamen. ad Trebellianum.*

An † autem *d. l. legatum. C. de cond. inſer.* habeat locum, ſi eſſet legatum nomine dotis Bertæ, ſi nupſerit Titio, & eo mortuo nuptiæ ſunt impeditæ, videtur quod non, quia illa lex non habet locum in legato alimentorum. ut infra dicam: ergo idem videtur dicendum in cauſa dotis, per notata *in authe. res quæ. C. commun. de leg. & in auth. contra rogatus, ad Treb. cum ſimil.* contra tenet Bald. *in dict. l. legatum.* quia deficit cauſa finalis legandi ſecundum eum, credo quod voluit dicere, quia cauſa finalis fuit, ut haberet in cauſam dotis, ſcilicet hæc cauſa deficit non ſecuto matr. *l. ſi. C. de don. ante nupt.* ergo deficit relictum, pro quo allego in ſimili. *l. 1. C. de cond. ob cauſam,* & ibi Bald. & alij. Ad idem facit *l. ſi pater, & l. nec apud. C. de hær. inſtit. & l. eamque. C. de fideic.* & ex hoc habes notabilem extenſionem ad legem, legatum, quam bene nota. 21

Prædicta regula † procedit in conditione mixta, pendente ex facto duorum. *ut in dict. l. legatum cum ſimilib.* quid autem in conditione cauſali, dicitur idem, ſcilicet quod deficiat per caſum, imo qualitercunque habetur pro defecta, & non pro impleta, ita tenet Gloſſ. ordinaria in regula *l. ſub diverſis. Dig. de cond. & dem. & in l. teſtamento, eod. titul.* Bartol. *in dict. l. in teſtamento, & in leg. 1. in princ. de inſtit. & ſubſtit.* & ibi Bald. 10. *oppoſitione.* Idem Ang. Paul. & Alexand. *ibi,* & per omnes *in dict. leg. in teſtamento.* Idem tenent Dinus *in regula imputari, de reg. jur. lib. 6.* Idem eſt dicendum in conditione mixta, pendente ex facto unius, & viribus fortunæ, *juxta l. ſi pater. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* & tenent dictæ gloſſæ ſupra allegatæ, & Doctores communiter in locis in ſupra relatis, ratio eſt, quia quando aliquis inſtituitur, vel aliquid relinquitur ſub conditione caſuali, teſtator ſolum reſpicit caſus eventum, & nullo modo factum inſtituti, ideo quocunque modo conditio deficit, impedit diſpoſitionem, & eadem ratione in mixta, quæ partim pendet ex viribus fortunæ, iſtam rationem ponit Bartol. *in dict. leg. 1. Cod. de inſtit. & ſubſtit. & in dict. leg. in teſtamento,* & multi ſequuntur, eſt tamen advertendum, quod pro dicta oppoſitione Bart. *in dict. leg. 1.* allegat. *Cod. de cad. tol. §. ſin autem aliquid,* & etiam Bald. ibi, & Dinus in dicta regula imputari, de quo ſcilicet an ille text. hoc probat, ego vehementer dubito, primo, quia ille text. loquitur in caſuali conditione, & mixta ex viribus fortunæ, & etiam in poteſtativa, ergo ille text. loquitur in omnibus illis conditionibus, ſi intelligeretur, quod quando deficit conditio per cauſam, deficit relictum, ergo intelligeretur etiam in poteſtativa, ſcilicet quod deficiens per caſum, faceret deficere relictum, ſecundum hoc eſt falſum. *leg. quæ ſub conditione. §. quoties. de condit. inſtitut. & infra dicam.* ergo licet ille text. dicat indiſtincte, quando ſuperſtite legatario conditio deficit, evaneſcat legatum, poteſt intelligi quod deficit alio modo, non autem caſu fortuito, præterea quando una determinatio reſpicit plura determinabilia, debet ea terminare uniformiter. *l. quamvis. l. hereditatem. Cod. de impub. & aliis. l. nam hoc jure. de vul. & pupill. & Cod. de milit. teſtam. leg. in teſtamento.* modo ſic illa determinatio, ſcilicet quod quando conditio deficit, deficit relictum, *ut d. §. ſin autem.* reſpicit plura determinabilia, ſcilicet legatum relictum ſub conditione caſuali, mixta vel poteſtativa, ergo debet ea pariformiter determinare, aut ergo dicimus, quod illa verba, quod quando conditio deficit, deficit relictum, intelliguntur, quod quando conditio deficit, alio modo, quam per caſum fortuitum, & tunc nil facit ad propoſitum, 22

Digitized by Google

aut intelliguntur, quod conditio deficit etiam per caſum, & tunc comprehenderet etiam conditionem poteſtativam per dictam regulam, quod quando una determinatio, &c. hoc autem dicendum non eſt, quia contra *dict. leg. quæ ſub conditione. §. quoties ergo. §. ſin autem.* aut nihil facit, aut ſequeretur abſurdum, *ſcilicet contra dict. §. quoties.* quod non eſt dicendum nec obſtat text. *in dict. §. ſin autem*, dum dicit, ſpectari oportet conditionis eventum, & ſic videtur indiſtincte dicere à contrario ſenſu, quod ſi non exiſtat conditio, non debetur legatum, ergo ſive per caſum, ſive alio modo deficiunt, non debetur, quia reſpondeo, quod non obſtat, nam certum eſt, quod de natura cujuſcunque conditionis eſt, quod debere expectari conditionis eventus, alias non incipit deberi. *l. lege ſub conditione, cum ſimilib. de condit. & demonſtr.* imo quod eſt plus, debet impleri in ſpecifica forma. *l. qui haredi. de cond. & demon.* imo quod eſt plus, etiam ſi ille, in quem debet impleri, ſit incapax, debet tamen impleri ſaltem de facto, ut ſic impleatur in ſpecifica forma. *l. Mævius, eod. tit.* & tamen licet ll. omnia iſta requirant, ut implemento conditionis poteſt impleri per æquipollens. *l. ſi mater, cum ſimilib. Cod. de inſtitut. & ſubſtit.* Item ſi ſtat per eum, cum quo debet impleri, habetur pro impleta. *l. 1. C. de inſtit. & ſubſt. cum ſimilib.* licet ergo ille text. velit, quod ſi non ſequitur eventus, non debeatur, non propterea probat, quod ſi non ſequitur propter caſum fortuitum, quia poteſt non ſequi multis modis, ſcilicet quia noluit, vel quia non potuit, & hoc quia non potuit, poteſt multis modis contingere, & ſic non concludit iſte text. Præterea ſi intelligis, quod non eſt ſecurus eventus propter caſum, & quod ideo non debeatur, contradiceret dict. *§. quoties. l. quæ ſub conditione*, ne ergo contradicat, intelligamus, quod alio modo defecit, quam per caſum, quia expedit jura concordare, &c. & quia evitanda eſt legum correctio, &c.

Nec etiam obſtat tex. *dict. §. ſin autem verſ. quod ſi in medio*, dum dicit quod ſi in medio, is qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt, decedat, (pondero, decedat,) & ſi conditio deficit per caſum fortuitum, facit deficere relictum. Ad hoc reſpondeo, & dico, quod non obſtat, pro quo eſt advertendum, quod quandocunque conditio deficit per caſum contingentem in perſonam implere debentis, quandoque per caſum contingentem in perſonam alterius, primo caſu indubitanter eſt verum, quod ſive conditio ſit caſualis, ſive mixta, ſine poteſtativa, & deficiat per caſum contingentem in perſonam implere debentis, facit deficere relictum, *tex. in leg. ſub diverſis. §. final. de cond. & demon. tex. ad literam in leg. in teſtamento, de cond. & dem. ibi. at ſi ipſe decedat, nihil ad hæredem ſuum eum tranſmittere*, quia morte ejus conditio defeciſſe intelligitur, ut ſupra dixi, & dedi rationem hujus, & iſto caſu proprie loquitur text. ille quem ad hoc pondero, dum dicit, quod ſi is, qui ex teſtamento lucrum ſortitus eſt, decedat, & ſic loquitur de caſu contingente in perſonam implere debentis, nos autem loquimur in caſu contingente in perſonam alterius, in quem, vel in quo debet conditio impleri, juxta regulam noſtram cum ſimilibus, & ita recte intelligendo ille text. non loquitur in caſu, de quo per Doctor. Præterea conceſſio ſine præjudicio veri, quod iſte text. loqueretur, quando deficit per caſum fortuitum contingentem in perſonam alterius, ſequeretur inconveniens ſæpe repetitum, ſcilicet, quod deberet referri etiam ad conditionem poteſtativam, *cum dict. §. ſin autem*, loquitur etiam de ea, & ſic referendo eſſet contra *d. §. quoties.* fateor tamen quod licet dictus *§. ſin autem*, non ſtringat, tamen opinio Bar. & aliorum vera, ſcilicet, quod conditio caſualis deficiens per caſum facit deficere relictum, & forte Alexand. ſentiens aliquid de prædictis, dixit *in dict. leg. 1. de inſtit. & ſubſt.* quod conditio caſualis vel mixta pendens à facto legatarij, & à fortuna deficiens, caſu fortuito facit deficere relictum, & allegat gloſſ. *in l. in teſtamento, de condit. & demon. & in regula: eod. tit.* nec movetur per *dict. §. ſin autem*, nec allegat alium text. quia forte ſenſit, quod non ſtringant per prædicta, & etiam Ange. *ibi* dicit, quod omnes tenent hoc indifferenter, & tamen ipſe non allegat, niſi gloſſ. *in regula, de condit. & demon.* quidquid tamen ſit, concluſio eſt vera, quæ tamen recipit duas limitationes. Prima eſt † ſi teſtator eſſet alias relicturus per gloſſ. ordinariam, *in dict. leg. prim*, quæ in ſe eſt vera, licet quoad illam legem ſapiat divinationem. Secunda eſt per text. ſingularem. *in l. fin. Cod. de neceſſa. ſervus hære. inſtitut.* & iſtas duas ponit Angel. *in dict. leg. 1. fin.* & per prædicta ſum expeditus de iſta quæſtione. Concludo ergo, quod conditio deficiens per caſum fortuitum facit deficere relictum, ſive loquimur in conditione mixta, pendente ex facto duorum, *ut in dicta lege legatum, cum concor. de quib. ſupra*, ſive in conditione caſuali, ſive in mixta pendente ex facto unius, & viribus fortunæ, *ut per Doct. in locis ſupra alleg.* 23

Iſtud tamen † de conditione poteſtativa, ſcilicet, quod deficiens per caſum non faciat deficere relictum, limito duobus modis, quos colligo ex verbis Alexand. *in dict. leg. 1. circa princ. de inſtitut. & ſubſtit.* Item tertio limito, ut procedat, niſi qui debebat implere fuiſſet in mora conſtitutus, ita dicit Paul. *in dict. §. quoties allegat leg. fin. Cod. de cond. inſert.* quæ tamen l. non loquitur in poteſtativa, ſed in mixta, ut ex ea patet, idem tenet *in dict. leg. 1. & in dict. leg. in teſtamento, & movetur per l. pen. §. 1 de condit. & demon.* quæ etiam loquitur in mixta, ſed ſi advertas, eadem eſt ratio in utraque, quando præceſſit mora. Idem tenet gloſſ. *in dict. §. quoties. per eandem l. pen. §. 1.* Quarto ego limito *dict. regulam, & dict. §. quoties*, ut procedat quando caſus contingit in perſonam ſervi manumittendi, ut tunc ſi deficiat conditio poteſtativa per caſum, non deficit relictum, ut ibi, ſecus ſi caſus contingeret in perſonam legatarij, qui debebat manumittere ſervum proprium, nam tunc licet ſit poteſtativa, deficit legatum, ut patet, *in leg. ſi ita legatum. §. illi ſi volet de leg. prim. & in leg. ſi ita expreſſum, de condit. & demonſt.* & ego dico quod eſt tex. ad literam *Cod. de cad. toll. §. ſi autem*, & ſupra dixi, licet ad alium propoſitum & ratio eſt in promptu, quia cum legatarius deceſſit conditione pendente, neceſſario extinguitur legatum, nec poteſt tranſmitti, quia morte ejus conditio defeciſſe intelligitur, ut dicit text. *in l. in teſtamento, de condit. & demon.* quæ ratio eſt communis in quacunque conditione, ut patet evidenter, ex prædictis habet primam limitationem ad regulam text. *d. l. legatum*, ut non procedat in conditione poteſtativa, deficiente per caſum. 24

Secundo limita † ut non procedat in modo, nam licet ſit mixtus modus, & deficiat per caſum, non tamen deficit relictum, text. eſt ſingularis *in l. ſi fundum per fideicom. §. Iulian. de leg. 1.* qui non eſt alibi ſecundum Dinum, *ibi*, cui Doct. addunt ſimilem *in l. Lucius. §. quiſquis. el primero. de legat. 2.* ſed idem probat text. *in l. pater filium. §. Tuſculanus. de leg. 3.* & ibi gloſſ. allegat tex. *in d. §. Iulianus.* Item illum *§. Tuſculanus*, quaſi in propoſito allegat gloſſ. *in leg. turpia. §. pen. de legat. 1.* & reperio quod illum *§. Tuſculanus*, pro concordan. allegat Bart. *in leg. Titio* 25

Digitized by Google

centum. §. *Titio genero.* 1. *columm. de cond. & dem.* rationem autem differentiæ inter conditionem & modum ponunt Doctor. in dictis locis, præſertim Alexand. *in dict. leg.* 1. *de inſtitut. & ſubſtitut.* 2. *colum.* & iſta eſt communis opinio. Quia tamen aliqui tenent contra, ut ipſe ibi refert, ideo ego pro prima opinione pondero text. ubi videtur mihi expreſſum, *in leg. ſi quis Titio, de leg.* 2. quem ſic induco & præſuppono, quod ibi fuit modus, quia teſtator dixit, lego Titio 10. ut ea reſtituat Mævio, dicit ibi text. quod ſi Mævius fuerit mortuus, Titij commodo cedunt. Certum eſt autem quod ille modus fuit mixtus, ſcilicet, ut decem det, *juxta Gloſſ. in dict. leg.* 1. *de inſtit. & ſubſtit. & in l. in teſtamento, & probatur in leg. cum ita datur, de condit. & demon.* & eſt communis ſententia. Item deficit per caſum fortuitum, quia Mævius deceſſit, cui erant danda 10. quod autem ibi non extinguatur legatum, patet, quia text. dicit, quod Titij legatarij commodo cecidit, ergo ibi expreſſum eſt, quod modus mixtus deficiens per caſum fortuitum, non facit deficere relictum, quod eſt notandum. Imo quod eſt plus, ego dico, quod nedum modus mixtus appoſitus in ultima voluntate deficiens caſu, non facit deficere relictum, ſed etiamſi eſſet appoſitus in actu inter vivos, de quo ego pondero, *leg. pen. Cod. de condit. ob cau.* nam ibi fuit data pecunia medico, ut ægrum curaret, & ſic pendebat ex voluntate duorum, dicit tamen ille tex. Quod ſi ille modus deficit per caſum contingentem in perſonam infirmi, quod non tenetur medicus reſtituere datum, ergo ibi eſt expreſſum, quod modus mixtus deficiens per caſum non facit deficere datum inter vivos, quod eſt notandum, quamvis favorabilior interpretatio debeat fieri in ultima voluntate. *l. in teſtamentis. de regul. jur. c. cum dilecti. de donation.* concludo ergo quod modus mixtus deficiens per caſum non facit deficere relictum, *per d. §. Iulianus.* quem limita uno modo, ut ibi per Bal. & Paul. & ſic habes ſecundam limitationem ad d. regulam noſtram.

26 Tertio fallit † in libertate. *text. eſt in l. cum ita datur. §. 1. ff. de condit. & demonſt. & in l. fin. C. de cond. inſer.* ubi Paul. de Caſtr. multum magiſtraliter declarat, quæ ſunt ſpecialia favore libertatis, ibi vide per eum, maxime in principio, ibi ſecundum eſt, & circa finem, qui colliges extenſionem ad iſtam limitationem.

27 Quarto fallit † favore alimentorum *l.* 1. *Cod. de legat. l. Caio. §. Imperator de aliment. & ciba. l. illis libertis, de condit. & demonſtr. in princip. l. annua, in princip. ff. de annuis legat.* quod procedit, quando conditio eſt appoſita in favorem legatariorum, & ita loquuntur & intelliguntur dicta jura, ſecus favore eorum, quibus legatarij debent morari, ita intelligitur text. *in l. Seio, in princip. & ibi gloſſ. ff. de annuis legatis. & eſt text. in dict. l. illis libertis, de condit. & demonſtrat. in fine*, & eſt communis opinio Doctorum, quid autem in dubio, cujus favore videatur relicta, declarat Paul. *in d. l. illis libertis.* ponderando verba teſtatoris, ut ibi per eum. Alexand. tamen non faciens mentionem Paul. tenet indiſtincte, quod in dubio videatur relictum favore legatariorum, & per conſequens non deficiat legatum, ita tenet *in l.* 1. *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* 2. *colum.* idem ſentit Angel. *ibi* judicio meo, idem tenet Dinus *in regula imputari*, & vide circa iſtum caſum per Paul. 3. *col. in hac. l.* 1. *de inſt. & ſubſtit.*

28 Quinto ex mea inventione ego limito, ut † hæc regula non procedat in legato relicto eccleſiæ ſub conditione mixta, vel aliæ piæ cauſæ, quo caſu puto, quod etiamſi conditio addita eccleſiæ deficiat per caſum, non tamen deficiat relictum, quod probo. Quia libertas eſt cauſa pia, ſed in libertate hoc ſtatuitur ergo idem in eccleſia, & alia pia cauſa. Item quia hoc ſtatuitur in alimentis, ut ſupra dictum eſt, quæ dicuntur pia cauſa, ergo idem in alia pia cauſa. Item quia ubi eadem ratio idem jus. Item quia caſus excepti extenduntur ex identitate rationis, *c. cum dilecta, de confirmat. util. vel inutil. cum ſimilib.* ergo caſus libertatis & alimentorum hic excepti extenduntur ad aliam piam cauſam, quia eſt eadem ratio in utriſque, & confirmabis per alia multa, & ex hoc infero ad legatum relictum in cauſam dotis ſub dicta conditione, &c. & alia continentia cauſam piam.

Sexto ego limito † *per l. penult. §. 1. de condit. & de-* 29
monſtrat. hoc modo ut procedat illa regula, quando uni erat dandum, vel cum eo aliquid faciendum, & deficit per caſum, ſecus ſi duobus, & alter tantum moriatur, nam poteſt impleri in perſonam alterius pro parte, & conſequeretur legatarius legatum de benignitate, ut ibi, quod eſt notandum, & forte hoc eſt, quod voluit gloſſ. *in l. in teſtamento. de cond. & demonſt. per illum* §.

Septimo poteſt limitari, quando conditio mixta, procedens & facto duorum, reſpicit ſolum favorem debentis implere, nam tunc ſi deficiat per caſum contingentem in perſonam ejus, cui debet impleri, nihilominus habetur pro impleta, ut videtur probari *in l. annua, in princ. ff. de ann. leg.*

Idem & erit octava limitatio, quando non apparet, cujus favore conditio ſit appoſita, nec vere nec per aliquas conjecturas, nam tunc etiam habetur pro impleta, ac ſi in favorem debentis implere eſſet appoſita. *d. l. annua.* ſecundum alium intellectum, ſi autem eſſet appoſita in favorem ejus, cui implere debet, haberetur pro defecta. *l. Seio de ann. leg.* Idem ſi in favorem utriuſque, *ut in d. l. legatum, & in l. in teſtamento, de condit. & demonſtr.* iſta eſt intentio Domini Angeli *in l.* 1. *de inſtit. & ſubſtit.* & alius ibi non tangit, & dicit quod ſunt verba Dini, & notabilia, & non allegat, ubi voluit allegare Dinum *in regula imputari*, ubi hoc videtur dicere, licet non diſtinguat leges, quas allegat, prout facit Angel. & ſic ſi advertas diſtinctionem, quam Doctores faciunt ſolum in alimentis diſtinguendo, cujus favore ſint relicta, & quid in dubio Din. & Angel. faciunt generaliter in materia *l. legatum. de cond. inſer.* ut ſupra vidiſti, & omnes moventur eiſdem ll. negari tamen non poteſt, quin illæ ll. ſcilicet *l. annua & l. Seio.* per quas omnes moventur, loquuntur in alimentis, licet Dinus & Angelus eas intelligant generaliter, & ſupra dictum eſt. Cogita.

SUMMARIA.

1 *Conditio ſi nupſerit, an per voluntatis declarationem deficiat irreparabiliter, egregia quæſt.*
2 *Repudiatio quando facta videatur.*
3 *Variare an liceat in ultimis voluntatibus.*
4 *Conditio pendens ex facto noſtro per voluntatis declarationem deficit nec eſt locus pœnitentiæ, ſi aderat ſubſtitutus.*
5 *Accreſcendi jus ceſſat, quando dominium legati non tranſit recta via in legatarium.*
6 *Conditionem illam, ſi nupſerit, non tenentur implere infra triennium, cum multis contra communem.*
7 *Conditio poteſtativa implenda eſt quam primum poteſt.*
8 *Conditio poteſtativa non eſt neceſſe, ut quam primum poteſt impleatur in hæreditate.*
9 *Conditio ſi nupſerit, ſub qua mulieri fuit legatum relictum, ſi ſemel ipſa declarat, nolle ſe nubere, an defeciſſe videatur irreparabiliter, dubia quæſtio.*

Digitized by Google

10 *Conditio nubendi ſemel repudiata, & ſi poſtea impleatur, nihil prodeſt, contra noviſſimos.*

11 *Conditionem nubendi mulier ſi ſemel declaraverit ſe nolle implere, & ſi poſtea pœniteat, nihil agit tam in hæreditate, quam in legato, contra Alex. & Decium.*

12 *Conditio interpretative tantum impleta, quam actionem producat, nova declaratio.*

13 *Conditionem ſi legatarius implere non recuſat, ſed tantum moratur, non perditur legatum, quando conditio erat caſualis vel mixta, cum noviſſ. contra communem.*

14 *Conditio nubendi alterius arbitratu reiicitur, ſive accipiatur pro libera illius voluntate, ſive pro arbitrio boni viri, cum communi.*

15 *Conditio nubendi arbitrio alterius adeo reiicitur, ut nec ejus voluntatem requirere teneamur, nedum ſequi contra mentem Petri, Cini, Pauli, Cornei.*

16 *Conditio nubendi de fratrum conſenſu ſorori appoſita in relicto etiam voluntario reiicitur, cum Emanuel contra Pau. Rui.*

17 *Conditio nubendi de conſenſu alterius, non deſignata perſona, cui nubendum ſit, reiicitur cum Emanue. contra Aym.*

18 *Conditio, ſi nupſerit arbitrio alterius, non deſignata perſona, cui nubendum eſſet, reiicitur, etiam de ademptione, non ſecus quam de datione, cum Emanue. contra Aym.*

19 *Ratio communis improbatur.*

20 *Conditio non nubendi uſque ad annum decimum quintum reiicitur. contra Aret.*

21 *Nuptiarum favore minor poteſt tranſgredi præceptum teſtatoris, quod aliter tranſgredi non liceret.*

22 *Viduitatem virgini inducere non licet, nec perpetuam, nec temporalem, nec etiam momentaneam, contra noviſſ.*

CAPUT XCIV.

De Legato Conditionali.

1 ILLUD † autem dubium eſt, ſi legatum Seiæ ſub hac conditione, ſi Titio nuberet, relinquatur. Seiaque ſemel expreſſimque declaraverit, nolle ſe Titio nubere, ſed poſtea mutata (morte fœminarum) voluntate velit eidem nubere, an legatum conſequetur, quod negant Paulus *in l. 1. C. de inſt. & ſubſt.* Idem Paul. Caſtr. *in l. 2. eod. tit.* ſentit Jaſ. *in l. 2. n. 6. eod. tit.*

Contrarium tenet ingenioſus Emanuel de Acoſta. *in repet. l. cum tale. §. reſcriptum. ff. de cond. & demonſt. limit. 6. n. 4. per l conditionum. quæ in futurum. ff. de cond. & demonſt.* quæ nihil facit, nam licet probet, quod talis conditio poteſt quandocunque impleri, non ſecus quam hæc conditio, ſi navis ex Aſia venerit, *juxta l. 2. & l. ſi quis hæredem. C. de inſt. & ſubſt. melius in l. 2. ff. de cond. & demonſt.* tamen illud intelligendum, niſi ſemel conditio defeciſſet, nam per conditionis defectum evaneſcit relictum conditionale, quod poſtquam ſemel evanuerit, amplius ſuſcitari non poteſt, *l. ſi decem. cum petiero. ff. de verb. oblig. l. qui Romæ. §. Augerius. ff. eod. tit. l. ſi ita expreſſum. l cum ita datur. l. ſub diverſis. ff. de condit. & demonſtr. §. ſin autem aliquid ſub conditione. Cod. de caduc. tollen. l. ſi quis hæredem, & fere per tot. C. de inſtit. & ſubſtit.* nec dubium eſt, quin, licet ad implementum hujus conditionis, ſi nupſerit, deſideretur nuptiarum interventus, vel quod non ſteterit per implere debentem. *l. 1. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut. l. in teſtamento. 2. ff. de condition. & demonſtr.* tamen ut ea conditio defeciſſe intelligatur, nullus actus poſitivus deſideratur præter animi declarationem: nam cum primum honoratus conſtituerit nolle ſe conditionem illam implere, illico ea conditio ſine ſpe renaſcendi periiſſe ſeu defeciſſe intelligitur, *argum. l. Cornelius l. jam dubitari. ff. de hæred. inſtit.* nam † & nuda animi de- 2
claratione contingit hæreditatis legative tam agnitio quam repudiatio. *§. final. Inſtit. de legat.* unde lex *legatarius. §. fin. ff. de legat. 1.* ait, quod, cum primum legatarius conſtituerit, nolle ad ſe pertinere legatum evaneſcere, id legatum videtur habeturque perinde ac ſi retro nunquam relictum fuiſſet, *ut ibi, & l. ſi tibi homo. §. cum ſervus. ff. de legat. 1.* quinimo ſimul ac talem conditionem deficere voluit, deficit. *ut l. 1. §. utrum autem. verſic. proinde ibi, maluerit deficere conditionem. ff. ſi quid in fraud. patron. facit lex 3. Cod. de hæred. inſtit.* Jam ergo dubitari non oportet, quin per interventum voluntatis (ut more noſtrorum loquar) defecerit conditio, & in eo tantum quæſtio manebit, an adhuc pœnitere liceat, & magis eſt, ut neque in repudiationibus pœnitentiæ locus ſit, *l. ſicut major. Cod. de repud. hæred. ratio. ut in l. ſicut ab initio. C. de act. & obligat. juncto §. hæres quoque. Inſtit. de obligat. quæ quaſi ex contractu naſc.* idque expeditius eſt in repudiatione legati, quia ſimul ac repudiatum fuerit ejus dominium, illico revertitur ad hæredem. *d. §. utrum autem. d. l. legatarius. §. fin. d. §. cum ſervus. in l. ſi tibi homo, ſupra alleg.* id quod accidit, cum conditio ſive caſualis, ſive poteſtativa, ſive miſta relicti deficit, nam & tunc tale relictum remanet pleno jure apud hæredem, nunquam ab eo diſceſſurum. *d. §. ſin autem aliquid ſub conditione.* Cum ergo † ſit per- 3
ſona, ſcilicet hæres, qui habeat jus retinendi, & per hoc res deſinat eſſe integra, pœnitentiæ locus non erit ex regula. *l. 3. l ſi pecuniam. in princ. ff. de condit. cau. data. l. naturalis. §. 1. ff. de præſcript. verb.* id quod expeditius eſt in ultimis voluntatibus, in quib. poſt animi † noſtri declarationem continuo ſequitur le- 4
gis executio, ſicque deſinit res eſſe integra, neque unquam pœnitere liberum erit. *l. ſi is cui. ff. de legatis 2.* ergo per repudiationem ſive ipſius relicti, ſive conditionis poteſtativæ, ſub qua relictum datum fuerat, id relictum evanuit, & remanſit penes hæredem oneratum, ſicque res deſinit eſſe integra, non ſecus, quam integra eſſe deſineret, ſi legatarius ſubſtitutum habuiſſet, quo caſu omnes admittunt, quod ſimul ac mulier, quæ ſub conditione nubendi honorata fuerat conſtituerit, nolle ſe nubere relicto, excludetur per *l. 2. Cod. de inſtitut. & ſubſtitut.* eſtque communis opin. ut per Coſt. *ubi ſupra num. 9.* poſt Alexand. Decium. Corne. Jaſ. Riminal. & alios *in dict. l. 2. Cod. de inſtit. & ſubſtit.* in ſimili per glo. & Doct. communiter, præſertim Corneum *ibi in l. fin. Cod. repud. hæred.* unde apparet, non juſtam eſſe differentiam, quam Emanuel *in dict. num. 9.* tradit inter legatum ſub conditione nubendi mulieri relictum, quando ſubſtitutum accepit, & tale legatum eidem relictum, quando ſubſtitutum non accepiſſet, quaſi illo caſu ſimul ac declaraſſet nolle ſe nubere, legatum ab ea abſcederet, inque ſubſtitutum transvolaret, iſto autem caſu non ita, quia (inquit) non adeſt perſona, in quam id legatum à muliere abſcedens transferatur, nec advertit ſupereſſe perſonam ipſius hæredis onerati, apud quem manſurum ſit, *juxta §. in primo. §. pro ſecundo. §. in noviſſimo. §. ſin autem aliquid ſub conditione. Cod. de cad.* † Qua ratione etiam 5
procedit, quod tradunt Bart. & communiter Doctor. præſertim. Jaſ. *in l. plane §. ſi duobus ff. de leg. 1.* Bart. & Jaſon. & alij *in l. hujuſmodi. §. ſi Titio. eod. tit.* Bartol. & communiter Doctor. *in leg. ſi Titio. & ei ff. de legat. 2.* dum ajunt, quod in quibus caſibus legati dominium à morte teſtatoris non tranſit recta via in legatarium, ceſſat jus accreſcendi, quia ſupereſt perſona

perſona hæredis, à quo dominium illius relicti nunquam abſceſſit, ſicque habet jus retentionis. Unde & in ſpecie noſtra cum relictum fuerit conditionale, ſicque dominium ejus in mulierem nunquam tranſierit, nec ab hærede onerato diſceſſerit: ſimulac mulier ſe nubere nolle declaraverit, apud hæredem manebit irrevocabiliter, ſicque jam pœnitere liberum non erit. Ergo ſi ea mulier in tali relicto habuerit cohæredem, & ſi vero ſimile ſit Emanuelem idem quod in ſubſtituto reſponſurum, *arg. l. ſi Titio & Mævio §. Iulianus. ff. de leg. 2.* quia utrobique eadem ratio eſt, tamen & hoc caſu nos firmamus idem juris fore quod futurum erat, ſi ea mulier cohæredem nullum habuiſſet.

6 Hactenus † cum mulier palam declaravit, ſe nubere nolle, quid autem ſi nihil aperuit, ſed tacite continuit ſeſe, ac deliberabat quanto tempore ſpectanda ſit dubium eſt, & communis opinio eſt per triennium tantum ſpectandum, quo præterito, conditio defeciſſe videbitur, relictumque evanuiſſe intelligetur, ita tenent Bart. Bald. & Joannes de Platea *in l. 2. §. ad filiorum. C. quando & quibus quarta pars debeatur, lib. 10.* Jaſ. *num. 6. in l. 2. C. de inſtit. & ſubſtit.* Paul. Caſtrenſ. *in leg. 2. hæc conditio filia mea. Digeſt. de condit. & dem.* Joann. Bapt. de ſancto Severino *in d. l. 2.*

Contrariam partem, ut etiam poſt triennium quandocunque nupſerit ſatis conditioni feciſſe videatur, tenent Paul. Caſtr. ſibi contrarius *in l. 2. ſupra allegat.* & Soz. *in l. hæc conditio filiæ mea colum. 1. Dig. de condit. & demon.* quorum opin. verior eſt *per text. expreſſum in dict. l. hæc conditio filia mea, & per l. conditionem, quæ in futurum ff. de condit. & demonſt.* quæ jura apertius hanc partem probant, quam ulla inductione egeant, quod & ſuadetur ratione nam cum mulier ſub conditione ad legatum fuerit invitata, quod quidem legatum eſt apud hæredem, ipſiuſmet hæredis intereſt quieſcere, ut interuſurio temporis fruatur, nam querela illius, cui teſtator voluit, ut mulier nuberet, non eſt in conſideratione, cum in conditione tantum poſitus fuerit, non etiam in diſpoſitione, nec dubium ſit, quin poſitus in conditione non videatur poſitus in diſpoſitione *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtament.* Gloſſ. communiter ibi approbata *in l. Lucius. Dig. de hær. inſtit.* tradunt communiter Doctores *in l. Gallus. in princ. Dig. de lib. & poſthum.* Tenendo iſtam partem tunc *ad dict. §. ad filiorum*, in quo repoſitum eſt unicum fundamentum eorum, qui contrariam partem tuentur, reſpond. quod loquitur in ſpecie longe diverſa, ex diverſis autem non fit illatio *l. fin. Dig. de calumn.* Præterea ibi eſt caſus ſpecialis, ut & civiliter recte intuenti apparebit, & declarat Soz. *ubi ſupra.* Ergo mulier aut dixit ſe velle nubere ei, cui teſtator juſſit, ſed ille noluit, & illico habebit legatum, aut ipſa dixit ſe nolle nubere, & illico evanuit legatum. *l. 1. & leg. ſecunda C. de inſtitution. & ſubſt.* aut tacuit deliberans, & dic ut proxime, & pro nobis eſt etiam text. expreſſus *in leg. pater Severinam. Dig. de condit. &*
7 *demonſt. in princ.* † Neque ad rem pertinet *l. hæc Conditio, ſi in Capitolium. D. de cond. & dem.* nam ibi, in cond. poteſtat. quæ cum primum legatarius poteſt eam implere debet, nos loquimur in conditione miſta, quæ quandoque impleri poteſt *ut dictis legibus* non ſecus quam conditio caſualis, *ut l. 2. ff. de cond. & demonſt.*

8 In † hæreditate autem ſub conditione etiam poteſtativa relicta, obtinuit communis ſententia exiſtimantium, ut ea conditio non illico poſt mortem teſtatoris neceſſe ſit ut impleatur, quia cum hæreditas habet ſe ad commodum, & incommodum. *l. quia poterat. Dig. ad Trebel. §. ſed neque Inſt. de auth. tut. l. ſi hæreditatem. Dig. mand. l. ſi filius qui patri. Dig. de vulgar.* non eſt hæres inſtitutus præcipitandus, ne forte inconſulte ſuſpectam adeat hæreditatem, ita tenuit Gloſſ. ſing. *in l. ſi quis ita hæres inſtituatur. Dig. de hær. inſt. per text. ibi* Bart. *in dict. leg. hæc conditio, ſentit Gloſſ. in l. ſi plures Gloſſ. fin. Dig. de cond. inſt. ſentit. Gloſſ. in dict. l. hæc conditio ſi in capitolium. Dig. de cond. & demon.* eſt communis opinio, ut patet ex relatione Cornei *in l. 1. colum. 2. num. 2. C. de inſt. & ſubſt.* Emanuel. *in l. cum tale. §. reſcriptum. limit. 6. ff. de cond. & demonſtr.* Cin. *in d. l. 1. num. 7. col. fin. ratio eſt & ſupra.*

Denique † ſi mulier in legato ſit honorata ſub 9
conditione nubendi Titio, & ipſa ab eo interpellata nubere noluerit, illico conditione defecta videtur ex mente gloſſ. *in dict. l. 1. de inſt. & ſubſt.* adeo ut licet poſtea ipſa pœniteat, & Titius jam nolit legatum ſemel amiſſum non recuperet, ut tenent Bald. Fulg. Paul. Alex. *colum. fin. ad fin.* Decius *num. 13.* qui hanc firmat eſſe communem ſententiam *in dict. leg. 1. per l. pen. 2. reſpon. Dig. de cond. & demonſt. & l. fin. ver. niſi Cod. de cond. inſer.* & per alias leges ſupra alleg. & quia moram purgare non licet ad actionem conſequendam, ſed tantum ad exceptionem opponendam. *l. Thais. §. intra Dig. de fideicom. lib. & l. ſi intra quinquennium. Dig. de ſtatu liber.* ſecundum Decium *ubi ſupra* Emanuel. *ubi ſupra. num. 25.* qui hanc di-
cit communem ſententiam † quam tamen ipſe li- 10
mitat, ut procedat quando revera conditio impleta non fuit, quia poſtea Titius ille à muliere ſemel repudiatus, ei jam pœnitenti nubere noluit, neque ex legis auxilio pro impleta habetur, quia ipſe fuit in mora, ſed ſi revera, poſtquam ſemel ipſa recuſavit Titio nubere, poſtea mutata voluntate ei nupſerit, conſequitur relictum ſecundum Eman. quod ſuſpectum puto, nam per voluntatem mulieris illico deficit conditio irrevocabiliter, ac irreparabiliter *argum. l. fin. verſic. niſi ipſe ſervus, & verſ. niſi & ipſe oblatas. C. de cond. inſer. & l. pen. Dig. de cond. & demon. leg. 1. §. proinde. Dig. ſi quid in fraud. patron. l. legatarius. §. 1. Dig. de leg. 1. l. filij, per locum ab ſpeciali ff. ad Tertul. l. 2. cod. de inſt. & ſubſt. l. in teſtamento fin. de cond. & demon. §. fin. verbo, nuda voluntate & verb. contraria deſtinatione. Inſtit. de hær. qual.* ergo ſi deficit conditio, ſequitur quod evanuit relictum, remanſique penes hæredem ſicque ſemel peremptum ſuſcitari non poteſt. *§. ſin autem aliquid ſub conditione §. in primo. §. pro ſecundo. Cod. de cad. tol. l. inter ſtipulantem. §. ſacram. Dig. de verb. oblig. §. 1. Inſt. de inut. ſtip. l. qui res §. aream. Dig. de ſol.* adeo ut etiam retro nunquam relictum fuiſſe videatur *leg. 1. §. utrum autem. Dig. ſi quid in fraudem patron. leg. ſi tibi homo. §. cum ſervus Dig. de leg. 1. dict. l. legatarius. §. fin. cum iis, quæ ſupra diximus,* & quia in hujuſmodi repudiationibus pœnitentiæ locus non eſt *leg. ſicut major. Cod. de rep. hære. facit l. ſi quis hæredem Cod. de inſt. & ſubſt.* ergo cum conditio defecerit & per hoc legatum irreparabiliter evanuerit, quod poſtea impleatur conditio, proderit nihil.

Ex † quibus etiam apparet erraſſe Alexand. *in* 11
dict. leg. 1. Cod. de inſt. & ſubſt. verſ. & in quantum, col. fin. ad med. & Decium *ibi, colum. fin. in fin.* dum ajunt, quod in hæreditate mulieri relicta ſub conditione, ſi Titio nupſerit, ſi ipſa à Titio interpellata declaraverit, ſe nolle ei nubere, & poſtea pœnitentia ducta ei nubere velit, qui tantum recuſavit eam uxorem habere quod conſequetur, hæreditatem ipſa mulier quaſi mora ab ea commiſſa, licet noceret in legatis, non tamen noceat in hæreditate,

ut ſupra diximus, ſed utrunque ſuſpectum eſt, hoc eſt tam dictum quam ratio dicti, nam cum conditio hæreditatis ſemel defecerit, tam evanuit hæreditas, quam evaneſceret legatum, *ut per tot. ff. de cond. & demon. & per totum. C. de cond. inſer. & C. de inſtit. & ſubſtit. & ff. de condit. inſtitut.* & licet feſtinatio conditionis implendæ in hæreditatibus non exigatur ex communi opinione ſupra relata, tamen in ſpecie noſtra non conditionis implementum differt, ſed aufert, quia conditio non fuit per interventum voluntatis ſuſpenſa duntaxat, ſed fuit omnino defecta.

12 Sed quæ † actio competit eo caſu, quo conditio, ſi nupſerit, revera impleta non fuit, ſed tantum interpretative, quia per mulierem legatarium non ſtetit, & quidem communis opinio eſt ſecundum Jaſ. *colum. fin. &* ſecundum Decium *colum. fin. in l. 2. C. de inſt. & ſubſt.* quod competit eadem actio, quæ competeret, ſi conditio revera impleta fuiſſet, quod procedit, quando de jure communi pro impleta ea conditio habebatur, ſecus ſi de jure ſpeciali ſecundum eandem communem opinionem, contra quam in hoc ultimo tenet Decius, *ubi ſupra*, cujus opinio contra communem vera eſt, quando de jure tantum prætorio pro impleta habebatur conditio, quia actiones jure tantum civili, non etiam jure prætorio, inventæ fuerunt *l. 2. §. 3. & §. 4. cum ſeq. ff. de orig. jur.* ſed ſi de jure etiam civili, quamvis ſpeciali pro impleta conditio habebatur, tunc eadem actio competet, quæ competeret ſi revera impleta eſſet, *ut per ll. & jura* quæ allegant Jaſ. & Decius, *ubi ſupra.*

13 Adde † quod mulier, quæ ſub conditione ſi Seio nuberet, honorata fuit aut ſolum differebat conditionem implere, aut palam & intrepide eam implere recuſabat, ac negabat, primo caſu ſunt qui velint, ut in hæreditate dilatio non noceat, quia cum habeat ſe ad commodum & incommodum hæreditas *l. quia poterat ff. ad Treb. §. ſed neque Inſtit. de auth. tut. l. hæreditatem. ff mand.* inculpata videri debet mulier, quæ non temere nimiſque properanter ſeſe commiſit periculo hæreditatis ſuſpectæ, *argum. l. ſi filius qui patri. ff. de vul.* ſed talis dilatio mulieri noceret in legato, quia habet fere ſemper utilitatem omni ſuſpectione carentem, *ut d. l. hæreditatem, & ſupra diximus.* quod ultimum non eſt verum quia ea dilatio licet non noceat in conditione poteſtativa. *l. hac conditio ſi in capitolium,* non tamen nocet in conditione caſuali. *ut l. 2. ff. de cond. & demon.* nec in conditione miſta. *l. hac conditio filia mea ff. de cond. & demonſtr. l. conditionem quæ in futurum. eod. tit.* ſive loquamur in hæreditate, ſive in legato, *ut d. ll.* licet contrarium ſentiant Alex. *num.* 10. & Decius *colum. fin. in fin. in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* ubi etiam Paul. & Cor. *colum. 2.* Idem Paul. Jaſon & Riminal. *in l. 2. eod. tit.* Soc. *in l. in teſtamento. 2. num. 11. ff. de cond. & demon.* dum allegant *d. l. hac conditio, ſi in capitolium,* eam procedere intelligentes in legato relicto mulieri ſub conditione nubendi, quæ miſta eſt, cum *dict. l.* loquatur in legato relicto ſub conditione, ſi in capitolium aſcenderit, quæ non ſolum poteſtativa eſt, ſed etiam facillima, & ita hoc caſu eos merito reprehendit Emanuel. *in dict. §. reſcriptum, 6. limit. num. 5.* Secundo caſu quando palam, ac deliberate mulier dixit, ſe nubere nolle. Alex. *dict. n.* 10. & Decius *dict. col. fin. in fin.* dicunt id non nocere, ſi quidem poſtea ea mulier mutata voluntate parata ſit Seio nubere, licet per eum modo ſteterit, quod ſupra improbavimus, ſed id admittit Acoſta, ubi ſupra, ſi & ipſa cum effectu parata ſit nubere, & Seius conſenſerit, ſicque matrimonium fieret, quod ſimiliter ſupra improbavimus, moti, quia eo caſu non ſolum verum eſt per mulieris voluntatem conditionem nubendi ſemel defeciſſe, ſed etiam talem conditionem ſemel defectam ad ſui implementum revocari non poſſe.

Quid † ſi mulieri quid relinquatur ſub hac conditione, ſi arbitratu Titij nupſerit, & quidem ſi arbitrium ſumebatur pro libera voluntate Titij, omnes admittunt conditionem rejici, mulieremque eo etiam inſcio aut renitente nubentem legatum conſequi. *l. cum tale. §. reſcriptum. ff. de cond. & demonſt.* quod ſi arbitrium ſumatur levius, nempe pro arbitrio boni viri, adhuc idem *ut d. §. reſcriptum*, in ſui generalitate, & *in cap. Gemma. de ſponſa.* ratio, ne quod omnino nuptiis impedimentum fiat, *ut ait, dict. §. reſcriptum*, & eſt communis ſententia ſecundum Emanu. *in dict. §. reſcriptum, amplia fin. num. 7.* quod & ſentit Bartolus *ibi*, ubi etiam D. n. & Alberic. qui idem voluerunt *in leg. Titium, & Mævium, ff. de admin. tut.* Jaſ. *in leg. ſi quis arbitratu. num. 18. ff. de verb. obligat.* Socin. *in leg. filia ſua. ff. de condit. & demonſtrat.* Lancellot. Dec. *in leg. turpia. §. 1. colum. fin. ff. de legat. 1.* Infertur † veram non eſſe rationem Petri, 15
& Cini, *in dict. l. turpia, §. 1.* Cini. & Joannis Imolen. *in dict. §. reſcriptum.* Paul. Caſtrenſis, & Cornei *in l. legatum, de conditio. inſert. Cod.* dum ajunt, hanc conditionem ideo remiſſam fuiſſe, ne mulier alienum arbitrium in nuptiis ſequi cogatur, nam nec ſequi, nec etiam petere cogitur, *ut diximus*, licet ſuperiorem rationem communem appellet Emanuel. *ubi ſupra num. 7.*

Nec contrarium videbatur, ut & petere, ac requirere Titij arbitrium, & etiam illud ſequi debet, *arg. l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit. l. cum ita. l. Titio centum. §. 1. ff. de condit. & demonſt.* ſed illa jura procedunt quando & perſona certa, cui mulier nuberet, à teſtatore deſignata fuit, & præterea non ſub conditione pœnæ ſubeundæ, ſed ſub ſpe præmij conſequendi mulier ad matrimonium invitabatur, nec enim alterutrum ſufficeret, nam ſi legitimam tantum filiæ relinquerem ſub hac conditione, ut Titio nuberet, etiamſi Titio non nupſerit, legitimam, utpote ſibi quaſi debitam conſequetur, ut reſolvit Pal. Ruu. *in capit. per veſtras. not. 3. §. 21. num. 4. de donat. inter vir. & uxor.* Rurſus ſi etiam aliquid ultra legitimam filiæ meæ, vel legatum extraneæ mulieri reliqui ſub conditione, ſi arbitrio Titij nuberet, nec deſignavi cui nubendum mulieri eſſet, & extranea mulier legatum, & filia quod ei ultra legitimam dederam conſequetur ſi matrimonium Titio inſcio, aut invito contraxerint, non ſecus quàm ſi de conſenſu ipſius nupſiſſent, *ut dict. §. ſi quis arbitratu. alias incipit reſcriptum.* Ratio differentiæ, quia quando teſtator deſignavit, cui viro mulieri nubendum eſſet, ei viro prodeſſe voluit, hæcque affectio in conſideratione eſſe debet. Cum autem nullum deſignavit, tunc ſolam ipſius mulieris utilitatem principaliter reſpexiſſe videtur, ſicque non tam præcepti quam conſilij vim juſſus teſtantis habere videtur, cui ipſa mulier renunciare poteſt. *arg. leg. cum pater. §. mando. ff. de leg. 2 l. Titio centum, in princ. ff. de condit. & dem. l. filiusfamilias. §. divi. ff. de leg. 1. l. penult. Cod. de pact.* quod ſi dixeris eſſe debere in conſideratione intereſſe illius, cujus arbitratu ea mulier nubere debebat reſpondeam quod intelligendo (prout intelligi oportet) de boni viri arbitratu, erit quoddam intereſſe nullius, aut leviſſimæ utilitatis, quæ in conſideratione eſſe non debet, & ideo remittitur à lege, *ut dict. §. reſcriptum de cap.* Gemma. *dict. leg. Titium, & Mævium. leg. Titia. §. & in princ. ff. de verb. obligat.* † unde ſi filiæ meæ ali- 16
quid ultra legitimam reliqui ſub conditione hac, ſi fratrum conſenſu nuberet, nec deſignavi cui viro nuben-

Digitized by Google

nubendum eſſet, Pal. Ruu. *ubi ſupra*, reſpondit eam non poſſe nubere ſine fratrum conſenſu, quin relictum illud ultra legitimam ſibi datum amittat, magnifacitque hoc conſilium, per quod coactabuntur ſorores de fratrum conſilio nubere, quod nihil eſt, ut dixi, quia loquitur contra *dict.* §. *reſcriptum, cum ſimil. & l. 1. Codic. de inſtit. & ſubſtit.* procedit quando certa perſona deſignata erat, cui mulier nuberet, merito ergo Pal. Ruu. reprehenſus fuit ab Emanuel. ubi ſupra, licet alia parum efficaci ratione.

Infertur erraſſe Aymon. Savili. *conſil.* 81. *num.* 1.
17 poſt alios quos ipſe † refert dum ait, quod ſi Seiam omnium bonorum fideicommiſſariam reliqueram ſub conditione, ſi de fratrum meorum conſenſu nuberet, & eis inſciis, vel invitis nupſit, privabitur fideicommiſſo, quia (inquit) iſta eſt pœna non damni ſentiend., ſed lucri amittendi, ergo, &c. *arg. dict. l.* 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. cum aliis ſupra allegat.* Sed nihil eſt, quia illa jura procedunt quando teſtator certum virum deſignavit, cui mulier nubere deberet, eique viro conſultum voluit teſtator. Aym. autem & ſequaces loquuntur quando vir certus deſignatus non fuit, quo caſu licet agatur de lucro tantum amittendo, reiicitur conditio, *ut dict.* §. *reſcriptum.* merito ergo Aymon. ab Emanuele, ubi ſupra reprehenſus fuit, licet alia ratione nō ſatis (ut no-
18 bis videtur) efficaci, † ergo & eadem ratione ſecundum Eman. *ibi.* & rectè contra Aymonem *conſil.* 1. *num.* 3. poſt Oldrad. *conſil.* 16. non valebit hæreditatis ademptio, quam teſtator faciebat, ſi hæres arbitrio alterius non nuberet, cum certa perſona deſignata non eſſet, cui nubendum eſſet.

19 Unde † adverto, minus idoneam eſſe rationem, quam (poſtquam alios reprehēderat) reddidit Eman. *ubi ſupra, num.* 12. poſt Gloſſ. *in l. legatum. Cod de cond. inſert.* Jacob. de Arena. *in l. turpia.* §. *primo. ff. de leg.* 1. ubi Lancellot. Decius *colum. fin.* Fulg. *conſil.* 61 *colum. penult.* Corneus *conſil.* 105. *pro parte lib.* 2. *ad fin. colum. fin.* Soc. *in l. filia ſua. ff. de cond. & demonſtr.* ajunt enim conditionem hanc, ſic arbitratu, vel conſenſu Titij filia nupſerit, ideo à lege remitti, qua interim impedimentum nuptiis fit, dum mulier illius conſenſum requirit, etiam ſi illud ſequi non teneretur, & impedimentum in conſideratione eſſe debere, etiam ſi mulier hodie nuptura in craſtinum tantum diem cogeretur matrimonium differre. Sed nihil eſt, nam quis non videt, quam longius moroſiuſque impedimentum fiat in terminis legis 1. *C. de inſtit. & ſubſtit. cum ſim.* & tamen id impedimentum à lege non removetur. Ergo ne quod omnino nuptiis impedimentum fiat, voluit lex, ſi id certè perſonæ utilitatem non reſpicit, *ut d. l.* 1. *cum ſimil.* ſecus ſi certæ perſonæ utilitatem reſpiceret, *ut ibi.*

20 Infertur † veram non eſſe Aretini ſententiam, qui *in conſil.* 67. *numer.* 1. *colum.* 1. voluit valere hoc præceptum teſtatoris, qui impuberem hæredem ſcriptam juſſit ne infra 15. ſuæ ætatis annum nuberet, id quod palam eſt contra *dict.* §. *reſcriptum ibi, ne quod omnino impedimentum fiat.* Neque ad rem pertinet, quod hic agatur de lucro, non de damno, quam & in lucro idem eſt, quando non apparet certa perſona, cujus favore id fieret, prout hic minimè apparet, & ex regula potuit ipſa ſimul ac nubilis eſſet huic præcepto prohibitivo ſuam tantum utilitatem reſpicienti renunciare. *l. cum pater.* § *mando. ff. de leg.* 2. *l. Titio centum, in princ. ff. de cond. & dem. l.*
21 *pen. C. de pact. & d.* §. *divi.* † unde utiliter infertur quod licet prohibitioni teſtatoris, quam prohibiti tantum utilitatem reſpicit poſſit prohibitus regulariter renunciare, ut dictis legibus, ſi modo minor ætate non ſit, quia tunc non poteſt, *ut dict. leg. Titio centum, in princ. & leg.* 2. *Cod. pro empt.* tamen & minor renunciare, & tale præceptum prohibitivum tranſgredi poſſet in hac materia ſimul ac nubilis ſit, licet quoad rerum ſuarum adminiſtrationem minor adhuc reputetur, & cum Aret. *ubi ſupra*, videtur tranſire Emanuel, *ubi ſupra*, licet dubius & anceps, motus, quia licet † perpetuam viduitatem virgini indicere non liceat, temporalem tamen licet, ſecundum eum, & Aret. ego dico quod neque perpetuam, neque temporalem, neque etiam momentaneam, *ut d.* §. *reſcriptum.* 22

SUMMARIA.

1 *Conditio illa, ſi opus infra biennium factum non fuerit, ante biennium etiam cum effectu impletur, cum primum certum eſſe cœperit infra reſiduum termini opus perfici non poſſe, contra communem.*
2 *Conditione de opere infra diem certum faciendo non verè, ſed interpretative exiſtente, tunc licet pœna ante finem termini peti poſſit, tamen conceſſa prorogatione peti non poterit ante terminum, nec etiam poſtea.*
3 *Intell. l. in illa ſtipulatione, & l. hoc jure. ff. de verb. oblig.*
4 *Pœna promiſſa ſub conditione ſi opus intra annum factum non fuerit an peti poſſet ante finem termini.*
5 *Legatum relictum ſub conditione, ſi hæres infra annum non fecerit id quod in ſe erat, an debeatur ante finem anni.*
6 *Conditio, ſi Stichum non dederis, decem dato quando impleta, vel defecta videatur.*
7 *Conditionis implementum licet pendeat ex facto promiſſoris, tamen poſt conditionem exiſtentem non ſemper ſpectatur dies.*
8 *Intellectus l. cum ſtipulatus ſim mihi à Proculo ff. de ver. obl. & num.* 10.
9 *Intellectus l. ſi in lege. ff. locati. & num.* 11.
12 *Conditione defecta an dies ſpectetur.*
13 *Intellect. l. & ideo hæſitatur. ff. de verb. obl. & l. Martius. ff. loc.*

CAPUT XCV.

De Pœna Conditioni adjecta.

Juxta iſtam partem eſt text. princeps in hac materia *in l. cum ſtipulatus ſim à Proculo. ff. de verb. oblig.* cui accommodamus ſequentem Gloſſ. Jam & verba text. ita habent. Cum ſtipulatus ſim mihi, ô Procule, ſi opus arbitratu meo ante calendas Junias effectum non ſit pœnam, & protulerim diem; putaſne verè poſſe me dicere, arbitratu meo opus effectum non eſſe ante calendas Junias, cum ipſe arbitrio meo aliam diem operi laxiorem dederim? Proculus reſpondit: Non ſine cauſa diſtinguendum eſt intereſſe, utrum per promiſſorem mora non fuiſſet quo minus opus ante calendas Junias (ita uti ſtipulatione comprehenſum erat) perficeretur, an tunc cum jam opus effici non poſſet ante calendas Junias, ſtipulator diem in calendas Auguſti protuliſſet. Nam ſi tunc diem ſtipulator protulit, cum jam opus ante calendas Junias effici non poterat, puto pœnam eſſe commiſſam, neque ad rem pertinere, quod aliquod tempus ante calendas Junias fuit, quo ſtipulator non deſideravit id ante. Cal. Jun. effici, id eſt, quo non eſt arbitratus, ut fieret quod fieri non poterat, aut ſi hoc falſum eſt, etiamſi ſtipulator ptid. Cal. Jun. mortuus eſſet, pœna commiſſa non eſſet, quoniam mortuus arbitrari non potuiſſet,

Digitized by Google

& aliquod tempus poſt mortem ejus operi perficiendo ſuperfuiſſet, & propemodum, etiamſi ante Cal. Jun. futurum eſſe cœperit, opus ante eam diem effici non poſſe, pœna commiſſa eſt. Et dividitur in quinque, ſecundum Alber. & Paul. hîc: at ſecundum Bartol. Alexand. & Jaſ. dividitur in quatuor: at ſecundum omnes conſtat, quod in princip. ponitur thema, & in fine ibi, & propemodum ponitur deciſio quæſt. ut pœna conventionalis promiſſa ſub hac conditione, ſi opus infra bienninm non fieret, non ſolum committatur peracto biennio, ſed etiam ante ejus finem, cum primum certum fuerit, infra reſiduum biennij opus perfici non poſſe, idque conſtat apud omnes, & etiam apud me, & quia text. ait, arbitratu meo expone, *ut per gloſſ.* 2 *ibi.* & Bartol. *colum.* 1. tu dic, quod mihi tecum convenit, ut opus certæ formæ faceres ante Calendas: deinde ſubjecta eſt pœnalis ſtipulatio, ut ſi opus arbitratu meo (id eſt, ſecundum arbitrium jam dictum, non dicendum: forma enim jam deſignata erat) non fieret ante Calendas, centum nomine pœnæ præſtarentur, adde, quod non ſolum promiſiſti opus facere ſecundum arbitratum meum, id eſt, ſecundum formam jam deſignatam, ſed etiam promiſiſti, taliter te facturum, ut arbitrio meo, id eſt, voluntati meæ ſatisfactum eſſet, quod Hiſpanicè dicitur, *que loare acontento.* Hoc declaratur *in verſicul. aut ſi hoc.* ubi text. innuit, quòd non ſolum tempore contractus arbitrium fuit interpoſitum; ſed etiam poſt opus perfectum aliud arbitrium ab ſtipulatore erat interponendum, quo præmiſſo omnes indifferenter tenent, quod ſi tantum temporis præteriit, ut infra reſiduum temporis ante Calendas opus perfici non poſſet, tunc etiam ante Calendas pœna
1 committitur, quod verum ipſo jure, de † æquitate tamen obeſt exceptio, ut ante Calendas peti non poſſit effectualiter, id eſt, exequi nequeat, quod tenet gloſſ. mag. *ibi, plus etiam dico.* quam ſequitur Albe. *colum.* 2. *in princ.* poſt Dynum, quem refert & Bartol. *colum.* 2. *dum op. d. l. in illa ſtipulat. ſi Calendis.* & iterum *eadem colum. dum opin. l. ſtipulationes non dividuntur.* §. *ſi quis ita.* & Alexand. *num.* 9. & cum gloſſ. ſimpliciter tranſit Jaſ. *colum.* 3. *poſt me.* licet non ſit contradicens, tamen teneo contra communem, quod non ſolum ante Calendas pœna ipſo jure committatur, ſed quod etiam effectualiter committatur, ut etiam ante Calendas exigi poſſit. Moveor primò per hanc legem, quæ ſecundum omnes *in verſic. & propemodum. & in verſicul. nam ſi tunc.* probat, pœnam ipſo jure commiſſam eſſe, & ſi diceremus mero jure, ſed non effectualiter, eſſet imponere legem verbis, ut in ſimil. ajunt Bartol. & Doctores *in l. in illa ſtipulatione ſi Calendis.* dum reprobant ſol. gloſſ. *in l. hoc jure, ſupra alleg.* Secundo moveor, quòd hic dies fuit adjectus non principaliter propter ſe, ſed propter aliud, ſcilicet propter conditionem, quo fit, ut conditione defecta, dies ſpectanda non ſit, *ut l. cum tale.* §. *Mavia de cond. & demonſt.* quod dies non propter ſe, ſed propter conditionem fuerit adjectus, patet, quia hæc ſtipulatio, ſi opus perfectum non fuerit, centum dari, incerta eſt, quoad tempus conditionis implendæ, niſi adiiceretur, infra quantum tempus opus fieri deberet: dies ergo Calendarum adjectus fuit, ad demonſtrationem conditionis, ex quo magis promiſſor obligaretur: non enim ſufficit opus fieri, ut pœna non committatur, niſi & intra diem dictum fiat, ut ergo *in d.* §. *Mavia.* dies mortis non ſpectati, eoque conditionis monſtrandæ gratia adjectus præſumitur, ita & in propoſito eadem ratione poſt conditionem mero jure impletam ſpectandus dies non eſt. Stringo: nam ibi non erat certum, ſed ſolum præſumebatur conditionis gratia diem adjectum fuiſſe, hîc autem certum erat: nec enim dies Calendarum ad aliud poteſt videri adjectus. Stringo, nam ibi fit illa interpretatio, quod dies non ſpectetur, etiamſi conditio non fuit impleta, ſed contra mentem teſtatoris rejecta: hîc autem conditio mero jure impleta fuit, ut & text. ait, & omnes fatentur. Stringo, & tertiò: nam ibi pro legataria unum ſpeciale receptum erat, ſcilicet quòd conditio rejiceretur (hoc enim, quod tibi rejiceretur, ſpeciale eſſe, tenent Bartol. & alij *in l. mulieri, & Titio. de condit. & demonſtrat. per text. ibi.* Bartol. *in l. re conjuncti. de legat.* 3.) & tamen admittitur alia ſpecialitas, ut dies non ſpectetur, *contra l.* 1. *de dotis promiſſ. C.* quantò magis in propoſito noſtro, ubi pro ſtipulatore nulla ſpecialitas inducta fuit, & per illum textum confunditur reſponſio Doctorum (inquiunt enim) conditionem impletam videri diem, tamen ex æquitate, quoad differendam executionem ſpectandam, quod non valet: nam & ibi vertitur eadem æquitas in executione differenda, & tamen non differtur, nec dicatur aliud in contractibus, ut hîc, in quibus fit interpretatio contra ſtipulatorem, *l. ſtipulatio iſta.* §. *in ſtipulationibus. l. quidſupra, eod. tit.* aliud in legatis, in quibus fit benignior interpretatio, *l. in teſtamentis. de reg. jur.* ita procedat *d.* §. *Mavia.* nam ad hoc reſpondet opportunè Jaſon *in d. l. in illa ſtipul. ſi Calendis. colum.* 4. *poſt princip.* Tertiò eſt text. *in l. hoc jure de verb. obligat.* ubi ſimiliter dies Calendarum favore ſtipulatoris (ut promiſſor teneretur, non ſolum Titio nunquam in Italiam veniente, ſed etiam veniente, ſi tamen ante Calendas non veniſſet) gratia conditionis monſtrandæ adjecta fuit, & cùm primùm efficitur conditio impoſſibilis ſeu neceſſaria (neceſſarium enim erat, Titium in Italiam venire non poſſe, cùm jam mortuus eſſet,) tunc non ſolum conditio habetur impleta etiam ante diem ſtatutum, ſed etiam dies non ſpectatur ad impediendam executionem: ſic ergo & in propoſito conditio, ſi opus ante Calendas factum non fuerit, cum tantum temporis præteriit, ut infra reliquum temporis fieri non poſſet, jam neceſſaria effecta eſt, & conſequenter habetur impleta, *l. ſi pupillus.* §. 1. *de novat.* & licet dies ſuperſit, tamen expectanda non eſt ad differendam executionem, cum conditionis tantum monſtrandæ gratia adjecta fuerit. Quartò eſt text. *in l.* 4. §. 1. *de condit. & demonſtrat.* ubi dixi, ſi Titius infra quinquennium filium non ſuſceperit, tunc Seio dato, & ait text. quod ſi poſt biennium decederet Titius, filio non ſuſcepto, quo caſu conditio neceſſaria effecta eſſet, quod tunc dies, qui ſupereſt, non ſpectaretur, niſi adjecta eſſet dictio (tunc) quæ denotat extremitatem temporis. Quintò eſt text. *in l. uxori uſumfructum villa. de uſufruct.* lege eodem modo inducendo: ſed & ibi ultra dictionem (tunc) erat etiam dictio (peracto quinquennio) per quod evidentior erat voluntas teſtatoris diem ſpectare volentis. Nec obſtat *l. inſulam. & l. ſtipulationes non dividuntur.* §. *ſi quis ita.* 1. *reſponſ. de verb. obligat.* nam in illis erat pœna legalis, nos loquimur in conventionali. Nec obſtat *l. in illa ſtipulatione, ſi Calendis.* nam ibi erat conditio poteſtativa, id eſt, pendens ex poteſtate promiſſoris, & ejus favore adjectus fuit dies, patet, quia ſi adjectus non eſſet, ſtatim conveniri poſſet ad Stichum, vel ad pœnam, *ut l. ita ſtipulatus. verſic. Sabinus. de verb. obligat. l.* 1. *de pen. leg. l. ubi ante.* §. *qui illud de verb. oblig.* quo fit, ut cum ejus favore non gratia conditionis monſtrandæ adjecta fuerit, ſpectari debeat, licet conditio neceſſaria effecta fuerit. Sed † cave, quia omnia mea fundamenta bene concludunt, 2
quod

Digitized by Google

quod in terminis legis noſtræ, cùm primùm conditio efficitur neceſſaria, non ſolum habetur impleta, ut pœna ipſo jure committatur, ſed etiam, ut dies, qui ſupereſt, non ſpectetur ad differendam executionem, nec id fortè negarent Doct. ſed iſta procedunt, ubi prorogatio facta fuit: at cum prorogatio facta fuit, tunc etiamſi fiat poſt pœnam mero jure commiſſam, adhuc tamen, licet prorogatio pœnam ſemel commiſſam perimere non poſſit, poterit tamen efficere, ne pœna exigatur, ut prorogatio illa ſponte (ut patet hîc in verbo, arbitrio meo) facta, vim pacti prorogatorij de non petendo habere videatur, & conſequenter pœna ante diem prorogationis peti non poſſit, imo nec poſtea, ſi interim, id eſt, infra diem, prorogationis, opus perfectum fuerit, quod videtur admittendum maximè, quia alias illa prorogatio nil operaretur, & ſi hunc ſenſum habuerunt Doctores, rectè loquuntur, quem ſenſum in terminis leg. iſtius planè habuit gloſſ. noſtra, ut patet in prin. ipſius, ſed tamen dixi, duo dicit, primum, quod ſtipulator uſque in diem prorogationis agere non poteſt efficaciter, deinde, quod etiam poſt diem prorogationis, ſi interim opus effectum ſit, repellitur exceptione, cui aſſentior, quod videtur de mente Alex. *hic num. 9. in fin.* ſed quatenus gloſſ. noſtra, *ver. plus etiam dico allegando. l. in illa ſtipulatione, ſi calendis.* vult, quod in caſu, quo contra ſtipulatorem non competeret exceptio (puta quia prorogatio non interfuiſſet, ſic in gloſſ. noſtra intelligenda eſt) adhuc in terminis l. noſtræ, promiſſor ad pœnam mero jure commiſſam, ante adventum diei agere non poſſet, *per l. in illa ſtipulatione.* ubi prorogatio non fuit interpoſita, & tamen non agitur ante diem. Adde quod gloſſ. noſtram in ſpecie ſequitur Alexand. *num. 9. in princip.* idem vult Bartol. *colum. 2. poſt princip.* dum opponens *d. l. in illa ſtipulatione.* ait, quod tam hîc, quàm ibi, ante adventum diei pœna erat commiſſa, ſed ante diem exigi non poteſt, nec hîc, nec ibi: ſic ergo volunt iſti, quod licet hic nulla interfuiſſet prorogatio, adhuc lex iſta procederet ſecundum illam: at utrobique pœna ante diem commiſſa, ante diem tamen utiliter peti non poſſet. Quid ergo operabitur prorogatio noſtra? Reſp. operabitur, quod etiam poſt diem, ſi interim opus perficiatur, pœna exigi nequeat, obſtante exceptione, mihi tamen aliud videtur dicendum, imo teneo, quod in terminis hujus legis, ſi prorogatio non interfuiſſet, tunc pœna ante diem commiſſa etiam ante diem exigi poſſet, moveor, *per l. hoc jure ſupra, per eodem.* ubi quando dies appoſitus eſt favore ſtipulatoris conditione verificata, ſtatim agi poteſt, ut ibi in verb. (peti) quod ibi dies gratia ſtipulatoris poſita eſſet, patet, quia ea non appoſita, etiamſi per multos annos Titius in Italiam non veniſſet, tamen pœna non committeretur, quandiu venire poſſet, at ea adjecta evenit, ut non ſolum, ſi nunquam venerit, ſed etiam eo poſt, die tamen veniente, committatur: ſic & in propoſito, cum dies gratia ſtipulatoris adjecta fuerit, ſpectanda non eſſet poſt conditionem interpretativè impletam, niſi intercederet prorogatio. Et quòd gratia ſtipulatoris dies eſſet in propoſito adjecta, patet, quia ea non adjecta, pœna non committeretur, donec certum eſſet, conditionem impleri non poſſe, & opus vivente promiſſore perfici non poſſe (text. eſt in ſpecie *in l. ita ſtipulatus. per totam. ff. de verb.* licet aliud ſit in ultimis voluntatibus, ut ibi, quod & rectè perpendit ibi Bartol. *in ſummario.* & ita intelligitur *l. 1. ff. de pen. leg. l. ſi penum. ff. quando leg. ced.*) at ea adjecta, committitur pœna, etiamſi opus vivente promiſſore perfici poſſet, ſi tamen ante diem perfectum non fuerit, & ad idem eſt text. *in l. 4. §. 1. de cond. & demonſtrat. ff.* à contrario ſenſu, ubi dixi, ſi Titius filium infra quinquennium non habuerit, Seio lego, Titio ſine filiis ante quinquennium mortuo, conditione legati verificata videtur, ut dies ſpectandus non ſit: ecce quod poſt conditionem impletam dies non ſpectatur, etiamſi dies gratia debitoris adjecta ſit, prout fuit ibi: nam debitor liberatur non ſolum, Titio filios nunquam habente, ſed etiam, ſi eos haberet poſt quinquennium, *facit l. cum tale, ff. de cond. & demonſtr. in dict. §. Mavia, & dict. l. uxori,* niſi dicas, hæc jura loquuntur in ultimis voluntatibus, ſecus autem in contractibus. † *argum. d. l.* 3
in ſtipulatione, ſi calendis. ff. de verbor. oblig. ex cujus intellectu omnia pendent, ideo revoco in dubium intellect. illius text. *cum dict. l. hoc jure,* & differunt
† quia in alia poteſtativa, in alia vero caſualis, fuit 4
conditio: nam *in l. in illa ſtipul. ſi Stichum,* (qui meus erat ſecundum me) & etiam ſecundum Bartol. & omnes, dum ajunt quod implementum conditionis pendebat ex facto promiſſoris calendis, non darem pœnam promiſſi verificata etiam per mortem Stichi conditione, adhuc tamen dies qui ſupereſt ſpectanda eſt, idque eo fit quod ut ſpectaretur adjecta fuit, cum enim poſſem Stichum ſtatim dando facere, ut conditio pœnalis ſtipulationis evaneſceret, conſtat diem adjeciſſe me, quid Stichi miniſterio, & fructu interim uti volui, quo fit, ut non conditionis monſtrandæ gratia, ſed dilationis propter ſe principaliter conſiderandæ dies ajecta ſit, eſt enim perinde ac ſi ſine conditione Stichum poſt calendas promittentem, eo conſilio ut Stichi miniſterio interim uti poſſem, ut ergo iſto caſu nullus diceret diem ſpectandam non eſſe, quæ adjecta videri non potuit propter conditionem quæ non eſt ita, & cum conditio adjecta fuit poteſtativa dies, non ut interim conditionem (quam ſtatim & abſque ullo temporis ſpatio implere poteram) implere poſſem, ſed ut interim Sticho uterer adjecta fuit, quo fit ut conditio etiam per mortem Stichi verificata adhuc dies, utpote, principaliter propter ſe non propter conditionem adjectus ſpectandus, juxta mentem promiſſoris fit ita intelligo *dict. l. in illa ſtipula-*
tione, † quam in contractibus tantum loquentem 5
extendo, ut & in ultimis voluntatibus procedat, nam ſi dixi, ſi hæres Stichum (qui meus erat) infra biennium Titio non dederit centum, dato Sticho ante biennium mortuo, puto biennium ſpectandum, licet conditio morte Stichi extiterit, ratio, quia cum in poteſtate hæredis eſſet, Stichum ſtatim dare non ſpectato biennio, nulla alia ex cauſa biennij dilationem teſtator dedit, niſi ut interim ejus miniſterio hæres uteretur, nam biennium non potuit videri adjectivum, ut hæres interim facultatem Stichi præſtandi nanciſceretur, quandoquidem eum poſſidebat poſſeſſumque ſtatim tradere poterat. Idque multum notandum eſt, quia juxta iſtam partem multum laboraverunt Dinus, Jacobus de Aretin. Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Cumanus, Paulus Caſtrenſis, Alexand, Romanus, Sozi. Vicentius Hercul. Jaſon, Franciſcus de Ripa & alij *in dicta leg. in illa ſtipulatione, ſi calendis, ff. de verb. obligat. juncta leg. hoc jure, eod. tit,* quæ leges adverſari invicem videntur, adeo ut ei intellectus, à variis authoribus parum feliciter (ut nobis videtur) excogitatos referat ibi Ripa, ſed noſtra conciliatio ſupra facta caret omni vitio, reliquæ autem non ita, ut nobis viſum eſt.

Infero † hinc limitationem *ad l. ſtipulatus, magna.* 6
ff. de verb. obligat. l. ſi penum. ff. quando dies legati ced. l. 1. de penu. leg. ubi habetur, quod ſi dixit teſtator,

Stichum

Digitized by Google

Stichum dato, ſi Stichum non dederis, decem dato, vel dixit incipiens à conditione, ſi Stichum non dederis, decem dato, iis enim caſibus ajunt dictis legibus, quod ſtatim poſt interpellationem, & ſic poſt moram conditio legati videatur impleta, ut decem debeantur, nulla alia ſpectata dilatione, nec ſpectata morte hæredis debitoris, licet aliud ſit in contractibus, quando incipimus à conditione, *ut dict. l. ita ſtipulatus*, his inquam caſibus dico, quod ſi interpoſita eſſet dies (quia dixi, ſi Stichum non dederit infra biennium) tunc etiam poſt impletam mortem Stichi conditionis adhuc dies ſpectaretur, ut proximè dixi, per quod limitantur dictis legibus, at *in d. l. hoc jure*, conditio erat caſualis, quia dixi, ſi Titius ante calendas non venerit, dabo, quæ conditio adjecta fuit gratia conditionis monſtrandæ, ut non ſolum Titio nunquam veniente, ſed etiam eo veniente teneretur, ſi tamen veniſſet poſt calendas, cujus adventus, ut patet, non erat in poteſtate mea, ſed fortunæ, vel ipſius, cum primum ergo exploratum fuerit eum venire non poſſe conditio impleta videtur, nec ſpectabitur dies quæ non cauſa dilationis, & ſic quo minus teneretur, ſed quo magis teneretur, adjecta fuit.

7 Hinc † infero veram non eſſe tertiam ſol. Gloſſ. *in dicta leg. hoc jure*, quam Bart. & omnes ibi approbant, uſque ad Ripam, dum ait quod refert implementum conditionis pendeat ex facto promiſſoris nec ne, ut ſi ex facto promiſſoris, tunc etiam poſt implementum conditionis dies ſit ſpectanda, nam in præmiſſo exemplo domum fieri, pendebat ex facto promiſſoris, & tamen poſt impletum conditionis dies non ſpectatur, eſſet ergo diſtinguendum, utrum ex facto promiſſoris facilius, an ſub difficili penderet, ut patet ex prædictis, & ſic utrum conditio eſſet poteſtativa, quo caſu procederet communis opinio, an mixta (*argum. l. ſuis quoque*, §. *& puto. ff. de hæred. inſtit.*) quo caſu communis non procedit, habes ergo primo quod commiſſa pœna, dies quæ ſupereſt non eſt ſpectandus, quando conditio pœnalis non erat omnino poteſtativa, ſed ſtatim fieri poteſt executio, niſi in caſu *l. noſtra*, ubi interfuit prorogatio. Interfuit limitatio *ad l. noſtram*, ut non procedat prorogatione non intercedente, hoc ſecundo. Infertur limitatio *ad l. in illa ſtipulatione, ſi calendis*, ut procedat quando factum, ſeu conditio erat omnino poteſtativa, ſecus ſi erat mixtum pendens ex arbitrio fortunæ, & facto implere debentis, ſeu voluntate ejus, *argum. d. §. puto*, hoc tertio. Infertur extenſio *ad l. hoc jure, ſupra alleg.* ut procedat non ſolum quando conditio pœnalis ſtipulationis erat omnino caſualis, ſed etiam ſi eſſet mixta, adhuc enim conditio defecta dies qui ſupereſt ſpectandus non eſſet, hoc quarto. Infertur quod tertia ſolutio, Gloſſ. *in l. hoc jure*, quam ſequuntur ibi Bartolus & omnes uſque ad Ripam, licet ſit vera, quando conditio pœnalis ſtipulatio eſt mere poteſtativa, ſecus tamen eſt, quando eſt mixta, hoc quinto. Adde *ad l. noſtram. verſic. nec ad rem, junctis illis verbis, arbitratu meo*, ſecundum Paul. *hic colum.* 1. quòd verus ſenſus hujus literæ eſt, quod hic pœna fuit promiſſa ſub una tamen conditione (puta ſi opus calendis, ſeu ante calendas factum non eſſet) vel dic & rectius, duas videri conditiones, prima ſi opus non fieret, altera ſi ante calendas non fieret, non enim ut pœna vitaretur ſufficit opus fieri, niſi & ante calendas fiat, ſicut ſi dico, (ſi ſine liberis deceſſeris prior, ſuperſtiti reſtituas) hic duplex conditio eſt, non enim ſufficit te priorem decedere, ut fideicommiſſi conditio exiſtat, niſi & ſine liberis deceſſerit prior, *ut l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb.* Quidam tamen putabant triplicem eſſe conditionem, Prima ſi opus non fieret, Altera ſi non fieret ante calendas, Tertia ſi non fieret arbitratu ſtipulatoris, quo fit (inquiunt) ut licet factum non fuerit ante calendas, adhuc tamen pœna non committatur ſtipulatore non arbitrante, de quo videtur text. apertus *in l. multa, de cond. & dem. ff. in princ.* de quo oppoſitum fuit contra *leg. noſtram*, ut patet ibi, nec ad rem. ſed *l. noſtra*, reſp. non obeſſe, eo quod hic opus fuit certæ formæ, & determinatæ, † & illa 8
verba (arbitratu meo) non habent hunc ſenſum, ut ſtipulator declararet & arbitraretur ante inchoationem operis quomodo, vel quanto tempore opus fieri deberet, nam imo hoc jam fuerat præfinitum, ſed habent hunc ſenſum, ut poſt opus ante calendas perfectum ſtipulator opus approbaret, quod Hiſpanicè dicitur (*qua ſe hara à contento*) & iſte intellectus eſt neceſſarius *propter l. multa, princip.* ubi quando illa verba (arbitratu meo) inducunt, quod eſt quando adiiciuntur operi, cujus forma non erat determinata, ſed incerta, tunc ſtipulatore, id eſt, creditore per voluntatem ſeu impotentiam non arbitrante, pœna non committitur, unde cum hic dicatur pœnam commiſſam, patet operi certæ formæ adjecta fuiſſe illa verba (arbitratu meo) & ſenſum eſſe quod poſt opus perfectum opus ab ſtipulatore approbetur. Iſque † ſenſus probatur in ſpecie *in l. ſi* 9
in lege, in principio, ff. de locati. ubi dicitur eſſe perinde ac ſi approbatio relinqueretur arbitrio boni viri. Ad idem text. quo ad hoc *in l. ſi ſic, in princip.* ubi latè Jaſon *de leg.* 1. text. & ibi Bart. *in l.* 1. *de leg.* 2. ita in ſpecie declarat *l. noſtram* Paul. hic *colum.* 1. Bartolus tamen hic *numer.* 3. *poſt Gloſſ.* 2. *hic.* & Jacobus de Arena, quem ipſe refert, & Aret. *numero* 4. & Jaſon *num.* 1. *& columm.* 3. *verſic.* 8. *vel quarto.* & Alexander *columna* 1. *in fine.* ajunt quod hæc verba (arbitratu meo) non ſolum referuntur & pertinent ad qualitatem operis, per ſtipulatorem approbandam, ut omnes concordant, ſed etiam referuntur ad tempus, infra quod opus faciendum erat prorogandum, vel etiam coarctandum, de prorogatione probatur hic clarè, quod & ego fateor, de coarctione ſeu diminutione probatur. *arg. leg. ſi decem cum petiero, de verb. oblig.* quam legem ad hoc allegant Alexand. & Jaſon *hic.* ut enim inquiunt ibi illa verba, cum petiero, referuntur ad tempus, ut quo tempore petiero ſtatim detur, ita & hic verba, (arbitratu meo) hoc important, ut diem calendarum adjectum coarctare & reſtringere poſſim, ut opus citius fiat, teneo contra communem, quod verba (arbitratu meo) non efficiant, ut diem calendarum adjectum poſſim coarctare, ut opus citius fiat, hoc in ſpecie probat textus *in dicta leg. ſi in lege, ff. locat. in princ.* quod probat tam in deciſione, dum ait, ideoque arbitrium ad qualitatem operis, non ad tempus prorogandum pertinet, quam in ratione decidendi, dum ait (quod longum finitum ſit) vult enim quod verbum (arbitratu meo) non poteſt videri ad tempus referri, vel pertinere, eo quod tempus jam erat definitum, & quod hic eſſet definitum, patet, quia fuit poſitus dies calendarum Junij, ergo, &c. *ut l. eum qui calendis, ff. de verbor. obligat.*

Sed opp. *contra d. l. ſi in lege*, quod quemadmodum, licet ibi & hic forma operis eſſet certa, adhuc verba (arbitratu meo) ad opus refertur, ita etiam licet tempus eſſet deſignatum, & certum, adhuc illud verbum ad tempus referri poſſet. Sol. quod licet forma operis eſſet certa & deſignata, adhuc dubitari poteſt, an illa ſua forma ſit ſatis bene fabrefactum (puta juſſi domum fieri certæ longitudinis, latitu-

latitudinis & altitudinis, certarumque camerarum, facta eſt domus ſecundum longitudinem, altitudinem, latitudinem, numerumque camerarum deſignatum, ſed adhuc poteſt dubitari, an parietes, ſeu cœmenta, fuerint bene fabricata, nec ne, ideo dicitur omnia fieri debere arbitrio ſtipulatoris, id eſt, (boni viri) quæ dubitatio in tempore non poteſt cadere, & iſtam oppoſitionem contra communem facit Aret. *hic de illa, l. ſi in lege*, per quam teneo contra communem.

Sed retenta opinione communi Aret. hic, in princip. reſpon. quod verb. (*arbitratu meo*) fuit poſitum in uno capitulo ſeu oratione continente tam tempus, quam formam operis, ideo refertur arbitrium tam ad operis qualitatem, quam ad tempus, *argum. l. 3. §. filius. de liber. & poſthum.* ſecus *in d. l. fin.* ubi in alio capitulo ſunt poſita forma operis, in alio vero tempus. Infertur ex hac Sol. limitatio ad communem opin. ut procedat, quando in uno, eodemque capitulo ſeu oratione tam forma operis quam tempus eſſet concluſum, ſecus ſi in diverſis. Infertur & ſecundo, limitatio *ad d. l. ſi in lege*, ut procedat quando in una oratione fuit deſignata forma operis, in alia vero tempus appoſitum, ſecus ſi in eodem capitulo, ſeu oratione, teneo contra Aretin. quia ejus ſolutio in utroque membro falſa eſſe videtur, & dum ad legem noſtram, & communem opinionem ait quod in eodem capitulo ſeu oratione & forma operis deſignata fuit, & tempus definitum, nam iſtud poſſet defendi retenta opinione Petri, qui voluit quod lex noſtra ſolum procedat, quando pœnalis ſtipulatio incipit à conditione (puta ſi opus tantæ longitudinis & latitudinis ante calendas arbitratu meo factum non erit, centum dabis, quo caſu cum in eadem ratione videatur poſita tam qualitas operis, & tempus, quam arbitrium illud videtur ad utrunq; referendum) quæ opin. improbatur per Bart. *hic*, & Paul. 1. *colum. in princ.* dicentes l. noſtram procedere, etiamſi pœnalis ſtipulatio incipiat à conventione, puta quia dixi (opus tantæ longitudinis & latitudinis fieri, ſi prædictum opus arbitratu meo factum non fuerit, centum dabis) ſed hoc caſu conſtat in alio capitulo ſeu oratione poſitam fuiſſe formam operis, in alio vero tempus, & adhuc ver. arbitrium, refertur ad utrunque, ergo, &c. comprobatur neceſſario, ſecundum omnes dum reſpondent *ad d. l. multa.* hic fuit opus certæ formæ, ſed hic cum conſpicitur pœnalis ſtipulatio, non fuit mentio illius certæ formæ, patet, quia dicitur (ſi opus arbitratu meo) ergo dicendum eſt neceſſario quod in alia ratione conventum fuerit de forma operis.

Hinc infero falſum eſſe quod Aret. ait, quod hic in eadem oratione, ſeu capitulo poſita fuerunt tam operis forma & tempus, quam etiam arbitrium, non quoque eſt vera ſol. Aretini, *quoad d. l. ſi in lege.* dum ait, quod ibi in una oratione forma operis poſita fuit in alia verò arbitrium, & tempus, quo fit (inquit) ut arbitrium ad tempus tantum ibi referatur, id falſum eſt, nam non ſolum divinat, ut patet, & reſtringit legem illam, ſed etiam loquitur contra illam l. dum ait (ſi in lege locationis comprehenſum eſt, ut arbitratu domini opus approbaretur) ecce quemadmodum in eadem oratione comprehenſa fuerunt tam operis qualitas & tempus, quam etiam arbitrium, ut in hoc exemplo (ſi domum tantæ latitudinis & longitudinis non feceris arbitratu meo ante calendas centum dari) teneo ergo quod l. noſtra procedat, & etiam *d. l. ſi in lege*, ſive in ead. oratione poſita ſint, tam qualitas operis & tempus, quam etiam arbitrium, ſive etiam in diverſis orationibus ponantur, hoc primo contra Aret.

Infero quod lex noſtra procedat non modo quando in eadem oratione, ſed & quando in diverſis orationibus poſita fuerunt tam qualitas operis & tempus, quam etiam arbitrium, quæ extenſio ad legem noſtram eſt contra Aretinum. Infero etiam extenſionem contra Aretin. *ad d. l. ſi in lege*, ut non ſolum procedat quando in una oratione poſita fuit qualitas operis, in alia vero tempus, & arbitrium, ſed etiam ſi hæc omnia in eadem oratione poſita ſint. Tene † ergo contra communem, ut dixi; quod in terminis *l. noſtræ* arbitrium dantur ſtipulatori quoad quantitatem operis approbandam, non quoad tempus coarctandam, niſi id ſpecialiter comprehenſum eſſet, *ut ait d. l. ſi in lege.* 10

Nec obſtat quod ſtipulator habeat arbitrium prorogandi terminum, nam cum terminus fuerit appoſitus ejus favore quo citius opus perficiatur, alias pœna præſtetur, ejus favori renuntiari poteſt, *ut l. penult. C. de pact. l. quod favore, de reg. jur.* itaque prorogandi facultatem habet non propter illa verba (arbitrio meo) nam & illis non adjectis eandem facultatem haberet, ſed facultatem habet propter regulam generalem, *d. l. pen. ita intelligo l. noſtram.*

Nec obſt. *d. l. ſi in lege*, dum ait quod in terminis *l. noſtræ.* etiam tempus prorogari non licet; nam reſpond. quod ibi non loquitur in terminis *l. noſtræ.* nam hic ipſe ſtipulator, cujus favore tempus poſitum fuit, prorogavit, ibi non ipſe, ſed alius, tertius, cujus arbitratu operis approbatio relicta fuit, & intelligitur de approbatione, quoad qualitatem, non quoad tempus jam definitum, ita vult Jaſon. *in col. 3. in princ.* Adde quod Alex. *hic num. 5.* poſt Imolam quem refert, ait, quod *in d. l. ſi in lege*, ideo arbitrium refertur ad qualitatem tantum operis, non ad tempus prorogandum, quia ibi forma operis non erat certa, nec deſignata, at hic erat deſignata.

Infertur limitatio *ad l. ſi in lege*, ut non procedat, cum forma operis eſſet deſignata: ſed etiam cum eſſet incerta. Infertur limitatio *ad l. noſtram*, ut non procedat, cum forma deſignata non eſſet, ſed demum cum deſignata eſſet Jaſ. *hic colum. 3. in princ.* at hunc intellectum nullum eſſe, ſed non dicit quare, tamen dic nullum eſſe. quoad *d. l. ſi in lege*, Primo, quia reſtringit multum illam l. generaliter loquentem, quæ ſive forma eſſet deſignata procedere debet ſive non. Præterea eſt contra illum textum, dum ait (arbitrium ad qualitatem operis pertinere) innuit enim non ad formam, utpote ab ipſo domino datum, ſed ad qualitatem tantum pertinere, & eſt contra illum textum, ubi (ut arbitratu tamen domini opus approbetur) innuit enim non formæ operis dationem, ſed operis jam formati approbationem arbitrio illo contineri, eſtque contra illum textum, ibi, (ut incerta ſit approbatio) eodem modo inducendo, dic ergo quod ibi non datur arbitrium ad tempus prorogandum, quia ibi prorogatio fiebat non ab ipſo ſtipulatore, hic autem ab ipſo ſtipulatore fiebat, qui juri ſuo poterat renuntiare. Infero † ergo extra *ad l. ſi in lege*, contra Alexand. & Imolam, ut etiam ſi certa eſſet, & deſignata forma operis adhuc procedat, ut temporis prorogatio in arbitrio illius tertij poſita non videatur, ſed etiam operis approbatio, fateor tamen quod ſi tempus non eſſet limitatum, nec definitum, ſed etiam eſſet dictum, promittis domum hujus certæ formæ facere arbitrio meo, vel tertij, etſi factum non fuerit, promittis pœnam, hoc caſu puto, quod temporis deſignatio arbitrio meo, vel illius relicta videretur, & iſto caſu non procederet *d. l. ſi in lege*, quod etiam probatur ibi in ratione decidendi, dum ait (quod lege finitum ſit) nam ſi tem- 11

Digitized by Google

ſi tempus in arbitrio poſitum ea ratione non videtur quod lege definitum erat, ergo ſi definitum non eſſet, tunc in arbitrio poſitum videretur.

Subinſero limitationem *ad l. ita ſtipulatus. ff. de verb.* ubi dicitur quod ſi ita ſtipulatur (ſi domus vel navis facta non fuerit pœnam præſtari) quod tunc pœna non committitur antequam certum ſit domum, vel navem fieri vivente ſtipulatore non poſſe, nam illud procedit niſi adjicerem, arbitratu meo, vel alterius domum, vel navem fieri, nam tunc etiam, quoad tempus poſſem arbitrari, & tempore præſtituto præterito, ſtatim pœna committeretur morte promiſſionis. Subinſero quod ſi nec forma operis, nec tempus deſignatum eſſet, tunc verbum (arbitratu meo) ad utrumq; refertur, ne alias per incertitudinem actus periret, *contra l. ſi quando. de leg.* 1. *l. quoties de reb. dub. l. quis in ſtipul. de verb. obligat. ff.* tum quia verbum (arbitratu meo) videtur pertinere ad omnia illa quæ ſub incerto relinquuntur, *ut d. l. ſi in lege, ibi. (quod lege finitum erat)* à contrario ſenſu & videtur tenere in ſpecie gloſſ. 2. *in l. noſtra,* & Doct. quos retuli ſupra & iſto caſu poteſt defendi communis opinio, quam ibi damnavi. Item 2. illatio, quæ infertur ex intell. Alexand. & Imolæ, ſcilicet quod lex noſtra non procederet cum forma deſignata non eſſet; hæc illatio vera eſt in terminis legis noſtræ: ubi ſtipulator ante arbitrium interpoſitum deceſſit, ergo, &c. *ut d l. multa in princ. de condit. & demonſt. ff.* at dum ipſi ſentiunt idem fore etiamſi ſtipulator mortuus non eſſet volentes, quod ſi dixi, ſi opus (cujus formam non deſignaveram) arbitratu meo factum nõ fuerit, pœnã præſtari, quod etiam iſto caſu licet mortuus non fuerim, adhuc tamen procedat. *d. l. ſi in lege,* quaſi & hoc caſu tempus non videatur poſitum in arbitrio ſtipulatoris, errant & loquuntur contra id, quod dixi ſupra.

Adde quod ex ſolutione quàm ſupra dedi, *ad l. in illa ſtipulatione, ſi calendis*, patet veram vel ſaltem concludentem non eſſe rationem Jaſ. *ibid. n.* 2. poſt Paul. & Raynerium, quos ipſe refert. Dicunt enim quod ibi etiam poſt conditionem defectam dies ideo ſpectatur, quod tam promiſſio quam conditio pendebant ex facto promiſſoris, unde cum in habentibus ſymbolum facilis ſit tranſitus, merito quod judicatur de promiſſione, idem & de conditione: tamen dic veram eſſe rationem illam, ſcilicet quod ibi dies fuit adjecta, non propter habendam facultatem conditionis implendæ, quam ſtatim abſque ulla dilatione poterat promiſſor implere, ſed propter dilationem habendam dies adjectus fuit; dilationem, inquam, habendam, vel ad pœnam ſolvendam, vel ad conditionem implendam, quam non ſtatim, ſed ſub dilatione implere voluit, ut ſupra dixi, ſed ratio aſſignatur per Jaſ. ad idem poſt Aretin. & Alber. quos refert; ſcilicet quod ibi *in d. l.* in illa pecunia ſubrogatur loco Stichi ſub conditione promiſſi, & conſequenter videtur pœna pecuniaria commiſſa, cum eadem qualitate quaſi Stichus debebitur, & ſic demum poſt diem præſtitutum, quæ ratio non placet, nam & *in dicta l. hoc jure, de ver.* pœna fuit ſubrogata, loco illius utilitatis, quæ forte obveniebat ſtipulatori per adventum Titii, & tamen ibi dies non ſpectatur. *Ad idem l. cum tale. §. Mavia. l. quarta. §.* 1. *ff. de condit. & demonſtr.*

Tertiam rationem aſſignat Jaſ. quam dicit eſſe ex mente ſcribentium, licet ipſe eam non teneat; ſcil. quod quando conditio pendet ex facto promiſſoris, tunc dies ſolum videtur adjectus ad differendam ſolutionem, ſive rei promiſſæ, ſive pœnæ, quo fit ut ſive res ipſa, ſive pœna præſtetur, ſemper præſtetur cum ſua dilatione, quandoquidem dilatio exacta videtur ante ſolutionem alterutrius: & iſta eſt veriſſima, dum tamen intelligatur quando implementum conditionis pendebat ex facto promiſſoris, merè poteſtativo, ſecus ſi factum eſſet difficile, ut hic, ſecundum quod ſupr. declaravi, Ripa tamen *in d. l. illa in princ.* reprobat hanc ſolut. dicens, quod ibi dies fuit appoſitus favore ſtipulatoris, nam ea non appoſita promiſſor non teneretur ad pœnam uſq; ad mortem *l. ita ſtipulatus, de verb. obl.* quo fit (inquit) ut conditione impleta dies amplius non ſpectetur, ne dies favore ſtipulatoris adjectus in ejus odium retorqueatur, ſed in reſpon. fateor diem favore ſtipulatoris adjectam quoad tempus quod eſt poſt diei illius prætcritionem uſq; ad mortem promiſſoris, at quoad tempus quod eſt inter ipſam ſtipulationem, & adventum diei, dies ille favore promiſſoris adjectus fuit ad differendam ſolutionem vel pœnæ, vel Stichi, & † de omnibus his rationibus. *vide ibi, in* 2
princ. qui poſt Paul. quem ipſe refert, tradit regulam generalem, ut poſt conditionem exiſtentem dies nunquam ſpectetur, niſi conditionis implementum contineat aliquid dandum vel faciendum ipſi ſtipulatori, quod veriſſimum puto, eo caſu quo illud conditionis implementum penderet & ex facto ipſius promiſſoris & factum eſſet omnino poteſtativum, ſecus ſi ſubdifficile, ut dixi ſupra. Adde quod dictum Ripæ & Pauli, de quo ſupra proxime, tenet etiam Angel. quem refert Jaſon *in d. l. in illa. colum.* 1. *in fin.* poſt Paul. *ibi, in princ.* unde infert Paul. *ibi,* quem ſequitur Ripa *ibi, col.* 2. *poſt princ.* quod ſi dixi, ſi infra biennium Romam non iero; centum dabo, quod ſi tantum biennii præteriit, ut infra reſiduum certum ſit me Romam ire non poſſe, tunc ſtatim non ſpectato fine biennii, pœna committatur, *per l. hoc jure, ſupra eod. facit l.* 4. *§. fin. l. cum tale. §. Mavia. de condition. & demonſtr.* contrarium expreſſe tenent Alexand. *in dict. leg. in illa. num.* 8. & Iaſon *col.* 1. *in fin. cum princ. ſeq.* & allegat Iaſon. *l. veluti. §. fin. l. quicquid aſtringendæ. §. final. de verbor. obligat.* ad quæ jura reſpon. Ripa, *ubi ſuprà,* quod ibi conditio poterat impleri in ultimo etiam momento (erat enim conditio, ſi capitolium non aſcendero) biennii nimirum, ergo ſi ibi dicatur pœnam non committi niſi demum peracto biennio, quia ll. illæ non cogitaverunt poſſe evenire caſum quo promiſſor impediretur capitolium aſcendere: at in exemplo noſtro ſecus eſt, nam conſtat caſu evenire facilè poſſe, quo ſim infra biennium, & tamen infra reliquum biennii Romam ire non poſſim, cave, nam invenio quatuor ll. conc. ſcilicet. *l. in illa ſtipulatione, ſi calendis, in prim. reſponſ. l. ſi eum. §.* 1. *ff. ſi quis caut. l. veluti. §. fin. l. quidquid. §. fin. de verbor. obligat. ff.* quæ omnes probant, quod quando conditio negativa erat poteſtativa, id eſt, pendens ex facto promiſſoris, tunc etiam poſt conditionem negativam exiſtentem dies, qui ſupereſt ſpectandus eſt, nec dicatur, quod ſive conditio ſit affirmativa, tunc quam primum efficitur impoſſibilis, habetur impleta, *ut leg. fin. ff. de condit. inſtitut. l. fin. quando dies legat. ced. ff.* ſive ſit negativa, tunc quamprimum efficitur neceſſaria, habetur impleta, *ut l. hoc jure. ff. de verb. obl. l. cum tale. §. Mavia, de condit. & demonſtr. l.* 4. *§. final. eod. l. uxori uſumfructum villa, de uſufruct. leg.* nam utrumque fateor, ſed & *dict. leg. in illa ſtipulatione*, conditionem impletam eſſe ante adventum etiam diei evidenter probat. Quod etiam probat *dict. leg. ſi eum. §.* 1. dum ait, non ante pœnam peti poſſe, innuit enim pœnam mero jure commiſſam, per conditionum exiſtentiam peti non poſſe ante diem qui adhuc ſupereſt, cujus natura eſt ſolutionis, ſeu executionem ejus,

quod

Digitized by Google

quod jam debetur differre, *ut §. omnis. Inſtit. de verb. l. fin. in fin. quando dies uſusfruct. leg. ced. ff. idem probat. dict. leg. veluti ibi*, non niſi præterito biennio rectè petam, eodem modo inducendo, *& dict. leg. quicquid. §. fin. ibi. non niſi biennio præterito rectè petam*, eodem modo inducendo fateor, ergo omnes ll. clamare conditionem eſſe impletam, ſive ſit affirmativa, quam primum efficitur impoſſibilis, ſive negativa, quam primum efficitur neceſſaria, ſed tamen id non obſtat, quo minus ſolutio differat propter diem, qui ſupereſt, quo fit, ut omnes quatuor leges præallegatæ utrunque probare videantur, & conditionem impletam eſſe, & diem, qui ſupereſt ſpectandum, quarum ll. veram rationem eam eſſe puto, quam credit Jaſon *in l. in illa colum. 1. in fin.* poſt Aretin. ſcilicet quod neceſſitas pœnæ ſolvendæ videatur ſubrogata loco facultatis, conditionis implendæ, & conſequenter quam dilationem habet, promiſſor ad conditionem implendam eandem habere videtur, & ad pœnam ſolvendam, quia ſubrogatum debet ſapere naturam ejus cujus loco ſubrogatur, ejuſque qualitates aſſumere, arg. eorum quæ latè tradit Jaſon *in rubric. ff. de verb. obligat.* qua ratione fit, ut quam dilationem promiſſor ſibi reſervavit ad conditionem implendam, eandem ſibi lex indulgere videatur ad pœnam ſolvendam, vel eandem ipſe promiſſor ſibi ad pœnam quoque ſolvendam reſervaſſe videatur, quod obtinet quando implementum conditionis pendebat ex facto promiſſoris, ſicque conditio erat poteſtativa. Unde infero, quod immerito hæc ratio reprehenditur per Ripam. *in l. illa ſtipulatione, col. 2. ad princ.* ait enim (ſi dixi, ſi Stichum calendis non dedero, decem dabo) tunc non communiter, tunc non videtur abſonum, quod pœna loco Stichi ſubrogata videatur, voluit enim ſtipulator habere Stichum, vel ejus loco pœnam. At ſi dixi (ſi capitolium non aſcenderis infra menſem pœnam dari) tunc abſonum (inquit) videtur pœnam dici ſubrogatam loco implementi conditionis, quod videtur fateri poſſe, habita ratione ad perſonam tantum ſtipulatoris, ſed habita ratione, prout haberi, ut puto, debet) ad perſonam promiſſoris ceſſat hoc abſurdum, ipſe enim voluit neceſſitatem pœnæ ſolvendæ ſubrogatam eſſe loco facultatis conditionis implendæ, quid enim ſi pœnam pecuniariam compenſare voluit cum labore Romam fortè eundi, vel capitolium aſcendendi, redeundo ad principalem rationem, dico quod ſi tempore ſtipulationis conditio erat poteſtativa pendens ex facto promiſſoris, licet ex poſt facto ante diem fiat impoſſibilis (morte Stichi qui erat in conditione, *ut dict. leg. in illa*, vel lapſu temporis, quod tantum temporis præteriit, ut infra reſiduum certum ſit, me capitolium aſcendere non poſſe. *dict. leg. veluti, dict. leg. quidquid.*) tamen dies, qui ſupereſt non eſt cur ſpectetur, nam ab initio dilationem habere volui, vel ad conditionem implendam infra terminum, vel ad pœnam ſolvendam poſt terminum, quod ſi conditio pœnalis ſtipulationis caſualis erat, tunc conditione exiſtente dies non ſpectatur, eo quod tunc neceſſitas pœnæ præſtandæ non poteſt videri ſubrogata loco facultatis conditionis implendæ, quia conditionis implendæ (cum ipſa caſualis eſſet) facultatem promiſſor non habet, ſed fortuna, ita intelligo *dict. leg. hoc jure, cum concordantiis.*

13 Juxta prædicta † quæro de intellectu *l. & ideo hæſitatur. ff. de verb. obligat. cum l. Martius. ff. locat.* Sol. ſecundum communem opinionem Bartol. *in dict. l. & ideo*, & Jaſ. *ibidem colum. 3.* quod non ſunt contra, ſed altera per alteram ſuppletur, nam *in l. & ideo*, dicitur quod ſi parte operis effecta, ædificium caſu corruerit, tunc opus eſt de novo fabricandum, ſed redintegratur dilatio, ſicque periculum dilationis non ad artificem, ſeu ad dominum operis pertinet de periculo vero ipſius rei, ſeu operis verbum nullum ibi, ſed ibi dicitur in leg. Martius, ut ad dominum operis ſimiliter pertineat, ſicque *dict. leg. & ideo*, extenditur, ut licet in periculo tantum, ſed in commoditate dilationis loquatur, procedat tamen etiam in periculo ipſius rei, *dict. leg. Martius*, extenditur ut licet in periculo tantum ipſius rei loquatur, procedat etiam in commoditate dilationis. Hanc communem ſolutionem reprobat Jaſon ibidem, quia dum ait communis ſolutio, quod *in leg. Martius*, expenſis domini ædificij, eſt reficiendum ædificium, certè id necibi apparet, nec *in leg. & ideo*, nam in neutra illarum ll. fit ulla mentio expenſarum, & licet Jaſon impudenter loquatur dicens, Bartolum ſomniaſſe, tamen ejus improbatio debilis eſt: fateor enim quod in neutra illarum ll. fit mentio expenſarum, tamen etiam ſi non dicatur, eſt neceſſario intelligendum quod eſt *in leg. Martius*, expenſis domini ædificium eſſet reficiendum, nam ſi expenſis fabri reficeretur, tunc non domini, ſed fabri eſſet periculum, quod eſſet contra illam legem & quod domini periculũ eſſe debeat ultra *leg. Martius*, probatur ratione, nam ædificium cœptum cedit areæ, *§. ex diverſo Inſtit. de rer. diviſ. l. qui res. §. aream. ff. de ſolut.* & ſic fit ædificij dominium ejus cujus & ſolum erat, & conſequenter ad eum, utpote dominium, periculum pertinere debet, *leg. nec pignus. Cod. de pignor action.* Jaſon vero poſtquam communem ſolutionem reprobavit, dedit aliam, ſcilicet quod *lex. Martius*, loquitur in contractu tantum bonæ fidei, nec procedat in contractu ſtricti juris. l. vero *& ideo hæſitatur*, loquatur è contra in contractu ſtricti juris, nec procedit in contractu bonæ fidei, nam ſecundum eum *in leg. & ideo*, artifex ſeu promiſſor tenebatur domum facere ſuis expenſis, quo fit, ut cum ad opus teneretur, quod eſt individuum. *leg. ſi is qui quadringenta. §. quadam. ad leg. Falc.* declarant Bartolus, & Jaſon, *ubi ſupra*, certè parte tantum operis effecta nullatenus liberatur, quo fit ut ejus ſit periculum, & denuo facere teneatur expenſis ſuis, ſcilicet artificis non expenſis domini, licet ſibi redintegretur dilatio. At in *leg. Martius*, artifex non expenſis ſuis, ſed domini, accepta mercede ædificium faciebat, nec artifex ad aliud tenebatur quam ad operam ſuam præſtandam, quo fit ut ædificio dirupto ipſius non ſit periculum, ſed domini, & deficit hæc ſolutio, abſolutione communi, quia ſecundum communem utrobique reficiebatur ædificium expenſis domini, at ſecundum Jaſon *in l. Martius*, tantum, non *in leg. & ideo*, tamen noviſſime dic referre ſit ſtipulatio interpoſita ex cauſa lucrativa, an ex cauſa oneroſa, nam primo caſu puto procedere text. *in l. & ideo hæſitatur*, eſt periculum caſus, licet quoad incommoditatem dilationis pertineat ad dominum, tamen quoad impenſam pertinebit ad artificem ſeu promiſſorem, nam qui promiſit opus facere parte operis facta, conſtat nullatenus liberari, ut dixi, quo fit ut non aliter liberaretur quàm ſi ſemel integrum opus perfectum præſtiterit, quod ſecus eſt *in l. Martius*, propter rationem Bart. & Jaſ. nam quod *in l. Martius*, opus reficiatur expenſis domini, omnes conc. ac ſi ſtipulatio interpoſita eſſet ex cauſa oneroſa; puta domum faciendam artifici centum aureis locavi, qui per ſolennem ſtipulationem promiſit centum ſe aureis acceptis illam perfectam redditurum, quod Hiſpane dicitur (*adeſt axo caſu, yſeſgo*) jam

vero pro habenda veritate præmitti, quod artifex in quæſt. noſtra ſuſcepit totum opus, certa mercede pro converſo opere conſtituta, ut ſic reſpectus habeatur ad totum opus, non ad operis ſingulorum dierum, vel menſium, ita docet Bart. *in l. opus quod adverſione, num. 3. ff. locat.* idque patet, nam ſi artifex cum domino conveniſſet, ut certa mercede conſtituta pro ſingulis diebus ſeu menſibus, quibus ipſe operaretur ſibi daretur, tunc ſine dubio ad nil aliud quàm ad operas præſtandas teneretur, pro quo facit *l. qui operas. ff. locat.* Secundo præmitte quod ſi univerſum opus faciendum certa mercede ſuſcepit, tunc ſi culpa ejus non arguatur de periculo, culpa levi contingente, regulariter tenetur non de contingente culpa leviſſima, niſi etiam periculum in ſe ſuſceperit, quo caſu de periculo etiam leviſſima culpa contingente tenetur, non de eo quod abſque culpa contingit, hæc probantur *in l. opus quod adverſione. ff. locat. cum l. ſeq. tenent ibi gloſſ. & Bart.* Tertio præmitte quod *dict. l. Martius.* dum ait Flaci. id eſt, domini eſſe periculum, poteſt intelligi de triplici periculo. De periculo ſeu incommoditate, dilationis, quod ſine dubio ad ipſum pertinet. *dict. l. & ideo*, & de periculo expenſarum, de quo dubitamus, & de periculo operis, id eſt, quod artifex ædificium ſemel factum caſu diruptum iterum facere non debeat. Et quod de periculo dilationis non ſit intelligendum, patet, quia cum id ſit levis præjudicij, certè periculi appellatione dilationis incommoditas contineri non debet, *arg. l. quoties. C. de precib. Imp. offeren.* præterea patet *per totum. C. & ff. de pericu. & commo. rei vend.* quod periculum intelligitur regulariter de periculo ipſius rei, & in ſpecie noſtra ſumi oportet. ut patet *per dict. l. opus quod adverſione, cum leg. ſequent.* Quod autem de periculo ipſius rei hoc caſu intelligendum non ſit, patet, nam poſt partem operis factam eandemque concuſſam artifex amplius illam partem facere non teneretur, tunc eveniret, ut reliqua parte operis facta liberaretur, ſicque eveniret abſurdum, ut dominus totam mercedem præſtaret, partemque tantùm operis haberet, quæ pars ſibi fortè inutilis foret, cùm opus ſit quid individuum, ſaltem ſolutione, *ut l. ſtipulationes non dividuntur l. in executione. §. in 2. de verborum obligat. l. ſi is qui quadringenta §. quadam. ad leg. Falcid. ff.* quod eſſet maximum abſurdum, *argum. l. in executione ſupra alleg. in §. pro parte.* Supereſt ergo, ut intelligendum ſit de periculo expenſarum, quod pertinet ad dominum: nam ſi artifex inſulam faciendam ducentis aureis ſuſcepit, & facta inſulæ parte dimidia, opus concuſſum ſit terræ motu, & ſic abſque ulla etiam leviſſima artificis culpa, tunc non eſt dicendum, artificem liberari reliqua operis parte facta, ut dixi: non quoque eſt dicendum, quòd ab univerſa operis factione per factionem illius partis liberetur: nam tunc caſus ille ſibi lucro eſſet, vel eſſe poſſet, quod eſt contra *l. ſi priuſquam. ff. locat.* Supereſt ergo, ut dicamus, opus adhuc integrum faciendum redintegrata mercede, quod ultra iſtam rationem ſatis probatur *in d. l. & ideo heſitatur.* nam cum ibi dicatur, integrum tempus indulgendum, eſt intelligendum, ad integrum opus faciendum: nam ſi reliqua tantum pars operis facienda eſſet, certè infra reſidua temporis fieri deberet: præterea ibi dicitur (ad inſulam faciendam) ergo ad integram: nam ſimplex fundi vel domus appellatio, ad univerſam refertur domum, *l. ſi quis cum totum. ff. de except rei judic. l. ſi pluribus de legat. 2. l. ſi plures. de legat. 3.* quo fit, ut in duobus ſubveniatur fabro ſeu artifici, & in dilatione, in mercede redintegrandis. Unde patet, veram eſſe communem ſolutionem, de qua per Bartol. *in d. l. ſi ita ſtipulatus eſſem abs te colum. fin. de verb. obligat.* & Jaſ. *ibi, col. 3.*

Infertur, quod *l. & ideo.* quæ loquitur in redintegranda dilatione tantum extendatur, ut procedat etiam in mercede redintegranda. Infertur extenſio *ad l. Martius.* quæ loquitur in mercede tantum redintegranda, ſecundum meum & communem intellectum, ut procedat etiam in dilatione redintegranda, quod & juſtificatur ea ratione, de qua ſupra meminimus, quia ædificium cœptum cedit ſolo, pertinetque jure dominij ad dominum areæ, non ad fabrum, ſeu artificem, unde ſi ſine alterutrius culpa periit, domini, non artificis damnum eſſe debet, ex regula *l. ſi pignus. C. de pign. act. l. quæ fortuitis. eod. tit.* unde apparet, ſubjectum eſſe intellectum Jaſ. *ubi ſupra, col. 3.* poſt Cum. ubi relatum.

SUMMARIA.

1 *Deportatus & ſimiles non poſſunt facere teſtamentum, cum communi.*
2 *Intell. authent. bona damnatorum. C. de bonis pro. Mortem naturalem an ſequatur tacita ademptio bonorum.*
3 *Condemnatus damnatuſque ad metallum, jure communi, non teſtatur cum communi, contra noviſſ.*
4 *Damnatus ad mortem naturalem, vel civilem, hodie jure regio non perdit teſtamenti factionem.*
5 *Damnatus in carcerem perpetuum an teſtetur.*
6 *Bannitus an teſtetur.*
7 *Pœna corporis afflictiva finitur morte delinquentis.*
8 *Cadaver non punitur, cum communi.*
9 *Furor etiam ſuperveniens liberat à pœna corporis afflictiva.*
10 *Cadaver interdum punitur.*
11 *Pœna corporalis interdum datur inſenſato.*
12 *Furioſus ex antè geſto poteſt exhæredari.*
13 *Pœna corporea quare non deſcendat in hæredes.*
14 *Pœna ſtatus finitur morte.*
Homo mortuus non eſt homo.
15 *Pœna etiam pecuniaria non tranſit in hæredes in criminibus publicis.*
16 *Hæredes poſſunt petere, ut procedatur ad purgandam infamiam, accuſati etiam in criminibus publicis.*
17 *Pœna pecuniaria an tranſeat in hæredes poſt ſententiam.*
Fidejuſſoria obligatio ſublata principali evaneſcit.
18 *Pœna pecuniaria an tranſeat in hæredes morientis infra tempus appellandi.*
19 *Pœna an poſt ſententiam, quæ tranſit in rem judicatam, tranſeat ad hæredes.*
20 *Pœna in privatis delictis an tranſeat ad hæredes.*
21 *Pœna delicti an tranſeat in ſucceſſorem dignitatis.*
22 *Pœna delicti quæ imponitur ipſo jure, ſemper tranſit ad hæredes.*
23 *Morte delinquentis liberatur fidejuſſor ipſius.*
Pœna tranſit contra hæredes, quando delictum opponitur excipiendo.
24 *Hæredes delinquentis an teneantur rei perſecutione.*
25 *Frequentia delicti auget pœnam ejus delicti.*
26 *Hæredes delinquentis tenentur poſt lit. conteſt. in privatis delictis.*
Hæredes delinquentis etiam ante lit. conteſt. tenentur, quando per reum ſtetit, quo minus lis conteſtaretur.

Digitized by Google

27 *Pœna tranſit ad hæredes delinquentis, qui delictum judicialiter faſſus fuit; licet lis conteſtata non eſſet.*

Hæredes delinquentis etiam ante litem conteſtatam tenentur; quando delinquens ex forma ſtatuti fuit contumax.

Pœna non tranſit ad hæredes etiam poſt lit. conteſt. nulliter factam.

Pœna non tranſit ad hæredes delinquentis poſt lit. conteſt. conſenſu partium ſopitam.

Hæredes delinquentis tenentur, quatenus ad eos pervenit.

Hæredes delinquentis tenentur, ſi pervenit ad primum hæredem, licet ad ipſos, qui conveniuntur, nil perveniſſet, & quid de jure canonico, & quid in uſuris, vel in contractu commiſſi.

28 *Hæres in delictis privatis criminaliter intentatis non tenetur quid in foro animæ, & quid in ſucceſſore dignitatis ibi.*

29 *Collegij divi Iacobi conſtitutio declaratur.*

30 *Pœnarum commutatio fit, ne delicta ſint impunita.*

Pœna commutatur ex inhabilitate perſonæ plectendi.

L. 3. tit. 1. lib. 5. ordinum.

31 *Furor ſuperveniens an excuſet à pœna.*

32 *Homicida an puniatur capitaliter, ſi unum occidit, cum alium vellet occidere.*

CAPUT XCVI.

De Deportat. aqu. & ign. interdict. & damnatis in metall. &c.

1 DEPORTATUS, † aqua & igni interdictus, & in
metallum damnatus, non poſſunt facere teſta-
mentum; iſta eſt vera & communis opinio; quam
tenent Doct. *per text. ibi, in l. ejus. §. 1. ff. de teſtam. l. 2.*
in fin. C. qui teſtament. fac. poſſ. ubi per Jaſ. & alios, Bar-
tol. *in l. ſi quæramus. ff. de teſtam.* Rolandinus *in tract.*
teſtamentorum rub. 1. Dec. *conſ. 442. in cauſa. num. 5.*
conſ. 278. in cauſa vertente. num. 2. lib. 4. Pari. *conſ. 46.*
primum teſtamentum colum. 2. lib. 3. Guilielm. Bened.
in cap. Raynutius. de teſt. in verb. & uxorem nomine. nu-
mer. 274. Alexand. *conſ. 95. requiſitus. colum. 1. num. 7.*
l. ſi quis filio ex hæred. §. irritum. & §. ejus. & utrobique
communiter per Doct. *ff. de injuſt. rup. l. quidam. ff.*
de pœn. Ratio, hujuſmodi perſonæ ſervi pœnæ eſſe
videntur, vel quaſi ſine civitate peregrini videntur;
ut in d. l. quidam. & conſequenter teſtari non poſſunt;
non magis, quàm ſervi, qui teſtari non poſſunt, *l. fi-*
liusfamilias. ff. de teſtam. vel non magis, quàm pere-
grini, qui ſimiliter teſtari non poſſunt, *l. 1. C. de hæred.*
inſtit. Præterea bona hujuſmodi perſonarum publi-
cantur, *ut in d. l. ejus. §. 1.* & conſequenter teſtari non
poſſunt, quia per legem fieri non debet, ut qui nulla
bona habebat, is faciat teſtamentum, *ut in l. lex Cor-*
nelia. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. quod olim genera-
liter procedebat; hodie vero bona damnatorum li-
cet regulariter publicentur, ut olim; fallit tamen;
quando ſuperſunt deſcendentes vel aſcendẽtes con-
demnati, & tranſverſorum nonnulli; qui præferun-
tur fiſco, *ut in authent. bona damnatorum. C. de bonis*
proſcript. quæ perſonæ non tam, ut hæredes univer-
ſales; quàm ut ſucceſſores ſingulares admitti viden-
tur, *argum. text. in l. 1. ff. de jur. fiſc.* & ibi ita not. Bar-
tol. unde hodie bona damnatorum non publican-
tur, niſi ſub prædicta diſtinctione, *ut in dict. authent.*
bona damnatorum. & ibi communiter Doctores;
& in authent. ut nulli judicum. §. final. ubi Doctores
communiter, Decius *conſilio 442. columna 2.* Anton.
conſil. 61. ſtricte. Cæpol. *conſil. 17. crimin. viſa.* Abb.
conſil. videtur. par. 1. Quod tamen limita, ut procedat
in damnatis ad metallum, vel opus publicum, vel
deportatis, vel aqua & igni interdictis, quibus omni-
bus mors naturalis non irrogatur; ſecus autem in il-
lis, quibus mors naturalis & ultimum ſupplicium
irrogatur. Nam † pœnam animæ amiſſionis ſequi- 2
tur publicatio bonorum, ut reſolvit Corne. *conſil.*
278. in cauſa vertente colum. 1. lib. 4. per text. in l. quod
ad ſtatum. & in l. qui ultimo ſupplicio. de pœn. & ita ſen-
tit Bartol. *in d. l. ejus. §. 1. & in l. 1. ff. de bonis dam.* &
Pari. *conſ. 46. numer. 10. lib. 3.* & hanc eſſe commu-
nem ſententiam, firmat Bar. *in l. 1. colum. 2. ff. de bonis*
damn. & Aret. *in l. ejus. §. 1. num. 3. ff. de teſt.* Alij autem
diſtinguunt, ut in criminibus capitalibus, in quibus
poſt condemnationem ſequebatur, tacita ademptio
bonorum procedat, *d. authent. bona dam. ut in termi-*
nis l. 1. & l. fin. ff. de bonis dam. ſecus autem in reliquis
criminibus, & hæc diſtinctio videtur etiam commu-
nis, ſecundum Bart. *in d. l. 1. ff. de bon. dam.* & ſecun-
dum Aret. *ubi ſupra.*

Denique receptior opinio mihi videtur, ut indi-
ſtinctè is, qui damnatus † eſt ad mortem, vel ad be- 3
ſtias, vel metallum, vel opus publicum, vel deporta-
tus eſt, vel aqua & igni interdictus, non poſſit facere
teſtamentum, etiam hodie; quod admittunt omnes;
quos ſupra retulimus; & quos infra referemus, ve-
rum quoad bonorum publicationem, eſt differen-
tia, utrum quis ad mortem naturalem damnetur;
ut tunc poſt ſententiam ſequatur tacita ademptio;
& publicatio bonorum, non ſic in eo, qui ad metal-
lum, vel opus publicum damnatus eſt, vel deporta-
tus, vel aqua & igni interdictus; qua de re per Dec.
Pari. Alexand. & Corne. *in conſiliis ſupra alleg.* per
Alex. *in num. 2. uſque ad num. 11. in l. 2. C. qui teſtam. fac.*
poſſ. & ibi per Jaſ. *col. 1. & col. fin.* & per Dec. *num. 27.*
& per Aret. *in d. l. ejus. §. 1. num. 3. ff. de teſtam.* plenè
per Guil. Bened. *in cap. Rayn. de teſt. in verb. & uxorem*
nomine. num. 73. per Didac. de Covar. *in rubr. de te-*
ſtam. in 3. partic. num. 27.

Hinc apparet, † Didacum de Covar. *ubi ſupra*, qui 4
in terminis juris communis putabat, damnatum ad
metallum, vel opus publicum, vel ad beſtias, vel
aqua & igni interdictum, vel deportatum, teſtamen-
tum facere potuiſſe; quod omnino falſum eſt; &
contra gloſſ. *in l. ejus. §. 1. in verb. publicabuntur. ff. de*
teſtam. quæ communiter approbata eſt, ut ſupra re-
tulimus; hodie verò jure regio damnatus ad mor-
tem, ſive naturalem, ſive civilem, non amittit teſta-
menti factionem; niſi per ipſam ſententiam omnia
ejus bona publicata fuerint; *l. 4. Tauri.* licet olim et-
iam jure regio aliud eſſet; *l. 15. tit. 1. part. 6.* Damna-
tus † verò in perpetuum carcerem, an teſtari poſſit; 5
& jure regio indubitanter poteſt; *ſecundum diſt. d.*
l. 4. jure verò communi, dic, ut per Didacum de Co-
var. *ubi ſupra.* Guil. *in d. cap. Rayn. in verb. mortuo. 1.*
num. 129. Imol. *num. 23.* & Barb. *colum. 10. in cap. quia*
ingredientibus. de teſt. Jo. Bern. *in pract. crim. cap. 129.*
in fin. hi autem omnes etiam jure regio judices eſſe
non poſſent, *ut in l. 2. tit. 15. lib. 2. ord. ibi, ni otioſi, el que*
fuere de mala fama, oviere becho coſa porque vala me-
nos, ut nos interpretamur. Similiter Bannitus † no- 6
ſtri temporis non poteſt facere teſtamentum, ita te-
net Bat. ſub quadam diſtinctione, cum quo tranſeunt
Imol. & alij communiter *in l. ejus. §. 1. ff. de teſtam.* Ja-
ſon poſt alios *in l. 1. Cod. de hæred. inſtit. colum. fin.*
Bartol. *in diſput. ſua, incip. Lucanæ civitatis.* idem
Bart. *in tractat. de banni.* & opinio Bart. communis
eſt, ſecundum Alex. *num. 4. in dict. l. 1.* ubi per Salic.
Paul. & alios, & per Imol. *in l. ex facto, §. ex facto, ff.*
ad Trebell. unde is longe minus judex eſſe poterit;
nam qui ratione criminis inteſtabilis eſt, is improbus
eſſe dicitur; *§. teſtes autem, Inſtit. de teſt.* improbus

 autem

Digitized by Google

autem judex eſſe non poteſt, ut *in l. 2. tit. de los alcaldes; lib. 2. ordi.* ergo, &c.

Illud autem controverſum eſt, an in quibus caſibus delinquentes & facinoroſi teſtantur, eorumque teſtamenta per legem ſuſtinentur, tunc ipſorum hæredes teneantur, ut pœna, quæ illis irroganda erat, in ipſorum hæredes deſcendat, quod videbatur *argum. §. hæres quoque. Inſtit. de obligat. quæ ex qua. contractu, l. ex maleficiis, §. hæres quoque, ff de action. & oblig.* Id tamen receptum non ſemper eſt, ſed ſub conditione, *de qua per gloſſ. & l. omnes, in l. uni. Cod. ex delict. defunctorum*, cujus legis omiſſa poſitione caſus contra illum textum videtur opp. de text. *in l. ex judiciorum, ff. de accuſ. & l. crimen, ff. de pœn. & l. de facto, ff. de public. judic. & l. 3 eodem titulo, & l. fin. cum ſimil. Cod. ſi reus, vel accuſ. mor. fuer.* ubi etiam lite conteſtata, contra defunctum hæres ejus non tenetur, cujus contrarium non ibidem *in dicta l. un.* dicitur, ergo, &c. Pro ſolutione horum contrariorum & ſimilium conſidero, quod aut loquimur in criminibus publicis aut in privatis. Primo caſu, ſcilicet in publicis, *de quibus per text. in l. 1. ff. de public. jud. & Inſtit. de publ. judic. per tot.* facio tria membra, nam aut loquimur de pœna afflictiva animati corporis, aut de pœna privativa ſtatus, aut de pœna privationis bonorum vel alia pecuniaria.

7 Primo caſu ſit regula, † quod pœna afflictiva corporis finitur morte delinquentis, *ita intelligitur l. 3. & l. defuncto, de public. jud. & l. crimen de pœnis, & l. fin. Cod. ſi reus vel accuſ. mort. fuer.* Ratio hujus eſt, quia illa eſt pœna ſenſus, mortuus autem non ſen-
8 tit, ut eſt notum. † Hinc eſt quod ſi quis etiam poſt ſententiam naturaliter deceſſerit, non deberet in eum executio fieri, puta ſuſpendium vel decapitatio, ut ponit Cin. *in l. 2. C. qui teſtamen. face. poſſunt.* Bald. *in dict. l. un. 2. colum. in med.* & Angel. *ibidem, 1. colum. poſt med.* & Alexand. *in dict. l. 2. C. qui teſta-*
9 *men. facere poſſunt*, poſt alios per eum ibi relatos, quamvis Bald. *ibi* dicat hoc relinqui arbitrio judicis, & ideo judices maleficiorum peſſime faciunt utentes contraria conſuetudine, ut per Dd. *in dd. locis*, illud ergo quod non ſentit, non debet puniri. Facit in ſimili & à fortiori, quod eleganter dicit Baldus *in l. furioſum, C. qui teſtam. fac. poſſ.* quod ſi aliquis tempore ſanæ mentis commiſit homicidium, vel aliud delictum, propter quod debet decapitari, deinde efficiatur furioſus, quod durante furore non poterit puniri in perſonam, licet in bonis ſecus, & idem tenet Bald. *in l. humanitatis, 11. col. C. qui teſt. fac. poſſ. & in c. 1. de eo, qui inter fratrem ſuum in uſib. feud.* idem Imbl. *in l. ex facto, penul. col. ff. de vul. & pup. ſubſt.* idem Imol. *in c. Rainu. de teſtam.* in materia exemplaris ſubſtitutionis. Imo quod eſt plus, ſi aliquis feciſſet delictum tempore ſanæ mentis, & etiam eſſet condemnatus, deinde effectus furioſus, non deberet in perſonam puniri, ſed eſſet princeps conſulendus, ſecundum eum, *allegat. l. divus, verſicul. ſi vero, ff. de offic. præfe.* quæ quaſi nihil facit, ſequitur Alex. *in d. l. furioſum*, & iſta eſt communis ſententia, quamvis aliqui teneant contrarium, ſi ergo vivens effectus furioſus non punitur de delicto ante commiſſo etiam condemnatione præcedente ante favorem, ergo à fortiori ille, qui poſt delictum eſt naturaliter mortuus, ut in noſtro caſu.

In caſibus tamen illud, quod non ſentit, punitur.
10 Nam † videmus, quod accuſatus criminaliter & condemnatus ſi moriatur, non tamen poteſt ſepeliri, niſi licentia impetrata à judice, qui condemnavit, *l. 1. & 2. ff. de cadaverib. punito. faciunt notata in clem. 1. de pœn. & remiſ.* Item ſi quis ſe occidat, qualitercunque ſive impatientia doloris, ſive propter delictum à ſe commiſſum, non debet in eccleſia ſepeliri *text. in c. placuit, & ibi gloſſ. not. 23. quæſt. 5.* Ratio forte hujus caſus eſt, quia pœna privationis ſepulturæ recipit corpus abſque anima exiſtens, vivus enim non ſepelitur, ſed mortuus, & ideo de natura hujus pœnæ eſt hoc, quod poſt mortem infligatur, non ergo mirum, ſi poſt mortem poſſit imponi & repeti, quod iſtam rationem ponit Bald. *in d. l. unic. 2. colum. poſt medium.* Item alio caſu, illud quod non ſentit, punitus, ſcilicet in caſu *c. cum ad monaſterium, §. 1. de ſtatu monach.* ubi ſi monachus non reddidit in vita rationem ſuæ adminiſtrationis bonorum eccleſiæ, poſt mortem etiam punitur, quia debet extra cœmiterium in ſtercore ſepeliri, & illum text. allegat Imol. *in d. l. defuncto. ff. de publ. jud.* Item eſt alius caſus ſingularis *in l. 2. ff. de cadaverib. punit.* ubi eſt text. quem Bart. ibi dicit non eſſe alibi, quod ille, qui propter delictum non poteſt morari in civitate, non poterit etiam poſt mortem ad civitatem reduci, ut ibi ſepeliatur, & ſic punitur etiam poſt mortem. Alius
† caſus & ſingularis eſt, ubi aliud, quod non ſen- 11
tit, vel quod ratione caret, punitur, *ſcilicet in c. mulier, 15. q. 1.* ubi ſi canis vel aliud animal, quod ratione careat, mulierem aſcendat: utrunque igni debet comburi, facit text. *in c. reos. 23. q. 5.* ubi ſimiliter dicitur, quod qui coierit cum jumento, morte moriatur, ſed cave, quia nihil dicitur de jumento, ſed de illo, qui coierit cum jumento, & ideo *d. c. mulier.* allegatur tanquam ſingulare, ut dixit, ego tamen dico, quod eſt text. ſimilis originaliter in Levitico *c. 20.* ubi text. dicit: Pecus quoque occidit, &c. rationem ponit tex. *in d. c. mulier*, ſcilicet quia tali flagitio contaminata indignanti refricant facti memoriam, &c. ac ſi dicat quod illud punitur ibi propter immanitatem criminis.

Alium caſum reperio in fortioribus terminis, quem ponit Bart. *in l. nunquam, §. ſi vi. ff. de uſucap. per illum text.* ubi tenet, quod ſi aliquis commiſit peccatum mortale, cum eſſet ſanæ mentis, deinde efficiatur furioſus, & moriatur in furore, quod dicitur diſcedere in mortali peccato, & damnabitur apud Deum, & tamen ſolemus dicere, quod mitius agitur cum Deo, quam cum homine, *ut dicit gloſſ. in l. ſi quis eam, §. vota, ff. de pollicit.* & mitius cum lege, quam cum miniſtro legis, *l. Celſus, ff. de arbitr. facit l. ſi is qui animo, ff. de acquir. poſſeſſ. c. majores, ad fin. de baptiſm. cum ſimil.* ſed in illo caſu contingit forte propter dominicum præceptum, quo cavetur, Vigilate, &c. quia nec ſcitis diem nec horam, unde non debuiſſet peccaſſe ante furorem, & ſic eſt, quod ſibi imputetur, & vide quæ dixi *in d. §. divi.*

Item reperio alium caſum, nam † ſi filius ante fu- 12
rorem verberavit patrem, vel commiſit cauſam ingratitudinis, propter quam de jure poteſt exhæredari, deinde efficietur furioſus, talis furor non purgat vitium ingratitudinis, imo potuit exhæredari à patre, ita Bartolus *in l. ex facto, in princ. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. 7. colum.* probat hoc text. ſingula. *in l. fin. §. ſed cum antiquitas, C. de cura. furio.* de quo ſingul. in apoſtil. ad Abb. *in c. in literis, de reſcript. facit l. de creationibus. Cod. de epiſc. audi.* ibi ergo filius punitur tempore furoris, & ſic eo tempore, quo non ſentit, poteſt tamen dicere, quod ibi agitur non de pœna corporis, prout in caſu noſtro, & ſic non obſtat. Præterea in exhæredatione, quam facit pater de filio, non requiritur proceſſus, nec ſententia condemnatoria, prout requiritur ratione delicti, ut corporaliter puniatur, & ſic eſt ibi caſus ſpecialis. † Concluditur ergo ex prædictis, 13
quod pœnæ corporis afflictivæ regulariter finiuntur morte delinquentis. Ex quo ſequitur, quod hæredes

Digitized by Google

hæredes delinquentis non tenentur ad pœnam, ad quam tenebatur defunctus, cum illæ pœnæ ſint morte delinquentis finitæ per ſupra dicta jura, &c. Quia pœnæ ſuos debent tenere auctores; *l. ſancimus. C. de pœn.* & quia alius pro alio regulariter non punitur, *ut in regula juris, & l. ſi quis in ſuo, §. legis, Cod. de inoffic. teſtam.* & pro hoc, quia non eſt licitum libero homini dare ſe alicui in quæſtionem; vel ad torturam, ſecundum Bart. *in l. cum ſervus. ff. de cond. ob cauſ. & in l. interdum, §. qui furem, ff. de furt.* quamvis gloſſ. ibi velit contrarium, nemo eſt enim dominus membrorum ſuorum, *l. liber homo, in princ. ff. ad legem Aquiliam.* Item quia tortura eſt meri imperij, *l. defenſoris, C. de defenſ. civitat. & in auth. de teſti. collat. 7. & notatur in l. imperium, ff. de juriſd. om. jud.* ergo pacto privatorum concedi non poſſunt; *l. privatorum, Cod. de juriſdict. om. jud. c. ſignificaſti, de foro competent.* Si ergo expreſſe liber homo hoc facere non poteſt, ergo à fortiori, nec tacite, ſcilicet ſuccedendo delinquenti. *facit l. prim. §. uſque adeo. ff. de injuriis.* ubi non poteſt quis expreſſe permittere alicui; quod eum percutiat, vel corpus ejus cruciet. *& ibi vide Bart.* ergo à fortiori, nec tacitè, *ut dixi.* Nec obſtat, quod hæres adeundo videtur quaſi contrahere, & ſe obligare ad debita defuncti, *Inſtit. de obligat. ex quaſi contractu, §. hæres, ff. de action. & obligat. l. & ex maleficiis, §. hæres. l. apud Iulianum, §. fin. ff. quibus ex cauſis, in poſſ. eatur.* quia illud eſt verum quoad ea, ad quæ potuiſſet obligare expreſſe, ut ad illa teneatur adeundo hæreditatem, per quam aditionem videtur ſe obligare tacite, ſed ad illa ad quæ ſe expreſſe obligare non potuit, puta ad pœnam delicti alieni, ut dixi, non videtur ſe obligare tacitè, ſcilicet adeundo, quia quod expreſſe fieri non poteſt, nec tacitè, *l. qui ad certum, cum ſimil. ff. locati facit l. liberos, & l. nec ſi volens,* & quod ibi Bald. *C. de libe. cau.* Ad prædicta optimè ſervit gloſſ. ſingula. *in cap. homo, 23. quæſt. 5.* quæ vult juncto text. quod per pactum non poteſt quis fideiubere, vel ſe obligare pro alio ad pœnam corporalem; quia non eſt dominus membrorum, &c. & illam gloſſam allegat Bald. *in l. ob as, ad finem, C. de action. & obligation.* licet non ad hoc propoſitum, ergo à fortiori in noſtro caſu non tenebuntur hæredes. Item facit quod dicit notabiliter Baldus *in l. 1. 2. quæſt. C. ne filius pro patre.* ubi quærit, nunquid valeat ſtatutum, quod pater teneatur pro debito filij, & gloſſ. oirdnaria dicit, quod ſic *in rub. de decr. decur. lib.* 10. quod eſt verum ſecundum eum in pœna pecuniaria, quia adhuc poteſt ſe obligare per patrem, ergo ſtatutum, *ut not. in l. nec ex prætorio, ff. de reg. jur. & in l. non impoſſibile. ff. de pac. facit l. fin. ad fin. C. de fideic.* ubi text. eleganter dicit, ſicut pacto contrahentium hoc fieri conceditur, quare non ipſa legis poteſtate hoc fieri permittatur, ſecus tamen eſt ſecundum eum, & hoc pondero in pœna corporali, allegat nota. per gloſſ. *in d. c. cum homo, 23. quæſtio. 1.* vide Jaſon. *in l. de quibus, de ll. ſupra char. 3. col. 1. ad fin.* ubi reputat illam gloſſ. ſing. Idem ergo dicendum, & à fortiori in noſtro caſu cum de hoc non ſit lex, nec ſtatutum ad id, quod notat Bald. *in rub. C. res inter alios acta, prima col.* ubi tenet, quod licet valeat ſtatutum, quod conſortes teneantur ſolvere pœnas pecuniarias bannitorum, *per gl. in dict. rubr. de decre. decur.* & illud ſtatutum ſit tolerabile, quamvis non laudabile, *ut notatur in authent. ut nulli judic. §. qui verò, colum. 9.* pœnas tamen corporales, ut infamias, ſtatutum innocentibus imponere non poteſt per delictum alienum, quia eſt contra jus divinum, cum nec conſenſu fieri poſſit, *per notata per gloſſ. in dicto §. cum homo. 23. quæſt. 5.* quod eſt diligenter notandum, & de materia illius glo. ponunt domini Canoniſtæ *in rubr. extr. de fideiuſſ.* Concluditur ergo, quod pœna corporis afflictiva extinguitur morte delinquentis, nedum quoad delinquentes, ſed etiam quo ad hæredes ejus, & hoc de primo membro.

Secundum membrum † eſt de pœna privativa ſtatus, in quo breviter dico id, quod in præcedenti, ſcilicet quod mortuo delinquente extinguitur illa privatio, ita tenet Bal. uno verbo. *in d. l. uni. 2. col. poſt medium,* ratio hujus eſt, quia mortuo ſubjecto non cadit privatio nec habitus. *arg. ff. ad l. Aquil. l. huic ſcripturæ.* Privatio enim præſupponit habitum. *l. fina. ff. ſi cert. petat. l. decem. de verb. oblig. l. manumiſſiones. ff. de juſt. & jur. c. ad diſſolven. cum ſimil. de ſponſ. impu.* ſed in mortuo non eſt habitus, licet olim fuerit. Quia mors omnia ſolvit, nedum tutelam, *in auth. de nup. §. deinceps. colum. 4. Inſtit. quib. modis tut. fini. §. ſimili modo*; ergo eo mortuo extinguitur privatio. Tertia ratio eſt, quia habitus & paſſiones requirunt ſubjectum *l. qui libertinus. §. poſthumus. ff. de operis libert.* ſed in mortuo non eſt ſubjectum, ergo nec habitus, & per conſequens nec paſſio, & ſic privatio non poteſt habere locum. Quarta ratio poteſt eſſe, quia extincto ſubjecto extinguuntur accidentia ſubjecti. *l. 3. §. ne tamen. ff. de uſufruct. Inſtit. de uſufruct. §. primo.* Ex quo infertur, quod mortuo Monacho hærede inſtituto, & ſic extincto ſubjecto, extinguitur tranſmiſſio hæreditatis non agnitæ, & ſic ad monaſterium non tranſmittit hæreditatem non aditam, quæ tranſmiſſio eſt quoddam accidens, & ſic extincto ſubjecto extinguuntur accidentia ſubjecti, & ita per iſtam rationem inter alias dixit Bal. *in l. 1. C. quã admi. ad bon. poſſ. 13. colla. cum ſequen.* ubi plene, modo ſic privatio ſtatus alicujus eſt quoddam accidens, ut patet, quia poteſt adeſſe, & abeſſe, præter ſubjecti corruptionem, ergo extincto ſubjecto, id eſt, mortuo delinquente, extinguitur accidens, id eſt, privatio. Quinta ratio poteſt eſſe, quia homo mortuus non eſt homo, eſſet enim oppoſitio in abjecto, nam ſi homo, ergo non mortuus, & ſi mortuus, non homo. *l. ſi homo mortuus. ff. de verb. obligat. l. Servo manumiſſ. ubi notantur. ff. de cond. indeb. l. falſus. C. de furtis,* nam ſi procurator, ergo non eſt falſus, & ſi falſus, non procurator, quia quod falſum eſt, nihil eſt. *ff. de verb. ſign. l. Paulus,* ſicut denarius falſus non eſt denarius, *glo. ſing. in l. 2. C. de hæreti. facit l. ſi cum aurum. ff. de ſolutio. & l. eleganter. §. qua reprobus. ff. de pigno. actio.* Si ergo homo mortuus, non eſt homo, ergo impoſſibilis eſt privatio poſt mortem, cum debeat eſſe privatio ſtatus hominis, qui homo non eſt in rerum natura, ut dixi. Concluditur ergo, quod pœna privativa ſtatus hominis extinguitur per mortem delinquentis, nedum quo ad delinquentem, ut modo dixi, ſed etiam quo ad hæredes eiſdem rationibus, & rationibus quas dixi in membro præcedenti. 14

Tertium membrum eſt † de pœna ademptionis bonorum, vel alia pecuniaria, an extinguatur per mortem delinquentis, & hic advertendum, aut reus decedit ante ſententiam, aut poſt ſententiam appellatione pendente, aut poſt ſententiam appellatione non interpoſita, poterit tamen interponi, quia non erant lapſi 10. dies, aut poſt ſententiam, & poſt lapſum decem dierum, & ſic poſt ſententiam tranſactam in rem judicatam. Primo caſu regula eſt, quod pœna bonorum non tranſit contra hæredes, modo reus deceſſerit lite conteſtata, modo non: tex. eſt *in l. ex judiciorum. ff. de accuſat. in princ.* & in hoc differt à privatis delictis, ut infra ſubiiciam, hæc tamen regula fallit in multis caſibus, quos ponit ibi gloſſ. & gloſſ. *Inſtit. de hæred. ab inteſt. §. per contrarium, & gloſſ. Inſtit. de per. & temp. action. §. non omnes, & gloſſ.* 15

in d. l. unic. in fin. gloſſ. magna. & gloſſ. in l. ex teſtamen. C. de teſtamen. manu. & gloſſ. in l. 1. C. ſi reus, vel accuſ. mort. fuer. & aliquid per gloſſ. c. cauſam quæ. vel ſecundo, extra qui filij ſint legit. Alius caſus eſt *in l. filio. §. ſententia, ff. de alimen. legat.* quem addit Bart. *in d. l. ex judiciorum, ad fi.* & adverte, quia *in d. §.* ſententia eſt caſus ſingularis ad aliud, quod licet mortuo delinquente ſit extinctum crimen, quoad perſonam ipſius, tamen hæredes rei pro eorum intereſſe, & pro purganda infamia defuncti poſſunt petere, quod procedatur ad ſententiam, & declaretur defunctum non commiſiſſe delictum, & ille caſus eſt unicus in jure, ſecundum Bald. *in d. l. unic. tertia co. ante medium,* & commendatur pro ſingula. *in addi. ad Bart. in d. l. ex judiciorum, in princ.*

16 Alius caſus eſt, in quo † reo mortuo ante ſententiam tranſit pœna bonorum contra hæredes, ſcilicet quando reus mortem ſibi conſcivit poſt litem conteſtatam; vel poſtquam fuerit in crimine deprehenſus, tex. eſt *in l. defunctus C. ſi reus, vel accuſa. mort. fue. & in l. fi. §. 1. ff. de bon. eorum, qui mortem ſibi conſci. glo. in l. defuncto. in princ. ff. de publ. jud.* Ratio eſt, quia eo ipſo, quod mortem ſibi conſcivit, videtur delictum confiteri. *d. l. fin. de bonis eorum.* non ergo mirum ſi tranſeat contra hæredes, regula ergo dictæ l. ex judiciorũ, procedit in eo, qui naturaliter ante ſententiam mortuus eſt, nõ in eo, qui ſe ipſum occidit, quod not.

17 Secundo caſu principali, ſcilic. quando † deceſſit poſt ſententiam appellatione pendente, tunc habemus jura, quæ diſtinguunt, aut condemnatio perſonæ includit bona per conſequentiam, aut ſunt duo judicia æque principalia, id eſt, quia ſententia fuit lata de perſona, item de bonis expreſſè. Primo caſu non eſt neceſſe, quod hæres proſequatur appellationem, quia extincto principali per mortem defuncti extinguitur acceſſorium, ſcilicet quoad bona. Secundo vero caſu ſunt æque duo principalia, & licet unum tollatur, aliud remanet, *arg. ff. de ſervit. urb. præd. l. ſi domus, & l. 1. §. pen. verb. cum ſimil.* eſt ergo neceſſe, quod hæres appellationem proſequatur, alias applicabuntur bona fiſco, iſtam diſtinctionem ponit tex. notabil. *in l. fina. C. ſi reus, vel accuſat. mortu. fuer. & in l. ſi is qui. C. ſi penden. appellat. mors inter. & gloſſ. in l. ex judiciorum. ff. de accuſat.* patet ergo quod abolito principali acceſſorium eſt ſopitum, & à judicis cognitione alienum ac ſubſtractum, *ut dicunt ll. ſupra allegat.* Item conſidera pro alia ratione, quod tacita ademptio non eſt ſententia hominis, ſed legis, ſententia enim hominis eſt una tantum, & ideo appellatione ab eo interpoſita, ſi mors interim ſuperveniat abſorpta eſt ſententia hominis, & per conſequens tacita ſententia legis *l. 1. in fin. ff. ad Turpil. l. furti. §. 1. ff. de his qui notan. infam. & not. in l. 1. & fin. C. ſi à comp. jud.* verba ſunt elegantia. Bald. *in l. 3. poſt princip. C. ſi pendent. appellat. mor. interv.* Et ex iſta ratione, ego noviſſime, quoad propoſitum infero rationem, quare ſecunda ſtipulatio, puta ſtatim purgat moram præcedentem, commiſſam in obligatione primæ, *juxta l. parvi refert. ff. de cond. furt. & nota plene in l. eum qui ita §. ſi hominem, de verb. obligat. & in l. quoties. ff. de novatio. & in l. ſi aliquem eod. tit. & in l. quindecim. §. ſi cum mihi Stichum. ff. de ſolut.* Ratio enim illa eſt, quia cum per ſecundam ſtipulationem puram ſtatim tollatur obligatio prima. *d. l. parvi.* ergo nullo modo poteſt ſubſiſtere mora, quæ erat ibi cohærens & acceſſoria, & veniebat in quandam conſequentiam, ſicut dicimus in caſu *d. l. fin. ſi reus, vel accuſ. & in l. 3. ſi pen. appe. mors inter.* ubi ſublata ſententia principali per mortem defuncti ſtatim tollatur ſententia tacita, quoad bona, quia veniebat in conſequentiam, acceſſoria enim naturam ſequi congruit principalis, ut in regula juris, fac. ſingul. gloſſ. *in l. ſi hæres. pecuniam. ff. ad Trebell.* quæ dicit quod obligat. fidejuſſoria nunquam reperietur ſublata principali, & illa glo. ſemper allegatur ſecundum Bald. *in l. intelligere. C. de luit. pign.* & eſt ſingul. *ſecundum eum in l. 1. §. ille autem noviſſimus, in fin. C. de lat. liber. tollend.* & eam allegat *in l. 1. C. de ſatiſda. 1. colum. in fin. & in l. & ſi is, quem. C. de præd. min.* Scias tamen quod in criminalibus acceſſorium non dependet à principali, nec ſublato principali tollitur acceſſorium, ut notanter ponit Bald. *in l. tranſigere, in fin. C. de tranſact. arg. ff. de adult. l. denunciaſſe. §. quæritur, & in l. athletas. ff. de falſ.* & ideo mortuo principali, & ſic extincta accuſatione ipſius, tamen acceſſorii poſſunt accuſari & puniri, ſecundum Bald. *facit l. 1. C. ſi reus, vel accuſat. mort. fuer.* & ibi per Cyn. quod videtur contra diſtinctionem, de qua ſupra. Sed non obſtat, ſi advertas, nam ibi loquitur de alio acceſſorio, quod alio reſpectu poteſt dici principale, nos autem loquimur, quoad bona, quæ dicuntur mere acceſſoria. *authen. ingreſſi. C. de ſacroſ. eccleſ. l. ſi adoptavero. ff. de precar.* cogitabis, & hoc de ſecundo caſu principali.

Tertio caſu principali, ſcilicet † quando deceſſit in tempore, quo poterat appellari. & ſic infra decem dies à tempore latæ ſententiæ habemus gloſſ. *in d. l. ex judiciorum. ff. de accuſat.* quæ dicit idem eſſe, quod in caſu præcedenti, ſcil. ut debeamus diſtinguere, an adeptio bonorum ſit tacita, & veniat in conſequentiam principalis, & tunc non tranſit pœna ad hæredes, nec teneantur proſequi, alias ſecus, & ſic vult in effectu idem eſſe, quando mortuus decedit infra tempus datum ad appellandum, & quando decedit appellatione interpoſita & pendente, & illam gloſſ. tenet *ibi* Dyn. & dicit non eſſe alibi, & non eſt alibi ſecundum Bart. *ibidem*, illam gloſſ. ſequitur Salic. *in l. fin. C. ſi reus, vel accuſ. mor. fue.* & Bal. *in d. l. 3. C. ſi reus, vel accuſ. mor. fuer.* contra tenet Bart. *in d. l. ex judiciorum*, poſt Jac. de Rave. dicit enim, quod ſi reus decedat infra tempus, quod eſt datum ad appellandum, & ipſe non appellat, verificatur *prædicta l. ex judiciorum*, quia decedit lite conteſtata, & condemnatione ſecuta, ad hoc igitur, ut hæres hoc beneficium habeat, debet appellare, & appellationem proſequi, *ut d. l. 3. C. ſi penden. appell.* ſecundum Bar. Idem tenet Cyn. *in l. fin. C. ſi reus, vel accuſa. mor. fuerit* Idem contra illam gloſſ tenet Ang. *in l. noſtra, in medio*, quamvis dicat illam gloſſ non eſſe alibi, de quo per Bal. *in l. curam. 4. colum.* ubi dicit illam gloſſ. ſing. non tamen videtur ſe firmare, cogitabis ſuper hoc. 18

Quarto caſu principali, quando reus † deceſſit poſt ſententiam tranſactam in rem judicatam, tunc pœna bonorum bene tranſit contra hæredes. *text. eſt in d. l. ex judiciorum, in princ.* Ratio poteſt eſſe, quia ſecuta condemnatione jam incipit teneri ex quaſi contractu, qui celebratur in ſententia. *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul. nota. in l. 2. gloſſ. magna. ff. de præt. ſtipul.* ſed actiones ex quaſi contractibus tranſeunt contra hæredes. *C. de hered. act. per tot. cum ſimil.* ergo, &c. Iſtam rationem vult Bart. *in l. defuncto. ff. de publ. jud. & in extravaganti, qui ſunt rebelles, in verſi. rebellando* & Bal. *in l. noſtra. 3. col. ad fin.* & facit, quia per ſententiam jura efficiuntur fortiora, & validiora, juxta plene nota. *in l. 1. C. de jud.* ſed adverte, quia hæc ratio nihil non poteſt placere, nam quemadmodum per ſententiam eodem modo per litis conteſtationem videtur quis quaſi contrahere, ut dictis juribus, ergo iſta ratione attenta poſt litem conteſtatam, etiam non ſecuta ſententia deberet pœna tranſire contra hæredes, cujus contrarium dicit *d. l. ex judiciorum.* quæ requirit ſententiam, ergo ratio falſa, 19

cogita-

Digitized by Google

cogitabis. Et adde quod *d. l. ex judiciorum.* procedit non ſolum quando eſt lata ſententia, ut ibi in text. ſed etiam quando aliquid intervenit, quod æquipararetur ſententiæ, puta confeſſio ſolennis in judicio, nam tunc poſſunt bona applicari fiſco non obſtante morte rei, ſecundum Spec. *in tit. de accuſ. §. 1. verſ. quid ſolutio.* Idem tenet Bart. *in l. 1. ff. de pœna delib. 2. colum.* Idem vult Bart. *hic 3. colum. in princ.* niſi reus revocet confeſſionem, & probet contrarium *per ea, quæ notantur in l. creditores §. juſſus. ff. de appell. in gloſſ.* Idem vult Angel. *in d. l. unica. ultim. colum. verſic. quid autem ſi reus non eſt conteſtatus, &c.* Ego addo in ſimili gloſſ. ſingularem, & quod ibi plenè per Doctores *in l. 1. §. 1. ff. ſi ex noxal. cauſſ. agat.* ubi videas. Imo quod eſt plus ſecundum Bal. *ibi in dict. l. uni. 3. colum. poſt prin.* & ſine confeſſione ſi erat concluſum in cauſa, & liquido probato maleficio non impedietur ſententia, quia cum eſſet de neceſſitate ferenda contra reum, quodammodo trahitur retro. *arg. ff. de min. l. denique. §. 1.* & iſta perpetuo notabis pro duplici extenſione *ad dict. l. ex judiciorum, in prin.* dicas ergo, quod requiritur ſententia, ut ibi, adde, vel æquipollens, vel aliud, quod neceſſario inferat confiſcationem, & hæc quæſtio, quoad iſtum quartum caſum principalem. Alias duas extenſiones *ad d. l. ex judiciorum,* ſi bene advertas, colliges per Bar. *ibi ver. quæro* pone quod ſecundum ſtatuta, &c. Et hæc videntur ſufficere, quoad crimina publica.

20 Secundus articulus principalis † de criminibus privatis, in quo ſic procedo, & dico, quod aut lis non eſt conteſtata, nec aliquid ad hæredes pervenit, & tunc regulariter non tenentur. *ut in d. l. uni & in l. ſicuti pœna. ff. de reg. jur. 4. colum. & l. pupillo. §. 1. eod. tit. cum ſim.* Ratio eſt clara, nam ratione perventionis non, quia nihil pervenit, ratione delicti non, quia morte delinquentis extinguitur *C. ſi reus vel accuſ. mor. fue. per totum,* & quia pœnæ ſuos debent tenere auctores *l. ſancimus, de pœn.* facit illud, Filius non portabit iniquitatem patris, &c. cum variis ſimilib. hæc regula procedit ne dum in actionib. deſcendentib. ex quaſi delicto, ut contra hæredes non dentur. *tex. eſt in l. filiusfam. in fin. cum l. ſeq. ff. de jud.* & Bartol. *in l. 1. 2. colum. ante med. ff. de priv. delict.* Secundo hæc regula procedit ne dum in ſucceſſore hæreditatis, ſed etiam in ſucceſſore dignitatis, puta in prælato, ut ſcilicet non teneantur ex delicto prælati, *ut probatur in l. licet. §. ſi ex cauſa. ff. de procur. facit l. meminerint. cum ſimil. C. unde vi.* ita Bartol. *in dict. l. 1. 2. colum. in medio.* Angel. *ad fin. in dict. l. un.* Cin. *in l. 1. §. ſi procurator. ff. ſi quis jus dicen. non obtemp.* per
21 Joan. Andr. *in cap. 1. ut lit. non conte.* † quod procedit, & eſt verum quando prælatus tenebatur ex delicto ſuo nomine, non nomine dignitatis vel prælaturæ, ſi autem prælatus tenebatur nomine dignitatis, tunc ſucceſſor tenebitur inſolidum, quia eſt eadem dignitatis, *ut probatur in c. cum dilectus, de ord. cognit. & quod ibi,* notatur per Innoc. & ponunt doctor.
22 *in ſupra dictis locis,* quod bene nota. Hæc † regula limitatur, ut non procedat quando pœna imponitur ipſo jure, nam tunc bene datur contra hæredem, etiam ſi nihil pervenit, *ita probatur in l. C. ejus. ff. ad Sylla. & in ſimili. leg. commiſſa, de public.* Ratio, quia tunc non agitur ad pœnam imponendam, ſed ad pœnam à jure impoſitam exigendam, merito tranſit contra hæredem, & hoc ponit Bartol. *in l. 1. de privat. delict. 2. colum. in princip.* & Doctor. *in dict. l. uni.* & pro hoc eſt gloſſ. *in l. ſi quis iniquum. §. quod autem, ff. quod quiſque jur.* & illa gloſſ. eſt ſingularis ad hoc ſecundum Baldum *in rubric. C. de privileg. don. penult. colum. facit l. fin. in princ. ff. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv.* & hæc eſt communis ſententia tene menti.

Tertiò ultra omnes pro extenſione addo, quòd nedum morte rei † extinguitur crimen, quo ad delinquentem, & hæredes omnes, ſed etiam fidejuſſio pro 23 maleficio extinguitur morte fidejuſſoris ita quod talis fidejuſſio non tranſit contra hæredes, iſta eſt gloſ. ſing. & perpetuo notanda ſecundum Ang. *ibi, Inſtit. de fideiuſſ. §. fideiuſſor videbatur in contra.* quia ille fideiuſſor tenetur ratione ſui contractus, quia ſe obligavit, ſed regula eſt, quod fideiuſſor contractus, non tamen ipſe obligatur, ſed etiam hæredem reliquit obligatum, *dict. §. fideiuſſor.* ergo, &c. ſed ſolutio poteſt eſſe, quod licet teneatur ex contractu, tenetur tamen ratione delicti per alium commiſſi, unde quemadmodum hæres delinquens non tenetur mortuo delinquente, eodem modo nec hæres fideiuſſoris mortuo fideiuſſore, cogita.

Secunda principalis limitatio eſt, ſcilicet quando pro pœna delicti cauſatur exceptio, hoc eſt, quando delictum opponitur in modum exceptionis: nam tunc pœna benè tranſit contra hæredes, hoc etiam tenet gloſſ. quæ ad hoc allegatur *in dict. l. 3. §. quod autem. ff. quod quiſque jur.* & illam gloſſ. ita intelligit Angelus *in dict. l. un. 2. colum. in med. & omnes in dict. §. quod autem.* Ratio hujus caſus eſt, quia non poteſt imputari ei, qui ſolum habet exceptionem, quare non fecerit litem conteſtari, cum non ſit in poteſtate ejus, quando actor agat. *l. pure. §. fin. ff. de doli exceptio.* & iſtam rationem ponit Bald. *in lectura antiqua. in dict. §. quod autem & moderni ibidem.* Facit optimum ſimile, nam quando actor per ſubterfugia, & moram rei non potuit litem conteſtari, & interim mortuus eſt, tamen ex quo non extitit per eum, perinde habetur, ac ſi lis eſſet conteſtata, *text. eſt ſingul. in l. ſi eum, §. qui injuriarum ff. ſi quis caut.* de quo infra ſubiiciam: poteſt etiam dari alia ratio ad prædictam limitationem, ſcilicet, quia exceptiones facilius tranſeunt ad hæredes, quam jus agendi, ſecundum Bart. & Dec. *in dict. l. 3. § ſi filius. ff. quod quiſque jur.* hinc eſt quod jus excipiendi tranſit ad ſingularem ſucceſſorem *l. etiam ſi in rem. ff. de jurejur.* ſecus in jure agendi, quod tene menti.

Tertia limitatio eſt † quando agitur actione de- 24 ſcendente ex delicto, non tamen ad vindictam, ſed ad rem, & ſic eſt actio perſecutoria, ut eſt videre in conditione furtiva, nam illa benè datur contra hæredes, etiam ſi nihil ad eos pervenerit. *l. ſi pro fur. §. ſi. ff. de cond. furt. & l. in cond. eo. tit. & l. ſi duo. §. Idem Iulia. ff. de jurejur. & Inſtit. de oblig. ex delict. §. fin.* Ratio hujus eſt, quia condictio furtiva non eſt mere pœnalis, imo eſt rei perſecutoria reſpectu agentis, & ideo nimirum ſi legat hæredem rei. Iſtam rationem ponit Ang. *2. colum. in medio. in d. l. uni. C. ex del. defunct.* Secunda ratio eſt, ſcilicet propter furtorum frequentiam, iſtam ponit Bar. *in l. 1. ff. de priv. delict. 1. colum.* vult dicere, quod quia furta ſæpe committuntur, ideo nimirum ſi degeneret iſta actio ut ſcilicet detur contra hæredes, quamvis ad eos nihil perveniat, pro iſta ratione allego tex. vulgat. *in l. aut facta. §. fin. ff. de pœn. ubi eſt text.* quod juſta eſt cauſa aggravandi pœnam pro aliquo delicto, quando illud delictum nimium frequentatur, & ad iſtam rationem allego gloſſ. *in cap. admonere, ad fin. 33. quæſt. 2.* quæ dicit, quod quamvis magis peccet interficiens matrem, quam qui uxorem, tamen magis punitur interficiens uxorem quam matrem, ut in illo tex. ratio eſt *ſecundum gloſſ.* quia homines proniores ſunt ad interficiendum uxores quam matres, ergo magis debent puniri per ſupradictam rationem, & vide per Abb. *in c. at ſi clerici, de judiciis, in princip. 2. colum.*

Quarta principalis limitatio eſt, † quando lis eſt 25 conteſtata contra defunctum, nam tunc benè tranſit

Digitized by Google

contra hæredes, ut in d. l. uni. & in l. pupillum & l. ſicuti de reg. jur. & l. omnes. & l. ſciendum ff. de c. act. & obl. & l. 1. ff. de priva. delictis. ratio poteſt eſſe, de qua ſupra dixi, ſcilicet quia per litis conteſt. quaſi contrahitur. l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecu. not. in l. 2. glo. mag. ff. de prat. ſtip. Item quia per conteſtationem jura efficiuntur firmiora juxta plenè not. in l. cum ſimili. C. de jud. & per hoc dico, quod facultas jurandi contra delinquentem ſuper æſtimationem, & valorem juxta l. ſi quando. C. unde vi. & c. ſexta, quod met. cauſa, & c. in primis verſ. 2. 2. quæſt. 1. tranſit contra hæredes delinquentis, vel damnum dantis, quando lis fuit conteſtata contra delinquentem, per iſtam gloſſ. alias ſecus. ita reperio voluiſſe Bart. in l. in actio. penult. & ultim. col. ff. de in litem juran. & alij ſequuntur, licet Joan. Faber in d. l. ſi quando, loquatur ſub dubio forte. An autem illa facultas jurandi detur hæredi active, vide per Jaſ. eleganter in d. l. ſi quando. antepen.
26 col. poſt med. cum ſeq. & hoc bene notabis. Modo iſtam limitationem extendo ut procedat, ne dum quando lis conteſtata eſt, ut dixi, ſed etiam quando ſtetit per reum, quo minus lis conteſtaretur, ut quia reus vadit per ſubterfugia, & dilationes, nam tunc habetur pro conteſtata, & operatur illos effectus, quos operatur litis conteſtatio, & ſic facit actiones ex delictis tranſire contra hæredes, ſicut litis conteſtatio, textus eſt ſing. qui hoc probat in l. ſi eum. §. qui injuriarum. ff. ſi quis cautio in fin. & ille textus non eſt alibi, ſecundum Bald. ibi. ſexto notabili, & ſecundum Roman. ultim. notabili, & ſecundum Bald. in cap. quoniam contra falſam. 10. col. de prob. Idem tenet Fulg. & Alexand. in d. §. qui injuriarum, & Bald. in l. more. C. de rei vendic. & iſte §. qui injuriarum, ad hoc non eſt alibi, ſecundum Bal. in l. nec bona. 2. lectura. C. de præſcript. long. temp. & eundem allegat in authen. ita C. ne filij pro patre. ult. colum. in med. & eſt ſingularis, ſecundum Alexand. in l. ſi inſulam. ff. de verb. obligat. 2. char. 1. colum. in fin. & iſta eſt communis ſententia, quamvis aliqui teneant contrarium, ut ibi per Paul. poſt Jaſon. unde pro communi concluſione faciunt multa, quæ ibi omnino videas per Jaſ. 2. & 3. col. quæ ſunt valde quotidiana.

27 Extendo † prædictam limitationem, ut procedat, ne dum ſi lis eſt conteſtata, ſed etiam ſi non eſt conteſtata, ſi tamen in judicio fuit confeſſus crimen, quaſi confeſſio vim habeat litis conteſtationis, & etiam ſententiæ, ita tenet Spec. in titul. de accuſ. §. 1. verſ. quid ſi latro. quod tamen intellige verum in confeſſione vera, ſecus in confeſſione ficta, per text. in l. ejus. qui delatorem, in princip. ff. de jure fiſc. præterquam in caſu ſingulariter, ſcilic. in l. 2. in princ. ff. de bon. eor. qui mort. ſibi conſc. ubi in defenſione hæredi fictè confeſſio non permittitur, quod eſt verum, ſecundum Ang. in d. l. uni. ante finem, & eſt magis limitatio ad d. l. ejus, qui delatorem. Tertio extendam prædictam limitationem, ut procedat, quando quis condemnatur, ut contumax ex forma ſtatutorum, etiam nulla facta conteſtatione, nam tunc bene tranſit pœna contra hæredem, ſecundum Bart. quem in d. l. uni. Allegat Ang. voluit allegare eum in l. judiciorum de accuſat. Idem tenet Ang. in d. l. uni. quamvis Bald. aliter velit, & iſta extenſio judicio meo procedit à fortiori, nam ſi hoc habet locum in publicis criminibus ubi difficilius pœna tranſit contra hæredes, ut d. l. ex judiciorum ergo à fortiori in privatis, ubi facilius tranſit, tranſit enim lite ſolummodo conteſtata, ut d. l. uni. cum conc. ubi autem requiritur ſententia. d. l. ex judiciorum. Et pro iſta extenſione facit, quia ideo in d. l. ex judiciorum, fit mentio de litis conteſtatione, ſcilicet, quia regulariter aliter non poteſt fieri condemnatio, ſed ſi poneremus caſum, in quo non requireretur conteſtatio, ut in caſu, de quo agimus, tunc ſufficeret ſententia, ut vult ibi Bart. & pro hoc allego, quia quando in lege exprimitur unus caſus, ratione frequentioris uſus: vel quia ille caſus ſolet frequentius contingere, non per hoc excluditur alius caſus, de quo in lege non fit mentio, ſi ideo fuit omiſſus, quia expreſſus ſolebat frequentius contingere, ut eſt gl. in l. 1. C. de his, qui ad eccleſ. conf. & in l. 1. C. de rap. virg. & in auth. imo. C. de actio. & obli. & in cle. 1. in verſi. præſidentes, de reſcr. ſed ſic eſt in propoſito noſtro, ut patet, ergo, &c.

Modo iſtam limitationem ſic extenſam ſublimito, ut procedat quando litis conteſtatio, quæ præceſſit, erat valida de jure, ſi autem eſſet invalida, tunc non operaretur tranſmiſſionem contra hæredes, quia omnes effectus, quos operatur litis conteſtatio procedunt quando litis conteſtatio valet, pro hoc bonus text. in auth. offeratur in fin. C. de litis conteſt. & quod notat gl. in l. ſi pater C. ne de ſtatu defunct. & ibi Bal. & idem vult. Bal. in d. l. uni poſt med. & confirmabis per multa, quæ dixit ſing. Bald. in l. accuſa. Secundò dictam limitationem ſublimito, ut procedat, niſi de conſenſu partium fuerit litis conteſtatio ſopita: tunc enim extinguuntur omnes effectus, inducti per litis conteſtationem, & per conſequens actio non tranſivit contra hæredes, ita probat text. cum gloſſ. in l. cum mora. C. de tranſact. & ibi in ſpecie hoc not. Bart. dicens, per hoc limitari omnes ll. dicentes, per litis conteſtationem actiones ex delictis tranſire contra hæredes, & ad hoc ille tex. eſt ſingularis, ſecundum Ang. in l. 1. ff. de privat. delict. & pro hoc ego noviter pondero unam gl. in l. poſtquam lit. gl. mag. in l. fin. C. de pact. & addo ſimilem: nam licet hæreditas non adita poſſit tranſmitti in caſibus, de quibus in l. ventre. cum ſimil. de acq. hæred. tamen eſt verum, niſi ſit repudiata, tunc enim ceſſat tranſmiſſio, l. 1. circa med. C. de his quæ ante aper. tab. cum ſimilib. & pro hoc facit, quod vult gloſſ. & Bar. in l. 1. C. de præſcr. long. temp. quod vitium litigioſi inductum per litis conteſtationem extinguitur, quando inſtantia perit per renunciationem partium. Idem vult gl. in cap. ſignificaverunt. de teſtib. gloſſ. ult. quam ad hoc ibi not. Panor. Addo, quod not. Jaſ. in l. 2. C. de edend. pen. colum. poſt prin. & hoc ſit, quoad iſtam quartam limitationem.

Quinta limitatio principalis eſt, ſcilicet ut actiones ex delictis dentur contra hæredes, quando ad hæredes aliquid ex delicto pervenit, ut d. l. un. jurib. ſupra allegat. rationem ponit ibi text. ſcilicet ne alieno ex ſcelere ditentur: turpia enim lucra ab hæredibus extorquenda ſunt, l. in hæredem cum ſimil. ff. de calum. modò iſtam limitationem extendo, ut procedat nedum, quando directè ex delicto pervenit, ſed etiam ſi occaſione delicti, verbi gratia, delinquens rem furtivam conſumpſit, & rem propriam conſervavit, quam alias eſſet conſumpturus, per hoc enim dicitur ad hæredem perveniſſe pinguior hæreditas, & per conſequens, ipſa res ſuſcepta perveniſſe videtur, & ſic occaſione delicti, & ideo debet teneri. Ita eleganter probat text. in l. ſcripta. ff. quod met. cauſ. & tenet Nicol. de Matta. in d. l. uni. & idem vult ibi Bal. 2. col. poſt prin. licet nemo ſic applicet.

Secundò extendo, & hîc adverte, ut hoc procedat, nedum ſi ad omnes pervenit hæredes, ſed etiam, ſi ad primum tantum pervenit, nam per hoc potuerunt alij hæredes conveniri, ad quos nihil omnino pervenit, quia jam cœpit eſſe hæreditarium, ex quo ad primum pervenit, & hoc ſufficit, iſte eſt caſus ſingularis in l. videmus. ff. quod met. cauſ. qui non eſt alibi, ſecundum Bart. ibi, & eſt ſing. & non alibi, ſecundum Ang. Inſtit. de perpet. & temp. actio. §. non omnes. 2. col. in med. & non eſt alibi, ſecundum Ang. de

Peruſio

Digitized by Google

Peruſio *ibi, in d. l. unic. in fin.* & reperio, quod gloſſ. ordinaria hoc tenuit *per illam l. in l. ſicuti. ff. de reg. jur. quarta cau.* & vide quæ per hoc dicit Bartol. *in dict. l. videamus. & in l. qui duos. ff. de reb. dubiis, & in l. cum antiquioribus. C. de jur. delib.* huic extenſioni ego addo ſimile: quod dicimus de mero & mixto imperio, quod quando incipit delegari, efficitur delegabile, quod de ſui natura erat indelegabile, juxta plenè notata *in l. 1. ff. de offic. ejus, cui mandat. eſt juriſd.* item in ſimili optimè facit text. *in l. pater filium §. quindecim de legat. 3. & quod notatur in l. voluntas. C. de fideicom.* circa quod poſſem me extendere, hæc tamen limitatio principalis fallit in caſu, *l. 2. §. fin. ff. vi bon. rap.* item in caſu *l. 1. §. fin. ff. de vi & vi arm.*

Sexta limitatio principalis eſt, quod indiſtinctè de jure canonico hæredes teneantur ad ſatisfaciendum pro delicto defuncti, dato quod lis cum eo non fuerit conteſtata, nec aliquid ad hæredes perveniſſet, & hanc opinionem tenet Bartol. *in l. 1. num. 6. ff. de priv. del.* Hanc concluſionem indiſtinctè tenet gloſſ. *in cap. fin. de ſepult. in gloſſ. fin. & in cap. in literis. de raptor. in gloſſ. hæredes. in fin. 12. quæſt. 2.* & eſt caſus *in d. cap. ſi Epiſcopum. 16. quæſt. 6. ibi, ab hærede ejus, quæ injuſte ab illo ablata ſunt, ſine excuſatione reddantur.* & ibi gloſſ. fin. affirmat dictam opinionem. Idem tenet gloſſ. *in ſumma. 24. quæſt. 2. & in cap. Eccleſia. §. item peccato. in glo. conquiſita. 1. quæſt. 4.* & ibi Archid. hoc tenet Fredericus de Senis *in conſil. 21.* Anton de Butr. *in cap. quod clericis. de foro compet.* Jaſon *in l. ſi eum in §. qui injuriarum. num. 5. ff. ſi quis caution.* Rodericus Suares *in allegat. 26. in ſecundo dubio.* pro qua opinione facit text. *in d. §. item peccato el. 41. quæſt. 4.* ubi dicit text. quod neminem excuſet ignorantia criminis, maximè quando ex eo utilitas defertur ignoranti, Bald. *in l. uni. C. ex delictis defunctorum.* Anton. *in cap. ſi diligenti. de præſcript.* Hæc communis limitatio ſatis æqua eſt, & præterea à recta ratione nihilo aliena: nam qua ratione hæredes pro portionibus hæreditariis tenentur ex contractibus, & quaſi contractibus defunctorum, etiamſi ad eos illinc nihil perveniſſet, *l. 1. C. ſi cert. pet. & l. 1. & l. pro hæreditariis. Cod. de hæred. action. l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad Trebellian. l. 2. §. ex his. ff. de verbor. obligat.* eadem quoque ratione videbatur, ut idem foret, cum damnum dederunt cuiquam, licet ex tali damni datione ipſe defunctus percepiſſet, aut lucrifeciſſet nihil, *arg. tex. in l. 1. §. cauſa ff. de ædil. edict.*

Septima limitatio principalis eſt, ut hæredes teneantur, ſcilicet quoad reſtitutionem uſurarum, nedum de jure canonico, ſed etiam de jure civili, & in ſolidum, licet lis non fuerit conteſtata, nec aliquid ad hæredes pervenerit. Ita tenet Bartol. *in l. 1. ff. de privat. delict. circa finem.* idem Bald. *in dict. l. unic. ultim. colum. in princ. quod hoc addo gloſſ. in cap. tua nos. extra. de uſuris.* idem tenet Angel. *in d. l. unic. ad fin.* Ratio iſta eſt, quia uſuræ petuntur tanquam indebitum, *l. ſi non ſortem. in princip. ff. de condict. indeb. dd uſu cap. Michael.* ſed condictio indebiti datur contra hæredes, quia eſt actio perſonalis, ut eſt notum: Ergo, &c. & iſtam rationem voluit aſſignare Angel. *d. l. unic. ad fin.* & idem ponit Bartol. *in l. 1. circa fin. de privat. delict. & vide ibi notata in Apoſtil.* Septima limitatio colligitur ſic, ut prædicta procedant in delictis commiſſis extra contractum, tunc regulariter non dantur contra hæredes, ſi autem in contractu ſit commiſſus dolus, vel delictum, tunc ſi ille dolus purgatur per actionem ex eo contractu, bene datur actio contra hæredes. Ita intelligitur text. *in l. ſi hominem. §. datur. ff. depoſ. & in l. ex contractibus, & l. ex depoſiti ff. de act. & oblig. & l. ex ea parte. § fin. ff. de verb. obli.* etiamſi lis non ſit conteſtata, nec aliquid pervenit, niſi illa actio ſit ſubrogata in locum actionis non tranſitoriæ, *l. ſi eum. §. qui injuriarum. ff. ſi quis cau.* ſi ergo purgatur per aliam actionem, quàm deſcendentem ex eo contractu, tunc non tenebuntur hæredes: ita intelligatur text. *Inſtit. de perp. & temp. actio. §. aliquando & l. 3. §. penult. ff. ſi menſor. falſ. mod. dixer. & l. illud. §. penult. & fin. ff. de trib. act.* iſta colliguntur rectè intuenti ex verbis Bartoli *in l. 1. ff. de privat. delict. 1. & 2. col.* & clarius ex diſtinctione Angeli *in d. l. unic.* licet aliter illa jura ibi intelligat gl. ut videbis in ea.

Octava limitatio poteſt eſſe, quam colligo ex verbis Baldi *in l. unic. ult. colum. verſic. de uno quæro.* quem videas. Prædicta omnia procedunt, quando de delictis † privatis agitur civiliter: ſi autem agatur 28
criminaliter, tunc dic idem juris eſſe in eis, quod in publicis, hoc voluit gloſſ. ſing. quam neſcio alibi, *in d. l. ex judiciorum. ad fin. ff. de accuſat.* quam perpetuo not. Et ex hoc potes colligere ſublimitationem ad limitationem quandam, de qua ſupra, ſcilicet ut lite conteſtata tranſeat actio ex delictis privatis contra hæredes, ut ibidem: illud eſt verum, quando agitur civiliter, ſecus ſi criminaliter: nam tunc non tranſit lite conteſtata, niſi fuerit ſecuta ſententia, quemadmodum in delictis privatis, *per d. gloſſ.* quod perpetuò nota.

Prædicta procedunt de jure civili, de jure autem Canonis quid juris, *vide in cap. parochiano. de ſepultur. & in cap. ex literis de raptor.* Quid autem in foro pœnitentiæ, Doctores non tangunt, ſolutionem colligo ex notatis per gloſſam ſingularem cum his, quæ ibi dixi *in cap. fraternitas ſua. 12. quæſt. 2.* ſupra dicta ſunt vera, quando quæritur, an actiones dentur contra hæredes delinquentes, & ſic paſſivè, an autem dentur hæredibus, & ſic activè, eſſet longum diſcurrere, & ideo pro nunc omitto, & prædicta dixiſſe ſufficiant. Vide tamen in materia gloſſ. *in l. pupillum. §. 1. ff. de reg. jur. octava cauſa & in l. ſicuti. eod. tit. quarta cauſa. & in l. hoc jure. § fin. eod. tit. pen. cau.* item poteſt applicari quæſt. Bal. *in l. fin. C. de teſt. 2. col. in fin.*

Item quæro, an exceptio ſpoliationis detur contra hæredem ſpoliatoris de jure civili, vel canonico lite conteſtata, vel non, & quid in ſucceſſore in dignitate, de his vide Abb. *in c. 2. de ord. cogn. ult. colum.*

Viſum eſt, quando pœna tranſeat migretque de perſona delinquentis in perſonam ſucceſſorum, modò autem his finitimum eſt videre, quando pœna migret per modum commutationis de una perſona in eandemmet perſonam, quale eſt, cum delinquens erat incapax illius pœnæ ſubeundæ, quæ pro illo delicto à lege impoſita erat, & tunc quæritur, an alia pœna plectendus loco illius, quam illo in caſu lex ſtatuerat, quæ res ſæpè agitata fuit in Collegio divi Jacobi Zebedei Salmanticenſis, cujus inſignia nos olim geſſimus, & circa ejus conſtitutiones ſæpè id actitatum fuit. Et pro evidentia ſciendum eſt, quod
† in quadam conſtitutione noſtri Collegij habentur 29
hæc verba: Qui autem horis ſtatutis cum aliis in menſa non convenerit præſenti prandio, aut cœna privetur. Solet ergo eſſe quæſtio inter nos, ponamus, quod aliquis collegialium eſt privatus à menſa, & ſic à prandio vel cœna, propterea quia deliquit, vel ex alia cauſa: deinde venit ſumpto prandio, & ſic non convenit horis conſuetis, an ſit puniendus aliqua pœna, vel ſufficiat prima, ſcilicet quia privatus erat, & videtur, quod ſufficiat prima, per ea, quæ ſtatim ſubiiciam: ſed ego teneo contrarium, & puto veriſſimum de jure, unde ponitur talis concluſio, quod ſi collegialis aliqua de cauſa à menſa privatus advenerit ſumpto prandio, alia ſit pœna plectendus, nec prima ſufficiat.

Contra

Digitized by Google

Contra iſtam concluſionem ſtringunt ſequentia:
30 primò vulgatum eſt, quod † privatio præſupponit habitum, *l. fin. ff. ſi cert. pet. l. decem de verb. obligat. l. manumiſſiones. de juſt. & jur. cum ſimilib.* modò ſi verba conſtitutionis dicant, præſenti prandio privetur, &c. ſed ille qui privatus eſt à menſa, non habet prandium, cum eo ſit privatus: Ergo privari non poteſt, quia privatio, &c. Et ſic videtur, quòd prima pœna ſufficiat, attentis verbis conſtitutionis, & confirmatur, quia non aliter à verbis, &c. *l. non aliter de legat. 3. l. proſpexit. ff. qui & à quibus. cum concordan.* Secundò, illa conſtitutio eſt pœnalis, ut ex ejus verbis patet, & ſic odioſa, ergo reſtringenda, *l. cum quidam. de liber. & poſthum. cap. odia, de reg. jur. lib. 6.* ſic ergo debet intelligi, & interpretari, ut lædat minus, quam poteſt, *l. ſi præſes. & l. interpretatione. ff. de pœnis.* & ſic, quòd ſufficiat prima pœna, nec debeat imponi ſecunda, & ſic contra concluſionem. Tertiò, ſic in conſtitutione noſtra cavetur de privatione prandij, nec fit mentio de alia pœna: Ergo alia non debet ſuperaddi, quia contenti eſſe debemus pœnis legibus comprehenſis, *l. ſi ita ſtipulatio facta fuerit. de verb. oblig. cum ſimilib.* Quarta regula eſt, quòd non debet quis duplici pœna puniri, *l. ſenatus. ff. de accuſ. c. at ſi clerici. §. fin. cum ibi notatis, de judic.* quia non debet bis de ejuſdem hominis admiſſo quæri *l. pen. ff. nautæ caup. ſtabul. c. quid ergo, 22. quæſt.* ergo in propoſito unica tantum pœna debet imponi, nec alia debet adjungi. Quinto conſtitutio imponit privationem prandij, & ſic pœna in ſpecie, modo ſic, quando pœna imponitur in ſpecie, non habet locum duplicatio pœnæ, quia ſpecies non poteſt duplicari, *l. Lucius, §. impuberem, de leg. 2.* ergo pro ſecundo delicto, ſcil. quia non venit hora conſueta, non debet puniri, & ſic contra concluſionem, *& facit gloſſ. & quod ibi notatur in leg. vulgaris, in princ. ff. de furt.* Sexto ubicunque agitur de pœna alicui imponenda, debet liquidiſſimè conſtare de voluntate legis, vel teſtatoris, *text. eſt ſingula. in l. in teſtamento, la primera, de cond. & dem.* ſed conſtitutio dicit, præſenti prandio privetur, &c. nec aliquid ſtatuit de alia pœna, ergo non conſtat liquidiſſimè, & per conſequens non debet alia pœna imponi.

Pro concluſione adduco ſequentia. Primo pondero text. *in l. 2. C. ut infra certum tempus crim. quæſt. termi. ubi eſt tex.* quod ſi perſona, cui debet irrogari infamia, eſt ita vilis, quod damnum famæ non ſit ei injuria, tunc debet pati pœnam exilij, colligitur ibi ergo talis doctrina, quod quando perſona, quæ debet puniri, eſt incapax pœnæ à lege ſtatutæ vel ſibi non poteſt imponi, tunc debet illa pœna in aliam commutari, modo ad propoſitum, qui eſt privatus prandio propter aliquam cauſam, jam amplius ille privari non poteſt, & ſic eſt incapax illius pœnæ in ſpecie, ergo debet fieri commutatio in aliam pœnam, ſcilic. quod puniatur in æſtimatione prandij, & ille eſt text. expreſſus pro illa concluſione, nam ibi ille, qui erat privandus fama, jam erat privatus, quia erat infamis, & tum punitur alia pœna, ſic in caſu noſtro, ille qui erat privandus prandio, jam erat privatus ex alia cauſa, ergo debet alia pœna puniri, & per illum text. notat *ibi* Bald. quod ubi non poteſt imponi pœna ſtatuta à jure, eo quod delinquens non eſt capax illius pœnæ, quod Judex debet in aliam pœnam commutare, & ex hoc infert duo in ſpecie, ut ibi per eum, & vide Bart. *in l. hos accuſare, §. omnibus, vel quæſt. ff. de accuſ.* ubi dicit, hoc eſſe perpetuo menti tenendum. Secundo facit text. *in d. l. hos accuſare, §. omnibus, ibi, ſed durior,* ubi eſt caſus mirabilis, ſecundum Bart. quod quando pœna, quæ imponitur à lege, non cadit in ſervum delinquentem, tunc officio judicis alterabitur, & commutabitur pœna, ergo ſic in noſtro caſu, & ibi etiam eſt text. expreſſus pro iſta concluſione. Tertio pro hoc allego text. *in l. ſi quis injuria, ff. de injur.* ubi text. dicit, quod ſi quis injuriam atrocem fecerit, qui contemnere injuriarum judicium ob infamiam ſuam, & egeſtatem poteſt, & ſic eſt incapax pœnæ, quia eſt jam privatus illa pœna legali, quod prætor debet acriter exequi hanc rem, coercere etiam acriter injuriam facientem, & ſic punitur alia pœna, ergo ſic in propoſito noſtro. Quarto pro hoc, & à fortiori facit vulgata deciſio Bald. & aliorum *in aut. ſed novo jure, C. de ſer. fugi.* ubi tenent, quod ſi alicui debet manus amputari propter aliquod delictum, & ille non habet manum, quod tunc punitur in alio membro, ergo in propoſito debet collegialis privari prandio, tamen ſi illud non habet, quia jam eſt privatus, debet puniri alia pœna ſimili, i. e. æſtimatione prandij, imo à fortiori, nam ſi una pœna corporalis commutatur in aliam, quod eſt gravius, ergo à fortiori una pœna pecuniaria in aliam, quod eſt minus, ut in noſtro caſu. Quinto & etiam à fortiori pro hoc adduco vulgatam regulam, quæ habet, Quod qui non habet in bonis luit in corpore, *l. ſi quis id quod, §. 1. de jur. om. jud. l. ſi. ff. de in jus vocan. l. quicunque, ff. de ſer. fugi. cum ſimil. & plenè, l. 1. §. ſi. ff. de pœn.* ſi ergo ille cui certa pœna pecuniaria imponitur, debet corporaliter puniri, ſi eſt incapax primæ, forte propter egeſtatem, & ſic fit commutatio & tranſgreſſio de pecuniaria ad corporalem, ergo à fortiori in noſtro caſu, ſi eſt incapax pœnæ pecuniariæ, debet puniri alia pecuniaria pœna, cum gravior ſit quælibet pœna corporalis quacunque pœna pecuniaria, *l. cum ſervorum, in fin. ff. de pœn.* & hoc neceſſario à fortiori concluditur. Sexto pro iſta parte pondero tex. *in clem. 1. de deciſ. circa fin.* ubi tex. in effectu dicit, quod religioſi qui decimas eccleſiæ debitas ſibi appropriant, vel applicant, ſuſpenduntur, ab adminiſtrationib. & beneficiis ſuis, ponamus tamen, quod non habent hujuſmodi adminiſtrationem, ſeu beneficia, qualiter punientur, dicit tex. & hoc eſt, quod pondero, quod eo caſu ipſi ſententiam excommunicationis incurrunt, ibi ergo eſt text. quod quando aliquis eſt incapax pœnæ à lege ſtatutæ, debet illa pœna in aliam commutari, ut voluntati & diſpoſitioni legis ſatisfiat, ſed ſic eſt in caſu noſtro, quod privatus prandio eſt incapax illius pœnæ, ergo debet alia puniri, &c. Septimo pondero text. *in clem. 2. de vita & honeſt. cler. ì. 2. reſ.* nam dicitur, quod clerici utentes veſtibus prohibitis, de quibus ibi, ſuſpenduntur eo ipſo à perceptione fructuum beneficiorum per ſex menſes: ponamus tamen, quod non ſunt beneficiati, & ſic ſunt incapaces illius pœnæ, tunc dixit textus, quod redduntur inhabiles ad d. beneficia obtinenda per idem tempus ſex menſium, & ſic incapacitas pœnæ operatur, ut fiat commutatio in aliam pœnam, ſed ſic eſt in propoſito noſtro, ut ſupra dictum eſt, ergo, &c. & hoc optimè ſtringit. Octavo ſic probo, certum eſt, quod videtur argum. valere de lege ad teſtatorem, & è contra *in auth. de nupti. §. diſponat, col. 4. cum ſimil.* modo ſic, ſi teſtator jubet aliquid fieri, quod fieri non poteſt propter aliquam cauſam, debet fieri converſio & commutatio in aliud, ut voluntati defuncti ſatisfiat eo modo quo poteſt, & ne ejus diſpoſitio ſit fruſtratoria, *l. legatum, ff. de uſuf. l. legatum, ff. de admi. re. ad civi. perti. clem. quia contingit, de relig. dom.* ergo idem debet eſſe in diſpoſitione legis, ſed ſic eſt, quod lex ſeu conſtitutio noſtra jubet non venientem puniri prandio illius diei, illud autem fieri non poteſt, quia jam privatus eſt, ergo debet fieri commutatio pœnæ, ut ſatisfiat conſtitutioni noſtræ,

& ne

Digitized by Google

& ne ſit fruſtratoria, & hoc argumen. dedi ex verbis Bal. *in l. quid ergo, §. pœna gravior. ad fin. de his qui not. infam.* Nono optimè facit *l. in teſtamen. la primera, in fin. ff. de cond. & dem.* ad quam poſt caſum. Decimo ſic probo, ſuppoſito delicto, neceſſario debet ſequi pœna ex legis diſpoſitione, *l. eum qui nocentem, in princip. ff. de injur. l. ita vulneratus, ff. ad l. Aquil.* quia delicta non debent remanere impunita, ut ibi: ſed ſic eſt, quod collegialis non veniens hora conſueta, deliquit, ut eſt notum, ergo debet puniri, ſed in prandio non poteſt puniri, quia jam eſt privatus, ergo debet fieri commutatio in aliam pœnam, ne alias remaneat delictum impunitum. Undecimo certum eſt, quod creſcente delicto vel contumacia, creſcere debet & pœna, *l. relegati, ff. de pœn. cum ſimil. bonus text. in cap. quoniam frequenter, in fin. ut lit. non conteſt.* ubi text. dicit, quod judex à principio unica pœna debet eſſe contentus ad alteram nihilominus proceſſurus, ſi hoc meruerit protervitas, contumacis, &c. facit text. el eg. *in l. 3. in fin. C. de epiſc. aud.* ibi dum dicit, nec in eos liberalitatis auguſtæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admiſſi non emendationi potius, quam conſuetudini deputarunt, &c. item facit, quod diuturnitas in peccato non minuit peccatum, ſed auget, *l. ſi diutino, ff. de pœn. facit c. non ſatis, cum ſequ. de Simon. & c. cum tanto, de conſuet. & in c. cum haberet de eo qui duxit in matr. & in c. non debet, in fin. de conſangui. & affin.* modo ſic pro primo delicto fuit punitus, cum ergo ſecundo deliquit, crevit contumacia ſeu delictum, ſi ergo pro illo non eſſet puniendus creſcente delicto non creſceret pœna, quod eſt contra omnia prædicta, ergo debet alia puniri, & hoc neceſſario ſtringit. Duodecimo hoc probo, pluralitas delictorum requirit pluralitatem pœnarum, *l. quicunque, de ſerv. fug. l. Agraria. ff. de term. mot.* varia enim delicta variis pœnis punienda ſunt, *c. non afficiamus 24. q. 1.* ſed collegialis pluries deliquit, & pro primo delicto fuit à menſa privatus, ergo pro ſequenti, quia nō venit hora conſueta, debet alia pœna puniri, quia plura delicta, ut modo dixi, &c. Tertiodecimo facit quod dicit Paul. de Caſtr. *in l. decuriones, C. ex quib. cau. infra. irr.* ubi poſt gl. & Bald. dicit, quod poteſt eſſe crimen, & tamen ſit impunibile: nam ſic tale crimen, pro quo veniret imponenda pœna fuſtium decurio illud committit, diceretur committere crimen, & in pœnam fuſtium incideret mero jure, & tamen illa non poterit ſibi imponi. ut ibi notatur, unum tamen eſt, & hoc pondero, quod poſſet pœna commutari: ſic ſit commutatio in ſimili. *in l. legatum, ff. de uſufr. leg.* ſic in propoſito cum pœna prandij collegiali jam privato non poſſit imponi, debet commutari in aliam, ne delictum ſit impunitum. Quatuordecimo, ubicunque non poteſt colligi vel aſſignari, niſi unica ratio, illa habetur pro expreſſa, *ut eſt gloſſ. ſingul. in l. quamvis, C. de fideic.* & ibi Dd. & per Bald. *in l. maximum vitium, C. de liber. præt.* etiam ſi eſſet materia correctoria, ut per Dd. *in authent. quas actiones, de ſacroſ. eccleſ.* modo ſic, quando lex vel ſtatutum imponit pœnam collegiali, non venienti non poteſt colligi, niſi unica ratio, ſcilicet ne delictum remaneat impunitum, ut eſt notum, ergo illa ratio habetur pro expreſſa, ſi ſic, ergo debet alia pœna puniri, cum non ſit capax primæ expreſſæ in conſtitutione, & hoc, ne delictum ſit impunitum. Quintodecimo, inducta ad pœnam non debent immunitatem concedere, *l. ſi ne hæreditaria, ff. de neg. geſt. cum ſimil.* ſi ergo non habet prandium: & ideo non debet puniri, conſequitur immunitatem à ſuo delicto, & ſic conſtitutio inducta ad pœnam concederet immunitatem contra dictam regulam, quod non eſt ferendum, &c. Sextodecimo hoc ſuadetur intentio conſtitutionis noſtræ eſt non venientem punire, ut patet, ſed ſi veniens finito prandio non puniretur, propterea quia jam alias erat privatus, eſſet contra conſtitutiones, ergo debet puniri, *c. marchio. qu. 1. c. ſedulo, 38. diſt. c. intelligentia, de verb. ſign. l. non dubium, ff. de legib. cum ſimil.* Decimoſeptimo hoc probo, certum eſt, quod quando plures actiones naſcuntur ex diverſis delictis, nunquam alia aliam conſumit etiam perceptione, imo omnibus debet puniri in effectu, *l. nunquam plura. ff. de priv. delict. Inſt. ſi quadru. pau. fe. dica. §. fin. cum ibi plene notatis, & notatur plenè in l. idem ait, in fin. ff. nautæ. caup. ſtab. & in l. nunquam actiones, ff. de reg. jur. 16. char.* modo ad propoſitum, collegialis commiſit plura delicta, ex quibus naſcuntur plures actiones, licet ergo ſit punitus pro primo delicto privatione prandij, tamen debet nihilominus puniri pro pœna, quod non venit hora conſueta, & ſic pro ſecundo delicto, quia iſtæ actiones pœnales de diverſa re concurrentes nunquam alia aliam conſumit etiam perceptione, ut dictis juribus, & hoc caret reſponſo, ſi autem eſſent plures actiones pœnales de eadem re concurrentes, id eſt, de eodem delicto, tunc quamvis alia aliam non conſumet concurſu, conſumit tamen perceptione, ut notatur in dictis locis, & hoc ſufficit pro iſta concluſione. Decimooctavo hoc probatur per id, quod notat gloſſ. & Bart. *in l. vulgaris, in princ. ff. de fur.* & gloſſ. & Dd. *in l. mariti. §. ſex menſium, de adulte. & in l. ſi diutino, de pœn.* ubi concludunt in quæſtione, qua quæritur, an pro pluribus delictis ſufficiat unica pœna, quod aut pœna eſt reiterabilis, & tunc plures pœnæ debent imponi, aut non eſt reiterabilis, ut in pœna adulterij, pro quo imponitur pœna mortis, & tunc unica tantum pœna debet imponi, modo ad propoſitum in caſu noſtro ſunt plura delicta, item pœna eſt reiterabilis, quia prandium taxatur ſex marapetinis, & cœna quatuor. Cum ergo ſint plura delicta, & pœna reiterabilis, ergo pro quolibet debet puniri, & hoc etiam caret reſponſo. Decimonono hoc probatur, quia ſi non puniretur veniens ſumpto prā dio, propterea quod alias eſſet jam privatus, conſtitutio noſtra eſſet quodammodo eluſoria, quia ſciens ſe non poſſe privari, nunquam veniret horis conſuetis, ut experientia nos docet, ergo ne hoc ſequatur debet non veniens puniri, & hoc probatur etiam à fortiori, quia etiam in materia correctoria, ubi non habet locum extenſio, etiam ex majoritate rationis, juxta notata *in auth. quas actiones, de ſacroſ. eccle.* nihilominus habet locum extenſio, quando alias conſtitutio vel lex eſſet eluſoria, ut probatur ex gloſſ. *in clemen. prim. in ver. ſepelitur, in fin. de ſepul. & bon. glo. in c. quanquam. gl. ult. de uſur. lib. 6.* & hoc ponit Joan. de Ana. *in rubr. de apoſt.* & Moder. *in d. auth. quas actiones.* ſi ergo habet locum in materia correctoria, ergo à fortiori in caſu noſtro, ubi non tractamus de correctione alicujus legis, vel ſtatuti, ſed ſolum de pœna imponenda, præſertim quia hic non agitur de extenſione legis, vel conſtitutionis noſtræ, ſed ſolum de interpretatione vel declaratione. Vigeſimo ſic non debet dari via vel occaſio delinquendi vel malignandi, *l. 1. §. 1. ff. de jur. ff. de tranſact. l. cum hi. §. ſi cum hu. C. unde vi. l. meminerint. C. de jud. vidui. toll. l. 2. in fin.* & quia hominum malitiis non eſt indulgendum. *l. in fundo. ff. de rei vend.* Si ergo privatus ſciret ſe non poſſe iterum privari, non veniens horis conſuetis non conveniret cum aliis, ut quotidie videmus, & ſic daretur ſibi occaſio delinquendi & non parendi conſtitutioni, quod eſſet contra prædicta, ergo, &c. & per hoc puto iſtam concluſionem veriſſimam de jure. Vigeſimo

primo

primò pro iſta parte pondero tex. *in eadem conſtitutione* in alia parte, ubi dicitur, prandio autem finito viciſſim arguant, &c. omnibus præſentibus, nec quiſpiam eorum etiam ab hujuſmodi menſa privatorum à conſtitutione diſcedat, &c. pondera ergo, quod ibi imponitur onus collegialibus, ut præſens tempore concluſionis, & tamen ab hoc onere non excuſat: datur etiam privatus à menſa, modo ad propoſitum neceſſitas veniendi horis ſtatutis imponitur omnibus collegialibus, ut dicit conſtitutio, ergo ab hac neceſſitate non debet eſſe immunis privatus à menſa, *per dictum text.* ſi ergo non venit, puniendus eſt, ut ſæpe eſſe dictum. Vigeſimo ſecundo non debet eſſe melioris conditionis delinquens quam ignoſcens. *l. non ſolum. ff. de nox.* ſi ergo collegialis, qui alias non eſt privatus, & ſic non deliquit, punitur privatione prandij non veniens horis ſtatutis, ergo à fortiori jam privatus, qui deliquerit, debet illa pœna puniri. Vigeſimo tertio optime facit *l. qui ſervum. de interro. actio 2. reſponſo, juncta reſponſione ibi, nec debet impunitum, facit etiam l. 3. tit. 1. lib. 5. ord.* ubi nova pœna priorem conſumit, quam judices etiam ſupremi commutare non poſſent, ut diſſeruimus ſupra. §. 6. *num. 4. de ſucc. creat.*

Reſtat ad contraria reſpondendum, ad primum ergo reſpondeo fatendo, quod privatio præſupponit habitum, & quod collegialis non poteſt privari prandio, quo jam eſt privatus; tamen ego teneo, quod poſſit puniri alia pœna ſimili, id eſt, in æſtimatione prandij, & ſic nullo modo obſtat. Præterea quamvis conſtitutio dicat præſenti prandio, &c. tamen ſtatim ſubdit, prandium vero taxetur ſex marapetinis, &c. & ſic datur ſibi prandium, punitur autem in ſex marapetinis, &c. & ſic verba ſequentia declarant præcedentia, quaſi dicat, privetur prandio, id eſt, æſtimatione prandij, quæ æſtimatio non excedat ſex marapetinis, &c. & ſic in effectu eſt pœna pecuniaria. Conſtat autem, quod punitus pœna pecuniaria pro uno delicto, poterit pro alio delicto alia pœna pecuniaria puniri, ut patet per prædicta, & quia pluralitas delictorum requirit pluralitatem pœnarum. *c. non afferamus 24. q. 1.* & quia creſcente contumacia, &c. ergo in propoſito collegialis à menſa privatus pro uno delicto, poterit iterum privari æſtimatione ejuſdem prandij, eo quod non venit hora ſtatuta, & ſic conſtitutio noſtra nullo modo obſtat.

Ad ſecundum dum dicitur, cōſtitutio eſt pœnalis, fateor, ergo odioſa, & reſtringenda, iſtud negatur, nam non ſequitur, conſtitutio eſt pœnalis, ergo debet reſtringi tanquam odioſa, imo habeo regulam, quod conſtitutio pœnalis dicitur favorabilis, & extendenda, quando egimus de delictis puniendis, iſtam regulam notabiliter ponit Bart. *in l. 2. §. exercitum, ff. de his qui notant. infam.* Bal. *in l. non ſine. C. de bonis, quæ libe.* Paul. de Caſt. *in l. bona fides. ff. depoſ.* Bart. *in l. quemadmod. circa medium. C. de agric. & cenſ. lib. 11.* cum ergo in noſtro caſu ſit hujuſmodi, ergo ceſſat argumentum in præſenti, quia nos non quærimus, de pœna extendenda, ſed de pœna imponenda de novo propter novum delictum, & dum ſubiicitur in argument. contrario quod debet interpretari ut minus lædat, quam poteſt, & ſic quod ſufficiat, pœna non obſtat, quia in noſtro caſu delictum eſt certum, item pœna conſtitutionis eſt certa, ut ſupra dixi, ergo ceſſat interpretatio & conjectura. *l. continuus. §. cum ita verb. obl.*

Ad tertium dum dicitur, quod in conſtitutione non cavetur de alia pœna imponenda, quam de privatione prandij, ergo, &c. quia contenti eſſe debemus pœnis legalibus, dico quod non obſtat, nam fateor quod non debet alia pœna imponi quam etiam de qua cavetur in lege, tamen debet intelligi quando illa poteſt imponi, alias imponitur alia ſimilis, quando delinquens eſt incapax primæ, & ne delictum remaneat impunitum per ea quæ ſupra late dixi, & eadem eſt reſponſio ad id quod ſubiicitur, quod contenti eſſe debemus pœnis legalibus, fateor, ſcilicet quando illæ poſſunt imponi, alias fiat commutatio, vel ſecundo dico, quod pœna legalis eſt illa, ſcilicet in quam fit commutatio, cum jura dicant, quod quando delinquens eſt incapax pœnæ ſtatutæ, debet alia plecti vel puniri, & ſic non obſtat.

Quartum non obſtat, quod non debet quis duplici pœna, &c. fateor, ſed quando prima ſufficit, alias ſecus, ut in noſtro caſu, & notatur *in c. at ſi clerici. §. fin. de judi.* vel ſecundo illud contrarium non facit ad propoſitum, qui loquitur reſpectu ejuſdem delicti, ſed quando ſunt plura delicta, tunc requiruntur plures pœnæ, ut in noſtro caſu, quia pluralitas delictorum, ut dixi, &c. & ita intelligitur regula, quæ dicit, quod non debet ſæpius de ejuſdem hominis admiſſo quæri, &c. pondero illud verbum admiſſo in ſingulari, ſin autem eſſent plura admiſſa, id eſt, delicta, ut in noſtro caſu, &c. ſecus.

Quintum non obſtat, quia nego quod pœna conſtitutionis ſit pœna in ſpecie, imo dico, quod eſt in quantitate, ut ſupra probavi, & ſic poteſt duplicari, & per conſequens contrarium non obſtat. Præterea poſito quod eſſet in ſpecie, & ſic non poſſet duplicari, tamen dico quod debet puniri alia pœna pecuniaria pro ſecundo delicto, quia ſecundo delinquens erat incapax primæ pœnæ, & hoc per ea quæ ſupra dixi, & ſic non obſtat.

Sextum non obſtat, dum dicitur quod ubi agitur de pœna, debet liquidiſſime conſtare, &c. quia fateor, tamen dico quod in caſu noſtro conſtat liquidiſſime, cōſtitutio enim dicit, prandio privetur, &c. ergo liquide conſtat, quod conſtitutio voluit illud delictum puniri, ergo debet puniri eo modo quo poteſt, ſed prandio non poteſt privari, quia jam eſt eo privatus, ergo punitur in æſtimatione, & ſic non obſtat, præterea adhuc dico quod poteſt puniri eo modo quod conſtitutio diſponit, quia ſtatim conſtitutio taxat prandium, & ſic non venientem vult puniri in æſtimatione prandij; quæ æſtimatio ſemper durat, ergo punitur ſecundum verba & mentem conſtitutionis, & ſic non obſtat. Præterea præſumptio legis eſt liquidiſſima probatio; *ut notatur in l. ſi tutor. C. de per tutor. cum ſimi.* ſed conceſſo quod iſte eſſet incapax primæ pœnæ, adhuc leges expreſſe dicunt quod debet fieri commutatio in aliam, ut ſupra probavi, ergo liquidiſſime conſtat, quia ſi præſumptio legis eſt liquidiſſima probatio ergo à fortiori diſpoſitio legis expreſſa, quod nota; quia de hujuſmodi pœnarum geminatione frequenter ſolet controverti.

Et iſta faciunt ad illam nobilem quæſtionem,
dum Dd. ajunt, videndum eſſe, An † ſi aliquis commi- 31
ſit aliquod delictum, propter quod deberet decapitari vel ſuſpendi, ſi poſtea iſte efficiatur furioſus debeat decapitari vel ſuſpendi. Bal. notabiliter movet hanc quæſtionem, *in l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ubi determinat, non poſſe puniri in perſona, ſed bene in bonis, *ut in l. divus. ff. de offic. præſid.* Idem tenet Baldus *in l. 1. C. de confeſſ. & in l. humanitatis, num. 46. C. de impub. & aliis.* Idem Bald. & idem Alvarotus *in cap. 1. in fin. principij. an ille qui interfecit fratrem domini ſui. in uſibus feudorum* Joan. de Imol. *in l. ex facto. ff. de vulga. & pupill. n. 22.* Idem Imol. ſequitur illud dictum Bal. *in c. Raynutius, n. 134. de teſtam.* allegat ad hoc tex. *in l. divus, in §. ſi vero. ff. de offic. præſi.* eandem opin.

Digitized by Google

opin. Bal. tenet Alex. *in d. l. furioſum. C. qui teſtam. fac. poſſ.* & eſt communis opinio, ut per Ludovi. Roma. *in d. l. furioſum*, & per eundem *in l. pen. ff. ſi ex nox. cau. agat.* licet ipſe utrobique contrarium teneat, quod & tenet contra communem opinionem Bart. *in c. in liberis. col. pen. de reſcript.* Jaſon. *in l. ſi ſervum. num. 7. ff. ſi ex nox. cauſ. agat.* Joannes Igneus *in l. 3. §. ignoſcatur. num. 79. ff. ad Syllan.* ſed tamen opinio Bal. communis eſt, & hanc opinio. Bald. ſecutus fuit Jaſ. *in d. l. furioſum. num. 7.* Idem *in l. ex facto. n. 30. ff. de vulg. & pupill.* & ibi Franc. à Ripa. *num. 73.* Guilielmus Bened. *in repet. c. Raynutius, in verbo, ſi abſque liberis moreretur, de teſtam.* in tractatu de exemplari ſubſtitutione. *num. 23.* Decius, & ibi Hieron. Cagno. *num. 1. in l. in negotiis. ff. de reg. jur.* & hanc opinio. firmat eſſe communem Ludov. Gomeſ. *in §. item ſi quis in fraudem. num. 6. Inſtit. de actio.* eandem etiam dicit communem eſſe Hippolytus de Marſiliis, *in l. 1. num. 58. ff. ad legem Cornel. de ſicar.* hanc opin. dicit item communem, licet contra eam teneat Jaſ. *in l. ſi ſervum. num. 7. ff. ſi ex nox. cauſa agat.* eandem opinio. Bal. ſequitur Angel. Aret. *in tract. maleſic. in verbo, ſcienter & doloſe. num. 7.* Marcus Anton. Baveria *in §. item furioſi. num. 13. & 14. Inſtit. qui teſtam. facere poſſ.* Sed contra iſtam communem opinionem facit, nam ſi quando pœna à lege impoſita exequi non poteſt propter incapacitatem delinquentis, adhuc fit commutatio pœnæ, ne ille impunitus abeat, ut diſſeruimus, quanto magis in ſpecie noſtra, ubi executio in corpore furioſi fieri poſſet, ſed tenenda eſt communis opinio, quia furioſus mortuo aſſimilatur. *l. ſi quis alicui, juncta ſua Glo. verbo, acquiſitam. ff. de acqui. hæred.* ſed in mortui cadavere non fit pro delicto condemnationis executio. *ut per totum. ff. de cad. pun.* ergo, &c. ſi aliquis exiſtens in ebrietate committat homicidium, non debet puniri homicidij pœna, probat tex. *in c. ſane, cum duobus ſequent. 15. q. 1. Gloſſ. in l. inebriaverunt. Loth. ead. cauſa, & quaſt. & in l. 1. juncta Glo. in verbo, temulentia C. ſi quis Imper. maledixerit.* de jure regio probatur *in l. 5. tit. 8. & part. 7.* & hanc opin. tenet Bar. *in l. aut facta. ff. de pœn.* quem ſequitur Hippol. de Marſi. *in l. 1. n. 63. ff. de ſicar.* Cardin. Alex. *in c. denique. 4. diſt. in* Franc. de Ripa. *in l. fi. num. 79. C. de revoc. don.* Joan. de Anan. *in c. de infantibus num. 2. de his qui filios occide.* Roma. *in l. 1. in prin. num. 9. ff. de verb. oblig.* & hanc opin. approbant Doct. Theologi, prout refert Joan. Gerſon. *in reg. moralibus. lib. 1. col. 3.* Sanctus Thomas *2. 2. q. 150. artic. ult.* Bal. *in repet. l. 1. col. 2. C. unde vi.* Ang. *in l. ſi non convitij. C. de injuriis.* Abbas Panormit. *in c. ſicut, de teſtib.* Ang. Aret. *in tractat. maleficiorum in Gloſſ. ſcienter & doloſe.* Bal. *in l. data opera. col. 13. C. qui accuſ. non poſſ.* per Ang. Aret. *ubi ſupra verb. incendario.* Gregor. Lupus *in dict. l. 5. verb. ſe embriagaſſe*, & hæc eſt comunis opinio, quod non debeat puniri homicidij pœna, ſed alia mitiore, quod jure can. probatur. *in d. c. ſane*, & jure civili, *in l. omne delict. §. per vinũ. ff. de re mil.* & jure regio. *in d. l. 5.*

Contrariam tamen opin. tenet idem Bart. ſibi contrarius, *in l. reſpiciendum, in §. delinquunt. num. 3. ff. de pœn. per text. in l. omne delictum, in §. qui ſe vulneraverit. ff. de re milit.* & iſta opin. Bar. ſequitur Florian. *in l. ſed & ſi quacunque, in §. ſed ſi infans. ff. ad l. Aquil.* ubi dicit Florianus, quod iſte talis punitur, tamen mitius, quam ſi non fuiſſet ebrius. Quam opin. ſequitur etiam Guilielmus Mayn. *in l. in totum. num. 68. & in leg. fere in omnibus, num. 3. ff. de reg. jur.* Salic. *in l. divus Trajanus. Cod. de ſicar.* Abb. *in c. 1. col. 2. de maled.* Bal. *in l. 1. num. 45. C. unde vi.* & Divus Thomas, *ubi ſupra*, refert quendam Pitagoricorum ſeverius ſtatuiſſe contra delinquentes per ebrietatem quàm ſi in ſana mente deliquiſſent.

Tertia fuit opin. exiſtimantium, ut ſi ſciebat ſe ſolitum manus ad arma impellere, homineſque percutere cum inebriaretur, ebriuſque data opera factus fuit, tunc ordinaria pœna puniatur, non ſecus, quàm ſi ſanus mente id feciſſet, alias ſecus, ita tenent Marianus Soc. *in repet. c. ad audientiam. num. 15. de homin.* Aret. *ubi ſupra. verbo. ſcienter & doloſe, num. 17.* Ludo. Montalvus *de reprob. ſententiæ Pilati, dubio. 1. num. 4.* Petrus Duen. *regula 257.* ſed loquuntur contra *d. l. 5.* & jura ſupra adducta, & errant, quia licet doloſe quis ſeſe ebrium faceret, non tamen capienda eſt tam ſiniſtra ſuſpicio & conjectura, ut dolus iſtius ad homicidium uſque ſeſe porrigeret, qua de re alibi latius.

In ſumma † homicida regulariter capite punitur. 32
l. 1. ff. ad legem Corn. de ſicar. l. 2. & 3. tit. 8. par. 7. & l. 4. titul. de los homicidios. lib. 6. ordin. ampliatur novem modis, & limitatur aliis 25. modis, ut per Hipp. *in d. l. 1. de ſicar. colum. 1. cum 12. ſequent.* plenius per Jac. Boullen. *in l. capitalium, §. famoſos. ff. de pœn.* remiſſive per Bern. Diaz *regula, 321.* ſed inter reliquas limitationes ea non eſt prætermittenda quod ſi homicidium culpa tantum, non etiam dolo commiſſum fuit, ceſſat pœna capitalis, ſecundum veram & communem opinio. quam tenent Andr. *in l. 1. ff. de legib.* & ibi Jaſ. *num. 19.* Bart. *in l. quid ergo. §. pœna gravior. ff. qui not. infam.* Bald. *in l. qui data opera. C. qui accuſ. non poſſunt.* & alij quam plures relati per Jaſ. *ubi ſupra.* Sed quid ſi cum animus eſſet occidere Titium, errore alium occidi, puta Seium, an ſim capitaliter puniendus, non ſecus quam Titium, quem volebam, interfeciſſem, & Bartol. ſentit quod ſic, quia omnino dabam operam rei illicitæ, ita Bartol. *in l. reſpiciendum. §. delinquunt ad fin ff. de pœn.* ſed contrarium tenet Angel. *ibi*, & idem Angel. *in l. ſi cum ſervo, per illum text. ff. de injur.* Florian. *in l. ſcientiam. §. ſed & ſi defendendi. ff. ad leg. Aquil.* Jaſ. *in l. 1. ff. de legib. num. 18.* & hæc pars mitior videtur, *argum. l. interpretatione, & l. ſanctio legum. de pœn. c. in pœn. de reg. jur. lib. 6.* ſed tamen ego puto quod capite puniatur, nam homicidium fecit re & animo, nam quod fecerit reponimus pro conſtanti, quod fecerit animo probatur, nam iſte habuit animum homicidium faciendi, & licet noluerit me occidere, ſed te tamen nihilominus occidere voluit, idque fecit, nec eſt curandum, me ante occidere voluit, nam lex homicidium in quacunque perſona factum punit, unde cum & re & conſilio ſit factum homicidium, licet extrinſecus ſit erratum, id non impedit pœnam homicidij, quæ ut locum habeat, duo tantum, quæ hic, ut dixi, intervenerunt, requiruntur, ſcilicet factum & conſilium, ſicut in ſimili probatur *l. 4. §. ſi legatarius. ff. ad leg. Falc. & per tot. ff. de condit. inde* prout no. Gloſſ. *in l. nunquam. ff. de acquir. rer. dom.* & Bart. & omnes poſt gl. ibi *in l. ſi per errorem. ff. de juriſdict. omn. jud.* & in ſpecie eſt text. quem Bart. all. *in d. l. reſpiciendum eſt. ſcilicet text. in l. eum, qui nocentem. §. pen. & fin. ff. de injur.* ubi eſt expreſſum.

Et tenendo opin. Bartol. contra communem, non obſt. *dict. l. cum ſervo*, nam ibi conſtat injuriam factam conſilio non eſſe, ſed nec etiam re, quia ubi deeſt animus injuriandi, ubi injuria eſſe non poteſt, *ut in fin. princ. Inſtit. ſi quadr. pauper.* at in noſtro caſu homicida habuit ſaltem in genere animum injuriandi, id eſt, occidendi, *& idem in dict. §. pen. & fin.* unde errat Jaſ. quatenus ait hic dolum non eſſe.

Nec obſt. *dict. l. cum autem. §. excipitur, de ædil. edict.* nam ibi ſimiliter dolus nec in genere affuit, nec in ſpecie, vides ergo quod opin. Bar. & lege probatur & ratione, pro qua optimè facit *l. ſi quis ſervo alieno C. de fur. & §. ſed & ſi credat. Inſtit. eod.* ubi quando

Digitized by Google

delictum eſt perpetratum animo, & facto meo, licet ex voto non ſucceſſerit, punior, ac ſi etiam re, & ex voto delictum perfectum eſſet, ergo quanto magis in noſtro caſu, ubi non modo haberi animum delinquendi, animumque ad factum deduxi, ſed etiam delictum re fuit perpetratum, licet non ex animo & voto meo, ſed aliter quàm ego volebam, & ſi *in dd. ll. ut in fin. earum patet*, punitur ille propter exemplum, quanto magis in noſtro caſu, quando delictum eſt gravius. Adde etiam pro me, quia aliquando fit injuria ſolo animo, ut cum pater per filium injuriam patitur *juxta, §. patitur. Inſt. de injur.* aliquando fit injuria ſolo facto, veluti, ſi cum Titium occidere vellem, te occidi, *juxta d. §. pen. & fin.* aliquando fit injuria & animo, & facto, veluti ſi cum te occidere vellem, id effeci, primo caſu ceſſat pœna & delictum, ſecundo vero & tertio caſu, nec ceſſat delictum, nec pœna, hæc omnia probantur *in dict. §. pen. & fin.* ſi rectè inſpiciantur. Præterea ſat eſt quod vel in genere delinquendi animum iſte habuerit. *l. qui jure militari, de teſtam. milit. juncta l. 2. de liber. & poſth. & §. nominatim. Inſt. cod. tit.*

SUMMARIA.

1 *Mater ex mala tutelæ adminiſtratione an poſſit incarcerari, cum omni legum auxilio renunciavit. ar. 9.*
2 *Mulier capi non poteſt pro debito civili, cum communi opinione.*
3 *Parentibus major pietas debetur quam reliquis.*
4 *Parentum utrique par pietas debetur, licet eis in liberos non ſit par poteſtas.*
5 *Mulieri parcendum eſt adverſus dolum ſumptum.*
6 *Ratio expreſſa in lege pro lege habetur.*
7 *Nobilis non capitur pro debito civili.*
8 *Mater ratione tutelæ male adminiſtratæ non capitur, etiamſi per pactum renunciaſſet omni legum auxilio.*

CAPUT XCVII.

De Matre Tutrice.

1 MULIER quæ in aſſumptione tutelæ renunciavit Vellejano, & omni legum auxilio, poteſt ex mala adminiſtratione in carcerem trudi, ita Bar. *n. 13. in auth. matrim. C. quando mulier offic. tut. fungi poſſ.* Idem Bart. *in l. ſi quis ſub conditione, n. 17. ff. de teſtam. tut.* Salic. *in d. authen. matri & aviæ. n. 14.* Rom Alex. & Jaſ. *num. 34. in d. l. plerique, ff. de in jus vocan.* Idem Rom. *in l. ſi vero. in §. de viro. & in l. alia. §. eleganter, num. 11. ff. de ſolut. matr.* Phil. Dec. *in l. fœmine, nu. 74. ff. de reg. jur.* Alex. *in additionibus ad Bart. in l. nemo carcerem num. 4. C. de exact. tribu. lib. 10.* Matthesilla *in ſing. no.* Balb. *in tract. de carcer. c. 1. num. 3.* Bart. Soc. *in reg. 259. in 7. fallentia. & in reg. 229. in 2. fallen. & in conſ. 180. num. 2. volum. 2.* Guil. Rayne. *in l quo tutela num. 138. ff. de reg. jur.* Marianus Soc. *in tract. de citationib. artic. 5. num. 39. verſ. 16.* fallit Nicol. Boer. *in deciſione 349. num. 11.* Jaſ. *in dict. l. ad egregias, num. 9. ff. de jurejur. & in l. ſi ego. la. 2, num. 4. ff. ſi cert. pet.* Hippol. *in ſing. 148.* Gomeſius. *in dict. cap. mulieres. nu. 13. de judic. lib. 6.* Ciſuentes *in l. 62. Tauri.* & ibi Pala. Rubius *num. 3.* & Caſtillo. *in princ.* Bald. Novel. *in tract. de dote, in 7. par princip. privil. 5.* Nicolaus Boerius *in repe. l. conſentaneum. num. 41. C. quo. & quand. judex* Matthesil. *in ſing. 119.*

Contrarium tenet Soc. *in dict. l. plerique* Barbat. *in dic. c. lator, & alij* quos ipſi referunt, præſertim Barb. *in dict. c. lator,* de pignoribus, pro quibus con-
2 tra communem ſententiam facit, † quia fœmina pro debito civili non poteſt incarcerari in domo, nec extra domum, *l. 1. C. de offic. diverſ. judic. & in auth. ibi poſita & in auth. hodie novo jure. C. de cuſtod. reor.* Gl. *in l. conſentaneum, in verbo, ad cogendum.* & ibi Bart. Doct. *C. quomodo, & quando judex, & in l. ad egregias. in gloſſ. 1. ff. de jurejurand.* hanc opin. tenet Jaſ. *in l. cum dubitatur. num. 33. C. de jure emphyt. & in l. plerique. num. 34. ff. de in jus vocan. & in l. ſi ego num. 34. ff. ſi cert. petat. & in l. ad egregias num. 9. ff. de jurejur.* Ciſuentes & Doct. *in d. l. 69. Tauri* Phil. Dec. *in reg. fœmina. num. 72. ff. de reg. jur.* Barba. *in c. lator, num. 1. de pignoribus* Dominicus Francus Ludo. Gomeſi. & cæteri doctores. *in c. mulieres, de jud. lib. 6.* Bald. *in tract. de carceribus cap. 1. num. 3.* Joan. Bapt. de San. Severino, *in tract. de debitor. ſuſpect. & fugit. quæſt. 5. num. 22.* Marianus Soc. *in tract. de citationib. art. 5. num. 39. verſic. 16.* fallit Nicol. Boer. *in deciſ. 349. num. 11.* Hippol. de Marſil. *in practic. criminali. §. attingam. num. 64. & in ſing. 248.* Soc. *in reg. 259.* Hæc autem regula nullo jure reperitur limitata in caſu quo de agimus, ergo erubeſcimus cum ſine lege loquimur. *l. illum. C. de collat.* præſertim cum regulis juris tenaciter ſit adhærendum, ut plenè tradunt Decius, Cagnolus & Maynerius poſt Bart. *ibi. in l. 1. ff. de regul. jur.* Quinimo communis opinio non ſolum nulla nititur lege, ſed etiam caret omni bona ratione, nam ſi mulier non poteſt capi pro debito pecuniario extraneis debito vel præſtando, nec pro debito etiam fiſcali, nec etiam pro debito deſcendente ex maleficio, quando tale maleficium non erat enorme, *ut dict. l. 1. & authent. ſed hodie. C. de offic. diverſ. jud. & authent. ut nulli judicum. §. neceſſarium. authent. ſed novo jure. Cod. de cuſtod. reor.* quanto minus capi poterit pro eo debito quod non deſcendit ex vero maleficio, nec deberet fiſco, nec etiam privatis extraneis, † ſed tantum conjunctis, hoc eſt filio vel 3
nepoti, cum quibus longè mitius quam cum extraneis agendum eſt. *l. nam & ſi parentibus. ff. de inoffic. teſtam. & l. ſcripto. ff. unde liber.* præſertim cum liberis qui immanium ferarum moribus non ſunt præditi, ſemper ſancta & honeſta perſona parentum videri debeat, *ut in l. liberto. ff. de obſeq.* & faciunt plæræque leges illius tituli, *C. eod. tit.* nec dubium eſt quin par reverentia eſſe debeat reſpectu parentum fœminarum quam maſculorum, *ut ff. de in jus voc. l. 4. §. parentem,* una enim eſt omnibus parentibus ſervanda reverentia. *l. parentes. eod. tit.* quinimo quo certior eſt parens, eo major reverentia ei debetur, nec dubium eſt quin mater certior parens cuique nato ſit quam pater. *l. quia certior. ff. de in jus voc.* † matri- 4
bus enim ac patribus par pietas eſt reſpectu liberorum, licet non par poteſtas, *ut in l. furioſæ ff. de curat. furioſ.* & cujus modicunque mater ſit, tamen in judicio filij de turpitudine parentis vix dici oportet, ſecundum Cicer. *in oratione pro Cluen.* quia ſecundum eum non modo reticere homines parentum injurias, ſed etiam æquo animo ferre oportet, quanto ergo facilius ferre decebit rei cẽſuſve parum frugaliter adminiſtrati jacturam, cum quælibet injuria perſonalis longè gravior ſit quam totius cenſus amiſſio. *l. in ſervorum, cum ibi not. ff. de pœn.* ergo cum fœmina tutelam aut curam extraneorum habere non poſſit, ſed tantum liberorum. *l. 1. 2. & 3. & auth. matri & aviæ. C. quando mul. tut. offic. fungi poſſit,* diceremus quod talis curæ malæ adminiſtratę aut tutelæ ratione poſſit à liberis ſuis crudeliter in carceres trudi, non ſolum omnino falſum, ſed etiam injurium, impium, crudele, ac nefandum cuique honeſto viro videri debet, præſertim † cum mulieribus 5
& minoribus ſubveniatur adverſus dolum præſumptum, ut ſi minus frugaliter tutelam ad curam adminiſtraverit, non tam dolo, quam culpa, quinimo non tam

Digitized by Google

tam culpa peculiari ſua, quàm totius ſexus muliebris propter ipſarum fragilitatem videbitur defeciſſe, præterea propter ſexus honeſtatem & reverentiam matronalem hoc mulieribus privilegium datum eſt, *d.l.1.C.de inoffic.diverſ.judic.* ibi, conſiderato ſexu, ergo id privilegium renunciatione omitti non poteſt, *l.alia.§.eleganter.ff.ſol.matr.* Quinimmo etiam ea, ſi ratio expreſſa non eſſet, pro expreſſa haberi deberet, quandoquidem alia reddi non poteſt, juxta gloſſ. communiter approbatam, ut per Jaſ. Corn. Alexand. & alios *ibi, in l. quamvis. C. de fideicommiſſ.* Et † cum dicta ratio ſit expreſſa *in d.l.1.* habetur perinde, ac ſi lege nominatim comprehenſum eſſet: quia quando ratio legis eſt generalis, licet deciſio ſit particularis, tamen ipſa ratio pro lege habetur, nec reſtringitur per deciſionem particularem, quinimo deciſio tunc loco tantum exempli habetur, quod non arctat regulam, ut plenè tradunt Tiraquell. *de cauſa ceſſante. part. 1. num. 152. & num. 135. cum plurib. præcedent. & ſequentib.* Jaſon. Decius, Curtius junior, & alij *in l. humanitatis. per textum ibi. C. de imp.* Jaſon *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. numero 12. ad fin.* Jaſon, *in l. de quibus. numero 14. ff. de legib.* Jaſon *in l. quamvis. poſt gloſſ. ibi, C. de fideicommiſſ.* idem *in authent. quas actiones. C. de ſacroſanct. eccleſ. num. 22. cum plurib. præced. & ſequentib. per l. his ſolis. C. de revoc. donat.* quod procedit ſecundum communes & veras opiniones, etiam in exorbitantibus, & pœnalibus, & correctoriis, ut dictis locis: unde cum *in d. l.* ſit expreſſa illa ratio conſiderati ſexus muliebris, eique debito honeſtatis & pudicitiæ, pro expreſſa haberi debet legis deciſio, etiam quoad hanc rem, qua de agimus, quandoquidem eadem ratio ex integro militat, & in hac ſpecie tutelæ vel curæ parum frugaliter adminiſtratæ, non ſecus quàm in reliquis ſpeciebus, nec ad rem pertinuit, quod mulier renunciaſſet Velleiano, & omni legum auxilio: nam talis renunciatio eo pertinet, ut efficaciter obligata videatur, non autem ut carceribus detineatur. Aliud eſt enim, aliquem obligatum eſſe, aliud executionem contra eum fieri, & etiam in executione facienda varij modi eſſe & poſſunt, & ſolent. Unde in ſpecie propoſita non negamus, mulierem efficaciter obligatam fuiſſe: attamen cum contra eam fit executio, diverſo modo fit, quàm ſi fieret contra virum aut maſculum. Nam & ſimiliter nullus negabit,
7 quin † nobilis efficaciter ex omni contractu obligetur, & tamen executio contra eum aliter fit, quàm fieret contra plebeium: nam vinculis non detinetur, ut plenè reſolvimus *de ſucc. creat. lib.3. §.22. num.74. cum plurib. ſeqq.* Pro nobis text. *in §.eleganter. l.alia. ff. ſol. matrim.* Pro nobis *l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſtam.* dum ait, meritis magis filios ad obſequia paterna provocandos: nam ibi Papinianus Juriſconſultus per Juſtinianum relatum, turpe ac veluti flagitioſum exiſtimavit, ut inter parentes & liberos ad mutua officia provocandos, neceſſaria eſſet pactio, aut verbalis ulla coactio. At quanto turpius ac flagitioſius eidem Papiniano videretur, vinculis ac carceribus id aſſequi velle. Pro nobis *l. quæ jure. ff. de pact. dot.* Pro nobis text. *in cap. ſi diligenti de foro compet.* Pro nobis *l. veluti. ff. de juſt. & jur. ibi*, ut patriæ & parentibus pareamus, id quod vel ipſum jus naturæ dictavit. Ad idem *l. fin. ff. ſi quis à parent. l.1. §. quæ oneranda. ff. quarum rer. act. non det. l.1. & 2. ff. de hom. lib. exhib.* Ad idem *l. libertos. C. de obſeq. §. ſed major aſperitas. Inſtit. qui ſunt ſui vel al. jur. l. fin. C. de bon. libert. ibi, reverentia tamen.* faciunt ea, quæ tra-
8 didimus *de ſucc. creat. §.22. num.74. cum plurib ſeqq.* Hactenus † cum Velleiano & omni legum auxilio per ſimplicem renunciationem renunciavit, quid tamen, ſi per pactum conventum, quod efficacius eſſe ſolet, ut patet *in l. 1. cum ibi notatis per gloſſ. & Doct. C. de pact.* ubi jus conditionale remitti poteſt per pactum, quod tamen per ſimplicem renunciationem miſſum fuerit, non poſſet, ſed adhuc tenendum eſt idem, ut mulier etiam per pactum conventum nequeat renunciare huic beneficio, ne pro debito pecuniario carceribus detineatur, ut cum multis contra magis communem opinionem diſſeruimus *in d. §.22. num.82.* ubi multas affines quæſtiones attigimus.

SUMMARIUM.

1 *Monachi, an poſſint eſſe executores teſtamentorum, ardua quæſtio.*

CAPUT XCVIII.

De Monacho Executore Teſtamenti.

MONACHI † minores executores teſtamentorum eſſe nequeunt, *clem. exivi de paradiſo §. proinde. & §. verum. de verb. ſignific.* at ſi teſtator reliquit decem florenos diſtribuendos inter decem pauperes: & huic diſtributioni faciendæ præfecit talem monachum, is monachus hujus miniſterij non videbitur incapax, Bartol. *in tract. minoritarum. lib. 2. cap. 4. & 5. num. 5.* idem Bartol. *in l. cum pater. ff. de legat. 2. in §. hæreditate.* quem ſequuntur ibi Paul. & Joan. de Imol. Pet. de Anch. *in conſ. 412. n. 8.* Jaſ. *in l.1. §. item acquirimus. num. 52. ff. de acquir. poſſeſſ.* Alex. *in conſil. 57. num. 8. vol. 2.* Covar. *in c. tua. n. 1. de teſt.* & eſt communis opinio ſecundum Ripam *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. 2. ff. ad Trebell. num. 5.* hanc dicit communem opinionem Jo. Gualdenſis *de arte teſt. tit. 7. cautela 7. num. 3.* Salic. *in l.1. C. de hæred. inſtit.* Abb. *conſil. 11. factum ſic ſe habet. & conſil. 110. in cauſa. lib. 2.* prout refert Gualdenſ. *ubi ſupra.* Andr. Siculus *conſ. 12. lib. 1.* Lud. Rom. *conſ. 49. quoad primum. in 2. dub.* prout refert Ripa, *ubi ſupra.*

Pro hac opinione facit, quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, *l. nec non. §. quod eis. ff. ex quibus cauſ. majores.* ſed monachi quoad ultimarum voluntatum executiones non ſunt penitus interdicti, quia licet actio, prout juris eſt, & actualis executio, ſeu adminiſtratio, prout eſt facti, eis non poſſint competere, tamen conſilium ad illam rem accommodatum poſſunt præbere: hæc tria probantur *in d. §. verum.* ipſis ergo non competit juriſdictio ad quicquam hac in re imperandum, non actio ad quicquam hac in re petendum judicialiter, vel extra, non adminiſtratio, vel diſpenſatio, ſeu diſtributio, ut manibus ſuis vel opera ſua iſthæc fiant, ſed conſilium præbere poſſunt, & licet regulariter hæres non teneatur ſequi tale conſilium, *l. cum pater. §. mando. ff. de legat. 2.* tamen illud verum, cum hæres ſponte conſilium monachi requiſiſſet, vel ultro à monacho ſibi datum eſſet, non ſic, quando ex præcepto teſtatoris hæres juſſus eſſet conſilium requirere monachi, & illud ſequi: nam licet iſto caſu actio huic monacho nulla competat ad compellendum hæredem, uti ejus ſequatur conſilium, adhuc tamen is hæres, ſi juxta præceptum teſtatoris monachi conſilium non petat; petitumque non executus fuerit, non videbitur paruiſſe voluntati defuncti, ſicq; incidit in pœnam *authent. hoc amplius. C. de fideicom. & in corpore, unde ſumitur.* meritoque, ut indignus, privabitur defuncti hæreditate, *ut ibi.* nam *in d. clem.* id unum proſpectum fuit, ne circa res humanas monachi morarentur, quæ aliquam moram, aut ſolicitudinem, curam & impedimentum conſiderabile ſecum traherent, cujus interventu ipſi diſtraherentur à divinarum rerum

Digitized by Google

contemplatione, non ſic, ſi vel nullo modo, vel tam leviter, ut in conſideratione eſſe non deberet, diſtraherent, vel impedimento eis fierent: ſicq; conſilium monachos hac in re præbere, non vetuerunt jura, ſed in ſpecie noſtra nihil plus facit monachus, quàm præbere conſilium, nominando illos pauperes, licet iſtud conſilium de præcepto teſtatoris efficacius & fortius ſit, quàm ſi præberetur citra juſſum teſtatoris, ſed licet majorem vim ac poteſtatem jura dederint huic conſilio à monacho præſtito ex præcepto teſtatoris, quàm ſi ultro & citra teſtantis juſſum præſtitum eſſet, non tamen monachus magis moratur aut impeditur, à divinorumque contemplatione abſtrahitur in iſto conſilio præbendo præcepto teſtatoris, quàm ſi illud citra ejus juſſum præbuiſſet. Sicq; non eſt, cur magis hoc caſu conſilium tale præbere impediatur, quàm illo.

Contra quam tamen opinionem tenet expreſsè Bald. *in d. authent. ingreſſi. num.* 20. quia de facili hoc officium trahitur ad quæſtum pecuniarum. Quam opinionem Bal. ſequitur Card. *in d. clem. exivi in* §. *verum. num.*14. & ibi Petrus de Anch. *num.*23. *& in conſil.*201. *num.*2. Jacob. de Canib. *in tract. de executione ultimarum voluntatum. in* 1. *partic. num.*23. Dominicus de ſancto Geminiano *in cap.*1. *colum.*2. *de teſtament in* 6. & ibi Franc. idem ſentit Bald. *in l. id quod pauperib. C. de Epiſcop. & cler. num.*9. dum refert, ſe ad id, quod dixerat *in d. authent. ingreſſi.* idem tenet Celſus *in add. ad Bald. in d. authen. ingreſſi.* ajunt enim, prohibitionem, de qua *in d. clem. exivi.* eſſe generalem, nec reſtringi per rationem particularem ibi expreſſam, *arg. l. proſpexit. ff. qui & à quibus. ibi, quod per quam durum eſt, ſed ita lex ſcripta eſt.* ſed ſanè ibi erat generale præceptum, nec erat expreſſa ratio ſpecialis, per quam illud generale præceptum reſtringeretur, quam opinionem tenet etiam Felin. *in c. ex parte, num.*6. *de conſt.* Bart. *in conſ.*12. *col.*12. *vol.*1. *num.*3. *verſ. ex iſtis infert.* Eandem opinionem contra Bar. tenet Franc. à Ripa *in d.* §. *ſi quis rogatus. num.* 5. ubi dicit, quod verior & ſalubrior eſt ſupradicta opinio Bal. *per text. in d. clem. exivi. in* §. *dubitaverunt. ibi, in ea, quomodo oculos habere ad bona videantur.* & ibi reſpondet ad fundamenta Bar. opinionem tamen Bart. dicit ibi poſſe procedere, nemine ſe opponente, quia tunc valet electio, ſecundum Fredericum de Senis *in conſ.* 293. *ad fin.* & in iſtis terminis loquitur Roma. *in conſ.* 499. *num.*5. *& in ſing.*242. *& in conſ.*235. *num.*4. & ultra Dd. ſupradictam opin. Bal. contra Bart. dicit eſſe puram veritatem Barb. *in d. cap. tua nobis. num.* 9. *&* 10. & dicit, quod communis opinio eam ſequitur, & allegat quamplures Dd. eandem opinionem Bal. dicit de jure veriorem, licet communem dicat opinionem Bar. Jo. Gualdenſis *in tract. de arte teſtandi. tit.*7. *cau.*7. *num.*3. hanc Baldi opinionem ſequitur, & receptiorem appellat Petrus Due. *reg.* 381.

Denique priorem partem affirmativam, ut liceat monacho minori talem electionem pauperum, ſeu nominationem facere, longè veriorem puto: nam ſi teſtator juberet, ut talis eleemoſyna fieret de conſilio talis monachi minoris, vel ſi hæres ſponte ſua vellet eam eleemoſynam facere, de ejus conſilio, quo magis pium gratumque Deo faceret, nullus abnegaret, quin id liceret, *d.* §. *verum.* ibi, verumtamen in his exequendis dari conſilium ipſorum ſtatui non obſiſtit, ſed iſthæc nominatio, qua de agimus, non præbet ullam juriſdictionem, tanquam judici, vel executori ipſi monacho, nec præbet ei ullam actionem, tanquam patri, nec imponit ei neceſſitatem manibus ſuis attingendi illam pecuniam, aut alterius ullius adminiſtrationis aut ſolicitudinis ſubeundæ, aut actum ullum corporeum faciendi, vel opus, ſeu operam, ſed ſimul ac verbotenus declaraverit eos decem pauperes, quos digniores, aut dignos illius eleemoſynæ exiſtimaverit, functus erit officio ſuo, ſatiſque feciſſe videbitur, per quod nihil omnino à divinarum rerum contemplatione ſe ſubtraxiſſe videbitur, ſed potius opus pium, gratumque Deo feciſſe, & in tali nominatione facienda ſimillimus eſſe videbitur conſilium danti, cui conſilio hæres parere neceſſe habebit, licet alias conſilia regulariter non ſint obligatoria, *ut in d.* §. *jurando,* ſed hæres formaliter obtemperaſſe voluntati teſtatoris non aliter viſus erit (prout debet, *arg. l. Mævius, & l. qui hæredi, in princ. ff. de condit. & dem.*) quam ſi in ea eleemoſyna diſtribuenda ſequatur nominationem, & conſilium illius monachi, ergo, &c.

SUMMARIA.

1 *Teſtamentum in quo filiusfamilias à patre præteritus fuit, eſt ipſo jure nullum etiam antequam filius impugnet, ard. quæſtio.*

2 *Conditionum aliæ ſuſpenſivæ ſunt, aliæ reſolutivæ.*

3 *Intellectus legis filio præterito, ff. de injuſt. rupto.*

CAPUT XCIX.

De Teſtamento, in quo filius præteritus.

Filiusfamilias † in teſtamento patris præteritus fuit, an teſtamentum ſit ipſo jure ſimpliciter, & omnino nullum, an vero ita demum ſi filius illud dicat nullum, adeo controverſum eſt, ut hunc articulum eſſe de ſummis apicibus juris Jaſ. exclamaverit *in l. fin. num.*23. *cum ſeq. C. de bono. poſſ. contra tab.* qua in re, ut ita demum ſit nullum, ſi filius id voluerit, & non aliter tenuit Gloſſ. *in l. filio præterito, ff. de injuſt. rupt.* Gl. *in l. ſcimus. in princ. verb. ipſo jure, C. de inoffic. teſt.* Gloſſ. *in l. ſi duo, ff. de leg. præſt.* Gloſſ. *in l. is qui in poteſtate, in princ. eod. tit.* Gl. *in l. ſi pater, in Gloſſ. mag. ad fin. C. de inſt. & ſubſt.* & ita fuit communis opinio Gloſſarum ſecundum Jaſon. ubi ſupra, *d. num.* 23. quodque ſemper Gloſſæ ita tenuerint, firmat Angel. qui idem ſequitur, & eam veram non aliter, atque Evangelium ſemper exiſtimaſſe parum piè fatetur, quam ipſe quoque ſequitur *in l. ita tamen,* §. *quoties, ff. ad Treb.* ſequunturque alij quamplures, quos refert & ſequitur And. Tiraquell. *in l. ſi unquam, verb. revertatur, num.*13. *C. de rev. don.* à quo dum allegat Jaſ. idem tenentem *in l.*2. *C. de poſthum. hær. inſtituen.* cavendum eſt, nam ibi nihil hac de re attigit, & dum allegat eund. Jaſo. *in l. ſi filius, qui in poteſtate.* 1. *not. ff. de lib. & poſth.* errat, nam Jaſ. potius tenet contrarium, & dum allegat Guilielmum Bened. *in c. Raynutius, de teſtam. verb. in eodem teſtamen.*1. *n.*84. errat, nam ille contrarium defendit, hancque opinionem tueri teſtamentum ſatis vetuſtum ipſe Guilielmus, & Tiraquell. teſtantur. Nam Ebulia, Lucij Mævij Agrippæ uxor ex duabus filiabus alteram inſtituit, alteram vero præteriit, at Afrania quæ præterita fuerat, cum ſorore contendere noluit, teſtamentumque matris patientia honorare quam judicio evertere ſanctius magiſque pium exiſtimavit, ſicque ratum manſit teſtamentum, quod à Valerio relatum eſt *lib.* 6. *c.* 8. quod inſcribitur de teſtamentis quæ rata manſerunt, ſed miror incuriam Guilielmi & Tiraquell. hoc exemplum adducentium de matre filiam prætereunte, cum nos loquamur de patre filiumfa. prætereunte, quarum rerum eſt in ſpecie propoſita non obſcura differentia, ut prope docebimus.

Contrariam partem videntur tenere plures Gloſſæ, quæ ſimpliciter, & indefinitè ajunt tale teſtamentum, in quo filiusfamilias à patre præteritus ſit, nullum eſſe, neque exigũt ullam filij declarationem, ait

Digitized by Google

aut petitionem, ita tenet Gloſſ. *in §. ſunt autem, verb. contra tabulas, Inſt. de bonor. poſſeſſ.* Gl. *in l. fin. verb. petita, C. de bono. poſſeſſio, contra tabulas.* Gloſſ. *in l. ſi ita ſcriptum, §. fi. in Gloſſ. fin. ff. de lib. & poſth.* Gloſſ. *in l. & ſi pepercit, §. fin. verb. filium, ibi qui hic gradus è quo eſt præteritus ſtatim eſt nullus; eod. tit.* Gloſſ. *in l. non putavit, §. ſi quis emancipatum, verbo, jura, ff. de contra tabulas.* Glo. 1. *in fi. in l. quod vulgo. ff. de contra tab. gl. fin. in l. unic. ff. ſi tabula teſtam. nulla extab.* Gl. *in l. 2. ver. filio, ff. de excep. rei judic.* hanc opin. ſequitur & firmat eſſe communem tam ultra montanorū quam citra montanorum Jaſ. *in l. filio præterito, C. de contra tabul. n. 23. & n. 29.* tenet à Coſta ſimpliciter *in l. Gallus, §. quid ſi tantum, ff. de lib. & poſthum. part. 3. num.* 177. Guilielmus Benedict. *in d. c. Raynutius, verb. in eodem teſtamento, 1. num. 84. cum plu. ſeq.* ſequitur & dicit eſſe communem opinionem Jaſ. *in l. ſi filius, qui in poteſtate, 1. not. ff. de lib. & poſth.* ſequitur & dicit eſſe communem opinionem Alexand. *numer. 16. in d. l. poſth. nato,* ubi etiam Decius *num. 9.* eam ſequitur, & negat hac in re laborandum eſſe quaſi in re clara, *ubi num.* 45. hanc dicit communem opinionem Curti. jun.

Tertia fuit opinio Curt. junioris, qui *in d. l. poſthumo nato, num.* 45. ait has opiniones ita concordari poſſe, ut ipſo jure nullum ſit tale teſtamentum, verum in effectu non eſſe nullum, ſi filius abſtineat, quia tunc convaleſcit, in quam partem inclinare videtur Alex. *in l. inter cætera, in princip. ff. de lib. & poſthum. col. 1.* & hæc pars ſapit veritatem, ſed eget de-
2 claratione, nam præmittendum eſt, † quod conditionum aliæ ſunt ſuſpenſivæ, aliæ reſolutivæ. Suſpenſivæ dicuntur, quæ diſpoſitionis conditionalis qua de agitur, non modo effectum, aut executionem, ſed etiam ſubſtantiam, aut eſſentiam interea dum pendent, impediunt ac ſuſpendunt, (quale eſt in illa conditione ſi navis venerit, ſi Mævius conſul fuerit, vel ſi decem dederit) *l. unica, §. ſin autem aliquid ſub conditione, Cod. de cad. tollend.* ubi traditur communiter per Dd. notant Gloſſ. & communiter Dd. *in l. item quia, poſt princ. ff. de pact.* Reſolutivæ conditiones dicuntur, quæ neque ſubſtantiam, aut eſſentiam diſpoſitionis impediunt, aut ſuſpendunt, nec etiam executionem, ſed eo duntaxat pertinent, ut quod ſemel factum, aut perfectum fuerat, infectum ſub aliquo futuro eventu reddatur, ſeu reſcindatur (quale eſt cum domum vendidi, & tradidi, ita ut meliore conditione allata res inempta fieret, *juxt. l. 2. cum ibi notat. & fere per totum, ff. de in diem adject. vel etiam in terminis totius tit. ff. de lege commiſ.*) Modo ſic ſi filiusfamilias in teſtamento patris præteritus fuit, & quæritur, an tale teſtamentum puta præſentialiter, & ſimpliciter nullum eſſe videatur, an vero ſub hac demum conditione nullum eſſe videatur, ſi filius dixerit, ac declaraverit velle ſe teſtamentum impugnare, reſpondendum eſt, nullum videri purè, & præſentialiter, non quidem ſub hac conditione ſuſpenſiva, ſi filius declaraverit, velle ſe illud impugnare. Verum quia ſolius filij favore ad teſtamentum lex improbavit, non improbatura, ſi ſciſſet filium præteritum judicio patris patientem autem ac-
3 commodaturum. † ideo ſi filius poſtea acquieverit patris judicio, vel ejus hæreditate abſtinuerit (proprio favori, ut poteſt, renuncians, *juxta l. pen. C. de pactis.*) tale teſtamentum quod initio revera nullum fuit, non ſolum valebit, ſed etiam retro ſemper validum fuiſſe videbitur, unde fructus illius hæreditatis non ſolum à tempore quo filius patris judicio ſe acquieſcere velle declaravit, ſed etiam retro à tempore mortis teſtatoris ad hæredem ſcriptum pertinebunt, non ſecus quam ſi revera, vel nullus
filius fuiſſet, vel non fuiſſet præteritus, iſque † verus 4
ſenſus Jureconſulti, *in l. filio præterito. ff. de injuſt. rupt.* ſimillimum eſt in legatario, qui licet à tempore mortis teſtatoris quoad fructus, & omnes commoditates dominus rei legatæ eſſe videtur, *l. à Titio, ff. de furt. l. ſi tibi homo, §. ſi tibi homo, §. cum ſervus, cum ibi nota.* per Gloſſ. Bartol. & Alexand. *ff. de legat. primo,* tamen ſi repudiat, ſemper talis res legata videtur fuiſſe & permanſiſſe ſub domino hæredis, ut notat communiter per Gloſſ. & Dd. *in d. §. cum ſervus, optimus text. in l. legatarius, eod. tit. & in l. 1. §. 2. & 3. ff. ſi quid in fraud. patr.* quaſi legati dominium purè tranſeat in legatarium, ſed ſub hac conditione reſolutiva, ut ſi forte repudiaverit, nunquam retro tranſiviſſe videatur, quod & in ſpecie noſtra evenire intelligo, ut ſi filius præteritus abſtinuerit, licet ante abſtenſionem teſtamentum & erat nullum, & hæreditas ipſo jure filio quæſita fuerat, *juxta l. neceſſariis. ff. de acquir. hered. juncta l. 1. ff. de injuſto. rupt. & in prin. Inſtit. de exhæredat. lib.* tamen poſt filij abſtenſionem & teſtament. retro ſemper valuiſſe, & hæreditatem patris filio nunquam quæſitam fuiſſe intelligimus, quaſi ſub tali conditione non ſuſpenſiva, ſed reſolutiva hæreditas filio præterito quæſita videretur, id quod generale eſt in omnibus acquiſitionibus, & annullationibus, quæ favore alicujus inducuntur à lege, ſi is repudiat, aut renunciat favori ſuo, ut diximus non ſemel in quæſtionibus præcedentibus.

SUMMARIA.

1 *Teſtamentum in quo filiusfamilias fuit præteritus à patre, an valeat jure prætorio, & eſt egregia quæſtio.*
2 *Intellect. l. ſi teſtamentum, ff. de teſtam.*
3 *Teſtandi inventum à jure civili non etiam naturali deſcendiſſe.*
4 *Poſſeſſionem capit hæres teſtamentarius, licet filius præteritus ſeſe opponat.*
5 *Intellect. l. filio præterito, ff. de injuſto rupto.*

CAPUT C.

De Teſtamento in quo filius præteritus.

TESTAMENTUM in quo † filiusfamilias à patre 1
præteritus fuit, quod ſecundum veram & communem opinionem nullum eſt de jure civili, plerique noſtrorum variè contendunt, an jure quoque prætorio nullum ſit, an vero valeat ſaltem jure prætorio, & communis opinio eſt tale teſtamentum utroque jure tam civili, quam prætorio nullum eſſe, ita tenent Gloſſ. *in l. 2. ff. de except. rei jud. verb. filio.* ſequitur, & dicit communem opinionem Alexand. *num. 16. in l. poſthumo nato, C. de contra tabul.* ubi eandem ſequitur, & dicit communem Decius, *num. 12.* quem ſimiliter & ſequitur, & communem dicit Curt. jun. *num. 46. cum ſeq.* ubi eandem tenet, & communem dicit Jaſon *num. 28.* qui ait, quod ſtudio tantum contradicendi quidam tenuerunt contrarium, & hanc opinionem tenent Bart. & alij *in d. l. poſthumo, & Glo. in l. unica, in fin. ff. ſi tabula teſtament. nulla extab.* ſentit Jaſ. *in l. filius qui in poteſtate, col. 1. & 2. ff. de liber. & poſthum.*

Contrariam partem ut tale teſtamentum valeat de jure prætorio, tenent Gl. *in verbo, petita, in d. l. poſthu. & Gloſ. fin. in l. ſi ita ſcriptum, §. fin. ff. de lib. & poſth.* Gloſſ. *in l. non putavit, §. ſi quis emancipatum, verbo, jura, ff. de contra tabulas.* Gloſſ. final. *in l. quod vulgo, eod. tit.* Gloſſ. *in §. ſunt autem, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Gloſſ. *in d. l. filio præterito.* fuitque communis opinio Gloſſarum, ſecundum Jaſo. *in d. l. poſthumo, n. 28.* ubi hanc partem ſequitur Rom. & ſequuntur Chriſtoph. de Ca-

Digitized by Google

de Caſtellione, & Jacob. de Puteo *in d. l. filio præterito*, & Rapha. Cuman. *in d. l. ſi filius qui in poteſtate*. eſtque articulus diſputabilis ſecund. Decium, *ubi ſupra*, & hanc partem & nos defendimus *in libr. de ſucceſſion. creatione, part. 1. §. 20. num. 138.* & hic articulus eſt de ſummis apicibus juris, ſecundum Jaſonem, *num. 23. in d. l. poſthum.*

Pro hac parte, ut teſtamentum tale valeat jure prætorio, licet jure civili nullum ſit, ſoleo allegare

2 text. † à nullo unquam hac in re accommodatum *in l. ſi teſtamentum, ff. de teſtam.* (dum ait, ſed utroque jure valebit tam civili, quam prætorio) nam ſenſus plane illius legis eſt, non ſemper teſtamentum, quod valet, utroque jure valere, ſed aliquando valere altero tantum eorum jurium. Modo ſic teſtamentum, quod deſinat ab initio (non loquor ex poſt facto) valere, contingere non poteſt, niſi aut ratione formæ, aut ratione rerum, aut ratione perſonarum. Ratione formæ ſemper valet utroque jure aut neutro, quia jus prætorium, & civile quo ad formam teſtamentorum in unam conſonantiam iverunt, quaſi ſocietatem hac in re coiſſent. *§. ſed cum paulatim. Inſtit. de teſta.* Ratione rerum ſimiliter utroque jure valebit aut neutro, quia nuſquam lectum, nuſquam relatum ut in rebus, de quibus teſtamur, ſit differentia ulla inter jus civile & prætorium. Ratione perſonarum idem, nam aut loquimur de perſona dantis, id eſt teſtatoris, aut accipientis, aut non accipientis, ex parte teſtantis non invenimus ullam differentiam, quia qui habent teſtamenti factionem activam jure civili, habent quoque jure prætorio: & per contrarium qui vetantur utroque jure, excluſi intelliguntur à facultate teſtandi ex parte accipientis. Omnes ſimiliter qui habent teſtamenti factionem paſſivam, utroque jure eam habere inveniuntur, & qui ab altero jure incapaces fiunt, ab altero quidem non introducuntur, ex parte autem non accipientis, id eſt eorum qui cum honorandi teſtamento eſſent, honorati non fuerunt, ſi recte inſpexeris quoad primordialem teſtamenti validitatem, nullam invenies differentiam niſi in hoc caſu quo de agimus, quando filiusfamilias à patre fuit præteritus, nam tunc valet teſtamentum jure prætorio, ſubjacet tamen reſciſſioni per contra tab. Jure tamen civili ab ipſo initio fuit nullum, & hunc caſum præſagire ac præſenſiſſe mihi videtur Jureconſultus *in d. l. ſi teſtam.* quia illa differentia in alio non verificatur, & jam quod in alio verificari poſſet, adhuc tamen ex illo tex. non poſſet non capi vehemens conjectura, & argumentum ad noſtram opinionem tenendam, cum ſaltem ibi ſumatur regula hæc, quod non ſemper teſtamentum ab initio utroque jure valet, & noſtra opin. tuetur eleganti ratione, nam olim non vigebat teſtandi facultas: neque etiam erant inventæ inteſtatorum ſucceſſiones, neque enim iſthæc ſunt de jure naturali, ſed tantum de jure poſitivo, *ut patet per tot. de jure natur. Inſtit.* ubi cum enumerantur ea, quæ ſunt juris naturalis, & gentium, nullum verbum protulit de ſucceſſionibus teſtatorum, vel inteſtatorum, *patetque per totum, ff. de juſt. & jur.* ubi ſimiliter cum de jure naturali & gentium ageretur, nullum verbum emiſerunt Jureconſulti de hujuſmodi ſucceſſionib. nec veroſimile eſt tot leges, totque conſtitutiones, ac Jureconſultorum reſponſa hac de re loquentia, præſertim ex profeſſo, & integris titulis ad hanc rem deſtinatis, prætermiſſura hanc materiam ſucceſſorum tam neceſſariam, tamq; amplam, ut tertiam totius juris partem occupatam habeat, tamq; elegantem, ut ſummis vigiliis, ac lucubrationi excogitatam, atque inventam teſtetur. Inſt. Imper. *in l. ſi quando, in princ. C. de inoffic. teſtam.* ſicque non ſupinus modo, verum fatuus quoque & intolerabilis error, atque oblivio eſſet, tot Jureconſultorum ac imperatorum, de jure naturali: & gentium in dictis titulis loquentium, ſi hujuſmodi ſucceſſionum materiæ obliti eſſent, unde quia ad jus naturale, vel gentium non pertinebat, ideo prætermiſſam eſſe pro comperto, ac indubitato, cuique modo ſano eſſet, quod aperte etiam edocuit Juſtinianus Imperator *in §. ſingulorum, cum ſeq. §§. & titulis. Inſtit. de rer. diviſ.* nam cum ibi polliceretur acturum ſeſe prius de acquiſitionib. jure naturali, vel gentium contingentibus, deinde de illis, quæ jure civili evenirent, hanc ſucceſſionem materiam collocavit non inter acquiſitiones juris naturalis, vel gentium, ſed juris tantum civilis, id quod nos plenius diſſeruimus *in lib. 1. de ſucceſſionum creatione. §. 1.*

Modo ſic jure poſitivo prius præcepta fuit inteſtatorum ſucceſſio, quam teſtatorum, ut ibidem docemur, deinde teſtatorum quoque ſucceſſio inventa fuit, ſed liberrime, ſimpliciter & generatim, nam lege cavebatur, ut uti quiſque legaſſet, ac juſſiſſet res ſuas, ita jus eſſet, *l. verbis legis. ff. de ver. ſig.* in illo enim primævo jure poſitivo hac de re loquente, neque ulla liberorum aut parentum cura habita eſt, neque forma ulla diſponendi, aut teſtandi à reliquis diſpoſitionibus humanis diſtincta, ac ſeparata introducta fuit, licet omnia iſthæc poſtea uſu ſuadente humaniſque neceſſitatibus exigentibus paulatim ſucceſſivis vicibus, atque temporibus recepta fuerint, ſicque olim varia fuerunt genera teſtamentorum, ut docuit Imperator Juſtinianus, *in princ. Inſtit. de teſtam.* quibus à jure variæ formæ fuerant accommodatæ. ut ibi, alterque jure prætorio circa teſtamentorum formas diſſerebatur, donec utrunque jus quaſi hac in re ſocietatem coiret in unam conſonantiam, quoad formam teſtamentorum iverunt, *ut in §. ſed cum paulatim. Inſtit. de teſtam.* in quam ſocietatem, & conſonantiam iviſſe quoad juſtitiam diſponendi, curamque, & favorem liberorum & parentum non reperiuntur, ſicque licet jure civili illa omnimoda libertas teſtandi, vel in ultimis voluntatibus de rebus ſuis diſponendi ad libitum, quæ tempore vetuſtiſſimo competebat, & concedebatur, cuique utroque jure tam civili, quam prætorio, *juxta d. l. verbis legis.* non ſecus, quam & tunc, & etiam uſque in hodiernum diem conceditur in diſpoſitionibus inter vivos. *l. ſed non uſque. ff. ſi à parente quis fu. ma. l. penult. ff. de pact. §. per traditionem. §. vendita. Inſtit. de rer. diviſ.* licet illa, inquam, omnimoda libertas, quæ jure tam civili, quam prætorio competebat, etiam hodie inſpecto jure prætorio integra maneat quoad primordialem teſtamentorum validitatem, circa juſtitiam, & æquitatem diſponendi, nam ſive liberi, vel parentes præteriti omnino fuerint, ſive exhæredati rite, vel non rite, ſive etiam non rite inſtituti, ſemper primordialiter, ac in ſui creatione teſtamentum valet jure prætorio, licet ex poſt facto eodem quoque jure prætorio everti poſſit per contra tabulas bono. poſſeſſio. neque ullum Jureconſultorum reſponſum, ullam legem, ullamve conſtitutionem huic rei adverſantem reperies, verum tamen jure civili ea libertas varie reſtricta fuit, nam primum liberi nominatim exhæredari, ſi inſtituti non forent, jubebantur, neque eis exhæredatis æque, aut inique ullus recurſus ad ſucceſſionem paternam dabatur, *ut per totum. ff. de liber. & poſthum.* de jure loquor civili, licet poſtea centum viri inveniſſent illam inofficioſi teſtamenti querelam, per quam eis ſubventum fuit, *ut in l. 1. C. de petit. hæredita. in l. fin. C. de lib. præt.* itaque de jure civili liberis à patre præteritis nulla medela inventa fuit, quia ea non egebant

cum

Digitized by Google

cum eo jure, id teſtamentum nullum eſſet ipſo jure, ſed ipſis exhæredatis remedium querelæ accommodatum fuit, quia tunc opus erat auxilio cum teſtamentum valeret, jure autem prætorio cum ſolennitas, aut neceſſitas exhæredandi recepta non eſſet, relinquebamur in terminis juris poſitivi primævi hac de re loquentis, quo jure quoad primordialem quidem teſtamentorum validitatem uti quiſque in ultima voluntate de rebus ſuis diſponeret, ita jus erat quoad juſtitiam diſponendi, licet ex poſt facto id teſtamentum, quod initio firmum erat, per contra tabulas everti poſſet, ſi liberi eſſent præteriti, quia tunc ſuſpicio erat quod eſſent à patre obliti; quod ſi expreſſim eſſent exhæredati, quia jam ceſſabat illa ſuſpicio, non dabatur contra tabulas nulla diſtinctione habita, utrum juſte, an temere exhæredati eſſent, dummodo rite fieret exhæredatio; quia prætor omnimodam libertatem, quæ jure vetuſtiſſimo hominibus rebus de ſuis in ultima voluntate diſponendi dabatur, coanguſtare noluit; non magis, quam in diſpoſitionibus inter vivos, *juxta d. l. ſed non uſque, juncta d. l. verbis legis*; quam libertatem reſtringere cum liberis præteritis contra tabulas accommodabat, non dicebatur, aut putabat, quaſi tunc idem facturus eſſet, ac optaret ipſemet pater, ſi de talibus liberis meminiſſet, *ſimile in l. tertia. C. de inoffic. teſtament. ſimile in leg. ſi unquam. C. de revoc. don. ſimile in leg. cum avus. ff. de conditio. & demonſtrat.* & hæc eſt veriſſima ratio qua exhæredatis prætor non ſubveniebat, *juxta leg. non putavit, in princ.* (quam & ibi conſultus reddidiſſe videtur) *ff. de contra tabulas*, licet alias parum aptas parumque rem ipſam attingentes prodiderint *in leg. poſthumo nato. Cod. de contra tabulas.* Curtius junior. Jaſon. Decius, poſt Paulum Caſtrenſem, & alios *ibi*.

Eſtque pluſquam efficax ratio ad oſtendendum, quod licet filiusfamil. in teſtamento patris præteritus fuerit, quo caſu teſtamentum jure civili nullum eſt, valeat tamen jure prætorio inſpecta ſui creatione, & primordiali validitate, non ſecus quam ſi is filius eſſet inſtitutus rite, aut exhæredatus pie, aut impie, quod & ſuadetur alia peremptoria ratione, nam & ſi is filius in minima re, vel portione inſtitutus eſſet, non deſinebat ab initio valere teſtamentum de jure prætorio, nec dabat ei contra tabulas, aut ullum jus impugnandi teſtamentum de jure prætorio, & tamen non minus egebat ope, & auxilio, quam ſi ex toto nihil teſtamento eſſet ſibi relictum; quid enim ſi in obolo, aut uno minimi viliſſimique valoris numo honoratus eſſet; ſicque jure civili ſubveniebatur, ut ſive temere exhæredatus eſſet, ſive in minore portione quam legitima inſtitutus daretur ſibi querela inofficioſi teſtamenti. *§. ſi. inſtitut. de inoffic. teſt. l. cum quæritur. C. eod. titul. & auth. noviſſima, eod. l. Papinianus. §. 4. & §. quoniam autem 4. & l. ſi non mortis, eod. tit. ff.* vides ergo palam, ut prætor liberis quidem ſubvenire voluit, ſed tantum parentibus teſtantibus, nam quod liberis præteritis ſubvenerit, non tam ob favorem ipſorum id fecit, quam ob favorem parentum, ne præter eorum mentem, & animum ad alienas ſucceſſiones bona ſua abirent. Præſumebant enim tunc eoque caſu liberorum, vel oblitus, vel ignarus ac quo caſu conſtat oblitum, aut ignarum non fuiſſe (quod accidit quando liberos exhæredavit etiam temere, aut minus pie in minimo eos honoravit) tunc liberis prætor minimè conſultum curavit, maluitque omnimode libertatem parentibus conſervare, ut ſic indubitatum eſſe debeat liberis præteritis indiſtinctè jure prætorio ratum eſſe fuiſſeque ſemper teſtamentum primordialiter, idque ſui creatione tenuiſſe non ſecus quam ſi inſtituti forent.

Quod & tertio loco † ſuadetur *per l. 1. C. de edi. di-* 4
vi Adr. toll. ubi teſtamentum quod integrum conſummatumque in ſui forma appareat, regulariter habet executionem paratam etiam de jure communi, & conſequenter hæres, qui illud judici oſtendit, mittendus eſt in poſſeſſionem hæreditatis, etiam ſi filius præteritus opponat ſeſe *l. 2. ubi omnes. C. de edi. divi. Adr. toll.* tradunt communiter Docto. *in l. fin. eod. tit. per text. ibi*, ubi Bart. *quæſt. 6.* ubi Bald. *col. 4. not. 3.* & Alex. *colum. 1.* Alex. *in l. ait prætor. §. ſi judex add. 2. ff. de re jud.* Idem Alex. *in l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ff. ſol. matrim.* Angel. *in l. cum antea. ff. de arbit.* Rod. Suares *in rep. l. poſt rem. ff. de re jud. in 4. caſu.* cujus rei ratio illa eſt, quod illud teſtamentum certum eſt jure ſaltem prætorio valere in ſui initio, neque ad rem pertinet, quodve poſt facto poſſit infirmari etiam jure prætorio per contra tab. ſi filius præteritus reperiatur, nam adhuc interea hæres in poſſ. mittendus eſt, licet poſtea hæreditas ei adimi poſſit, nam & in omnibus non modo legibus, ſed etiam titulis ac libris integris de in integrum reſtitutione loquentibus, quod initio valeat, poſtea reſcinditur, resque cum fructibus poſſeſſori adimitur, læſoque reſtituit, *ut l. quod ſi minor. §. reſtitutio. l. verum. §. 1. l. patri. §. 1. & 2. d. l. verum. §. ſciendum, cum §. ſeq. & §. ſi locupletem. ff. de minorib. per tot. C. & ff. de cond. oblig. c. per tot. C. & ff. de cond. ob turp. cauſ. per tot. fere. ff. de rebus eor. l. ſi prædium. l. prædiorum. l. utere. fere per tot. C. de præd. min. tex. magiſtralis in l. videamus 2. per tot. ff. de uſur.*

Verum cum per jus prætorium id teſtamentum valeat, ſicque ex teſtamento hæres ſcriptus ad bona defuncti vocari videatur, jure autem civili non valeat, ſicque eo jure appellatur, & præteritus filius invitetur, utrum iſtorum jurium invicem pugnantium alterum vincet. Reſp. illud jus, quod hac in re aut materia, qua de agitur, noviſſimum fuerit, alterum vetuſtius vincet, nõ ſecus quam ſi utrumq; jus, vel civile, vel prætorium eſſet, quo caſu noviſſimum vetuſtius expellit, exulareq; cogit. *l. nam & poſteriores, cum ibi not. ff. de legib. l. jus civile eſt, cum ibi not. ff. de juſtit. & jur. l. pacta noviſſima, cum ibi plene not. per Gloſſ. & Doct. C. de pact.* ſicque cum utroque jure tam civili, quam prætorio valeret teſtamentum quo olim filius familias à patre præteritus eſſet. *d. l. verbis legis. ff. de verb. ſig.* ſupervenerit que poſtea jus civile id declarans, & interpretans, ut procedat niſi cum injuſta eſſet diſpoſitio per filiiſfam. præteritionem *l. ſi quis poſt. §. ex his. ff. de injuſt. rup. per tot. ff. de lib. & poſthum. per tot. Inſtit. de exh. lib. per totum. Codic. de lib. præt.* hoc jus civile, utpote recentius, ſervandum eſt, at cum rurſus tertio loco, ſeu tempore ſupervenerit prætor interpretans, & declarans, novum illud jus civile inducenſque, ut teſtamentum quod filio præterito quieſcebat impeditumque erat inſpecto jure prætorio, nullumque erat inſpecto jure civili, expediat, & quaſi detegatur, ac liberet, ſinatque ſuos operari effectus, quando ratio juſtitiæ, & æquitatis, quæ moverat jus civile ceſſare & evanuiſſe invenitur, hoc ergo jus recentius, ac noviſſimum prævalebit, tum quia recentius, tum quia conſultius & æquius, ſimile *in d. l.* jus civile eſt, ubi per gl. & alios, ita intelligo *d. l. filio præterito. ff. de injuſ. rup. teſtam.* ubi filio abſtinente, cujus ſolius intuitu, & favore teſtamentum jure civili infirmum intelligebatur, jure prætorio ſuſtinetur, & tuetur, perpende enim illum textum dicentem, ex bono, & æquo tuetur, nam dum ait ex bono, & æquo, intelligitur jure prætorio, dum vero ſubdit, tuetur, ſignificat non renaſci quidem

teſtamentum, ſed in priori ſtatu, ac origine, quod firmum erat de jure prætorio, conſervari, ſuſtineri, tueri, tueri enim non eſt addere, aut denuo inducere rem ingenitam, ſed jam genitam, creatam, ac ſtantem ſuſtinere, conſervare, inde tuitio & tutela, ac tutores, *ut prin. Inſt. de tut.* Et quod † *in d. l. filio prætærito*, dicitur, (ſcilicet quamvis ſubtilitas juris refragari videatur) hunc habet ſenſum, quod licet jure civili, quod ab initio non valet, ex poſt facto non convaleſcat. *l. 1. ff. de reg. jur.* tamen id non obeſt, quia eo jure civili, quod ab initio non valebat, non intelligitur convaleſcere, ſed magis alio jure, ſcilicet prætorio, ut innuunt illa verba, ex bono & æquo, id quod opportunè declarat Alexander *in dict. leg. poſthumo. num. 12. Codic. de bon. poſ. contra tab.* ergo fuerunt tria tempora, quorum primo teſtament. in quo filiusfamilias præteritus à patre erat, valebat jure rem prætorio, quam civili, at ſucceſſit ſecundum tempus, quo tale teſtamentum, licet jure prætorio valeret, jure tamen civili nullum erat, & juri civili utpote poſteriori, hac in re ſtandum erat, ſed noviſſimè ſucceſſit tertium tempus, quo jus prætorium videns, quod tale teſtamentum ob meram filij præteriti utilitatem annullabatur, induxit, ut ſi filius huic utilitati, & favori renunciaſſet (*juxta l. pen. C. de pact.*) tale teſtamentum vigeret, quod jus utpote poſterius, & etiam rationabilis ſervandum eſt, ergo ſi ex verbis teſtamenti conſtaret filium fuiſſe præteritum, tunc antequam filius abſtineret ab hæreditate patris, id teſtamentum nullum eſſet, & ipſo jure & in effectu, ſed ſi poſtea filius abſtineret jure prætorio, effectualiter convaleſceret.

SUMMARIA.

1 *Filius adhæredatus non fit ſuus hæres patri per nepotem ex ſe inſtitutum ex teſtamento, contra communem.*

2 *Intell. l. qui aliena. §. interdum. ff. de acquirend. hæred.*

3 *Exhæredatio facta ob hanc cauſam, qua filius per nepotem ex ſe inſtitutum poteſt acquirere patris hæreditatem, non firmat teſtamentum de jure communi nova declaratio, idem jure regio ibidem.*

4 *Hæredis inſtitutio facta ad interrogationem alterius valet.*

5 *Hæredis inſtitutio ad interrogationem alterius à fermè moriente facta non valet.*

6 *Hæredis inſtitutio ad interrogationem alterius à ferme moriente facta, licet regulariter non valeat, valet tamen in teſtamento facto inter liberos.*

Caput CI.

De Inſtitutione nepotis, præterito filio.

1 PRÆMITTENDA ergo in primis eſt quædam quæſtio neceſſaria, quæ conducit & ſuperioribus, & ſequentibus, ſcilic. an teſtator poſſit formam legis prætermittere, atque immutare in jure ſuorum hæredum, ut licet regulariter, qui filium nepotemque ex eo in poteſtate habebat, filium tantum, non etiam nepotem ſuum hæredem habiturus erat, poſſit tamen efficere, ut per contrarium nepos tantum, non etiam filius ſibi ſuus hæres fiat, ſicque diſpenſare contra formam, & traditionem text. *in §. ſui Inſtitut. de hæred. qualit. & §. ſui. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. & l. in ſuis. ff. de lib. & poſthum. l. cum ratio. ff. de bon. damnatorum*, qua in re, quia pulchra, altiſſima, & amœna materia eſt, hujuſmodi præmittimus concluſionem.

Filius exhæredatus non fit ſuus hæres patri ex teſtamento per nepotem ex ſe inſtitutum.

In primis enim advertendum eſt omnes noſtri juris præceptores non tenuiſſe modo verum, ſeu notiſſimum, indubitatumque juris civilis elementum obſervaſſe filiumfam. exhæredatum, cujus filius teſtatoris nepos ab avo inſtitutus eſſet, ſuum hæredem avo futurum ex perſona nepotis, ſimul atque ille nepos poſt mortem avi hæres extitiſſet, quæ aſſertio eo pertinet, ut intelligatur ſimul, atque is deceſſerit, de cujus hæreditate agitur, nepotem inſtitutum ei hædem ſuum futurum, eamque hæreditatem ab ipſo nepote illico abſceſſuram, inque patrem ſuum exhæredatum continuo tranſituram, ut is non ſolum eam ipſo jure acquirat, ſed præterea cum iiſdem juris qualitatibus eam habiturus ſit, cum quibus nepoti delata fuit, ut ipſe ei, cujus de hæreditate agitur, ſuus hæres fiat, quemadmodum & nepos ſi apud eum ea hæreditas manſura eſſet, ſuus quoque hæres avo fieret, hanc ſententiam ita intellectam obſervant, ac veluti catholicam diſciplinam religioſiſſimè tuētur omnes juris utriuſque profeſſores, ut ab iſta doctrina declinatum nullum invenias, quales ſunt Bar. *in l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acq. hær.* quem ibi ſequuntur Imol. Ang. Cum. Aret. Alex. *col. 1. & fin.* Jaſ. *col. 1.* Idem Jaſ. *in l. ſi quis poſthum. §. ſi filium. n. 23. ff. de lib. & poſth.* Idem Jaſ. *in l. ſi filius. hæres n. 6. eod. tit.* Aret. & Imol. *in l. ſi filius ſub condit. alias incipit. ſub conditione filius. ff. de lib. & poſthum.* Bart. Imol. & Paul. *colum. fin. l. fin. ff. de cond. inſt.* Imol. *in c. Raynutius, de teſtam.* Imol. *in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de lib. & poſth.* & Eman. à Coſta, *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum, pag. 114.* poſt Petr. Jacob. Bald. & Ang. quos ipſe allegat. *ff. de lib. & poſth.* Curt. Junior *in l. qui ſe patris. num. 9. ubi Dec. colum. 3. C. unde lib.* Idem Curt. *in l. ſi. num. 44. eod. tit.* Soc. *in l. cum filio. ff. de leg. 1. num. 25.* Fortu. *in d. §. & quod tantum. num. 6.* in eandem quoque ſententiam inclinant Petr. Jacob. Din. Alber. Bal. *in d. §. interdum.* dum exiſtimant eum, qui per alium hæres exiſtit, qualis eſt filius in ſpecie noſtra eum eiſdem qualitatibus hæredem futurum, cum quibus extiterat hæres is, qui eis hæreditatem quæſierat.

Verum enim vero, & ſi ab hac receptiſſima ſententia nullus unquam abſceſſerit, ipſe auſim contrariam ſententiam veriſſimam dicere, pro qua in primis urget talis conſideratio, eum, qui per alium hæres exiſtit, qualis eſt dominus paterve qui hæreditatem per ſervum, filiumve acquirunt, non videntur propriè hæredes, ideoque illa conditio, quiſquis mihi hæres erit, in tali perſona non verificatur, idque ſcriptum reliquit Ulpian. *in l. 3. & in leg. qui liberis. §. hæc verba. ff. de vulg.* ſic ergo & in ſpecie noſtra, is pater exhæredatus, qui per filium hæres exiſtit, neque ſimplex vulgariſve hæres exiſtit, tantum abeſt ut ſuus hæres videatur.

Deinde in eandem partem multum me movet egregium Papiniani reſponſum, qui *in l. fin. ff. de cond. inſtit.* ſcriptum reliquis referre, utrum filius, qui à patre ſub conditione poteſtativa arbitraria ut hæres ſcriptus fuit, nepotem ex ſe ſubſtitutum habuerit, neque ne, ut ſi non habuerit ipſe moriens legitimus patri in teſtamento, hæres poſſit exiſtere conditione defecta, ut in ultimo vitæ ſpiritu, & conditionem defeciſſe, & teſtamentum evanuiſſe, & ipſum filium patri inteſtato ſuum hæredem inſtituiſſe dicamus, ſin autem nepotes ex ſe ſubſtitutos habuerit, tūc in illo ultimo vitæ ſpiritu & cōditio inſtitutionis defeciſſe, & per hoc inſtitutionis gradus evanuiſſe, hæreditatemq; à primo gradu abſcedentem in ſecundum gradum ſubſtitutoris migraſſe, migrantemque nepotib. ſubſtitutis ipſo jure acquiſitam fuiſſe, acquiſitamque in filium ejus inſtitutio per defectū conditionis evanuit, jure poteſtatis remeaſſe, ſicq; ei acquiſitam,

quo

Digitized by Google

quo caſu & hoc eſt quod expendimus, Jureconſultus licet non ignoraverit, filium per nepotes hæredem patris fieri, tamen non dixit legitimum ſuumve hæredem patri extitiſſe, quo fit, ut Jureconſultorum ſubtiliſſimus Papinianus planè ſignificaverit, quod cum filius teſtatoris per nepotem & ſenatum ab avo ſubſtitutum hæres exiſtit, tunc effectu tantum, non etiam nomine hæres factus videatur, ut per hoc non ſolum teſtatori ſuus hæres non fiat, ſed neque etiam hæres fiat, quod ſi filius, qui honore inſtitutionis (eſt enim inſtitutio ſummi honoris *in l. Iulian. ff. ſi quis omiſſa cauſſ. teſt. l. filium. §. ſed & ſi portio. ff. de leg. praſt.*) à patre affectus, cum non per ſe, ſed per filium ſuum patri hæres exiſtit, ſuus hæres non intelligitur, ut ibi, quanto minus ſuus hæres intelligitur in ſpecie noſtra, quæ habet filium ſumma exhæredationis ignominia (*juxta l. Papin. in pr. ff. de inoffic. teſt.*) à patre notatum fuiſſe.

2 Ad hæc † eandem partem veriorem eſſe docemur ex ipſomet argum. quod noſtrates turpiter in contrarium pellexit, nam *l. qui in aliena. §. interdum*, quam in tribus ſui partibus expendimus, apertè ait filium neceſſarium hæredem futurum, non autem ſuum, & neceſſarium, ut per locum à contrario ſenſu. Item per Locum ab incluſione unius ad excluſionem alterius ſententia noſtra evidentius probetur quam longa contentione egeat, neque moveor quod text. ait patrem ſuum, & ſine aditione facit hæredem, & quidem neceſſarium, nam poſtquam Jureconſultus patrem demonſtravit, cum de qualitate ſucceſſionis acturus eſſet, ſubjungit & quidem neceſſarium conſulto prætermittens qualitatem ſui talis, & cum in illo textu totum communis opin. repoſitum collocatumque fuerit præſidium, ſupereſt, ut eo excluſo, recepta ſententia inermis nudaque maneat. Memor præterea quod ab omnibus ubique receptum ſit exhæredationem ad effectum ſuitatis extinguendæ per aditionem hæredis extranei (*ut probat l. filium. §. ſed cum exhæredatio. ff. de bon. poſſ. contra tabul. l. ſi exhæredatus ff. ad Syllan. l. ſi patronus teſt. §. ex teſtam. ff. de bon. liber.* exiſtentiamque hæredis neceſſarij (qualis eſt nepos in poteſtate ab avo inſtitutus) parem eſſe exequarique aditioni extraneorum: *l. cum bonis. ff. de acquir. hæred. l. jam dubitari in fin. ff. de hær. inſtit.* ergo ut ſuitas filij exhæredati per aditionem extraneorum extinguitur, ita & per exiſtentiam hæredis neceſſariò & conſequenter ſemel extincta convaleſcere non poteſt, *l. qui res. §. aream. ff. de ſolut.* quo fit, ut poſtquam jura ſuorum in ipſo propter ſui exhæredationem ſic confirmatam evanuerint, in eodem renaſci non poſſint, licet in nepote non interdicantur, *ut in §. ita demum. & in §. ſui. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. §. ſui. Inſt. de hæredum qualitate & differentia.* Enimvero abſonum eſſet, eum, qui in teſtamento fuit exhæredatus, eodem teſtamento ſuum hæredem avo fieri, harumque rerum naturalis inter ſe pugna eſſet, *ut in ſimili ait l. jus noſtrum. ff. de reg. jur.* nec me movet, exhæredatus aliquando hæres ſuus efficiatur, *l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. ibi, ſuus hæres. ff. de inoffic. teſtam.* illud enim fit ab inteſtato, non ex teſtamento.

Urget præterea, quod ſermo ſimpliciter prolatus intelligitur de prima tantum vice, *l. boves. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſignific. l. matrimonij. ff. qui & à quibus. l. ſi ſocius pro filia. ff. pro ſocio. l. inter ſocerum. §. fin. ff. de pact. dot.* quo fit, ut cum nepos ex inſtitutione hæres extiterit, non poſſit negari, quin ipſe propriè hæres fuerit, reliqui omnes improprij, cum duo in ſolidum hæredes eſſe non poſſint, *l. quod contra. §. uni duo. ff. de reg. jur. l. ſi ut certo. §. ſi duobus vehiculum. ff. commod.* eodem quoque pertinet, quod vulgo dici ſolet, verba quæ prius non per poſterius intelligenda, *l. 1. §. qui in perpetuum ff. ſi ager veſtig.* Socin. *in l. 1. colum. 2. ff. de vul.* nepos ergo, qui prius hæres extitit, is ſolus ſuus hæres rectè dicitur, non pater, qui per eum hæreditatem quæſivit: is enim magis jure patrio, quam hæreditario quæſiſſe intelligitur, *argum. l. ſi infanti. in verbo, jure patrio. de jure deliber. C. vel jure pecul. arg. l. 1. & 2. ff. de caſtr. pecul.*

Denique hanc partem cogimur tenere coacta & peremptoria ratione, quæ deducitur ex egregio Pauli Jureconſulti reſponſo, qui *in l. quæritur. ff. de bonis liber.* ſcriptum reliquit, filium, qui exhæredatione ſua motus eſt ab hæreditate libertorum paternorum, ad quam nepotes ex eo per legem vocantur, non debere eandem hæreditatem conſequi per filios ſuos, ne otioſa eluſoriaque legis teſtatorisve prohibitio videatur, ſi quod ſuo nomine conſequi exhæredatus non poteſt, id per ſuos filios conſequitur: ſic & in ſpecie noſtra planè eluſoria redderetur exhæredatio teſtatoris, ſi exhæredatus eandem hæreditatem, eodem jure, qualitate, privilegio, honoremque per nepotem inſtitutum conſequeretur, quo habiturus eſſet, ſi exhæredatus nunquam fuiſſet: neque ad rem pertinet, quod totaliter nepotem inſtituendo id permiſiſſe videatur: nam licet per inſtitutionem nepotis videatur teſtator permiſiſſe, quòd emolumentum hæreditatis filio acquiratur, tamen non permiſit, ut eodem jure & honore hæreditas apud filium manſiſſet, quo manſura eſſet, ſi is exhæredatus non fuiſſet, alioqui videretur teſtator inanem feciſſe diſpoſitionem, quod incredibile eſt, *arg. l. 3. ff. de milit. teſtam.* notant gloſſ. Bart. & omnes *in l. 3. §. ſi filius. ff. de liber. & poſthum.* eſtque ſupremi momenti, quod filio exhæredato nepos inſtituatur: nam licet commodum pecuniarium ſit apud filium, tamen honor inſtitutionis apud nepotem manſurus eſt: honor autem inſtitutionis precioſior eſt emolumento hæreditatis etiam opulentiſſimæ, *l. Julianus ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtam. l. filium. §. ſed et ſi portio. ff. de leg. præſt.* denique conſtat, exhæredatum haberi pro mortuo, *l. 1. §. ſi prætor. ff. de conjung. cum emancip.* quo fit, ſuum hæredem fieri non poſſe, non magis, quàm ſi reverâ mortuus eſſet. Neque me movet, quod hæreditatis commoda habeat: nam adhuc verum eſt, eum pro mortuo eſſe quoad nomen, ſpeciem, imaginemque hæredis, & quoad titulum modumque acquiſitionis, quo de agimus.

Poſtremò his planè adſtipulatur Ulpianus Jureconſultus, qui *in l. fil. patroni. ff. de bon. liber.* totam hanc dirimit controverſiam, ubi, poſtquam noſtram depingeret ſpeciem, ait, filium exhæredatum, qui per nepotem hæres fit effectu tantum, non etiam nomine, neque honore hæredem fieri, non magis, inquit, quàm ſi per ſervum inſtitutum hæres fieret, indeque evenire, ut talis filius exhæredatus à contra tabulas bonorum poſſeſſione libertorum paternorum ſubmoveatur, non ſecus, quàm ſi nullo modo emolumentum paternæ hæreditatis habuiſſet, ut contra tam apertum Jureconſulti reſponſum contendere, non pertinacis modò, verùm temerarij quoque hominis eſſe videatur. Adhæc non minus opportunè facit *ff. de leg. præſt. l. is qui in poteſtate. in princ.* quem per te inducas, & ita hanc partem olim inter plura, quam 700. paradoxa publicæ Salmanticæ tuebamur, & deinde ſemper hæc pars contra receptam ſententiam verior nobis viſa eſt.

Infertur † opportunè & utiliter, quod in ſpecie 3
noſtra, cum hodie ad firmitatem teſtamenti deſideratur titulus Inſtitutionis in perſona filij, *ut in auth. ut cum de appell. cog. §. aliud quoque. & auth. non licet.*
C. de

Digitized by Google

C. de lib. præt. certè ſi filium, & ex eo nepotem in poteſtate habebam, & filio exhæredato nepotem hæredem feci, licet per eum filio meo exhæredato univerſa hæreditas mea acquiri potuerit, tamen adhuc teſtamentum eſt ipſo jure nullum, quia ſecundum nos is filius jure patrio tantum, non etiam jure hæreditario mihi ſucceſſiſſe videtur, nec ſuus hæres mihi extitit, ſed emolumentum tantum hæreditatis acquiſiſſe videtur per filium ſuum, non ſecus, quàm illud acquiret per ſervum ſuum caſtrenſis peculij, quem ego hæredem feciſſem, nec per tale hæreditatis emolumentum ceſſat injuria exhæredationis, ut probant fundamenta noſtra, quàm injuriam potiſſimum auferre & evitare voluerunt jura nova, *ut d. §. aliud quoque. verſ. ſola enim eſt noſtræ ſerenitatis intentio injuriam exhæredationis, & præteritionis à parentibus & liberis auferre.* licet tenentes communem ſententiam, diverſum veroſimilius eſt reſponſuros.

Infertur ſimiliter, quod cum jure regio ad firmitatem teſtamenti paterni ſimiliter deſideretur, quod filius inſtituatur, vel exhæredetur ex aliqua ex quatuordecim cauſis expreſſis *in d. §. aliud quoque. & §. cauſas ejuſdem authent.* vel ex aliis parem rationem habentibus ſecundum communem ſententiam, quam tenent noviſſimi poſt alios *in d. auth. non licet.* quod ſi filius aliter exhæredatus eſſet, teſtamentum non valeret, nec ſuſtinetur per inſtitutionem nepotis, ex cujus perſona filius eam hæreditatem acquirere poſſet, non magis quàm ſuſtineretur, ſi is nepos inſtitutus vel non eſſet, vel in rerum natura non eſſet: & ita intelligo text. *in dict. authent. non licet. cum ſimilib.* licet tenentes communem ſententiam, aliud credibile ſit in hac ſpecie reſponſurus, & facit multum opportunè, quod tradit Decius *in l. hæredem. num. 2. ff. de reg. jur.* & Alexand. *in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. Falcid.*

4 Denique † ſcis valere hæredis inſtitutionem factam ad interrogationem alterius, gloſſ. communiter approbata *in l. jubemus. in verb. quemadmodum. C. de teſtam.* quam ſequuntur Cynus, Bartol. Bald. Ang. Salic. Paul. Fulgoſ. Alexand. Corn. & Jaſ. *ibi, num.* 10. qui cum ea ait eſſe communem opinionem Curt. jun. *conſil.* 183. *colum.* 1. *lib.* 2. Id quod procedit, dum-
5 modo † teſtator non eſſet morti nimium proximus, ut tenent Paul. *in l. hac conſultiſſima. §. at cum humana fragilitas. C. qui teſtamentum fac. poſſ.* idemque Paul. *in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. obligat.* ubi Socin. *num.* 2. Cotta. *num.* 1. *colum.* 1. Guilielm. Ponta. *num.* 15. qui hanc eſſe communem opinionem teſtatur Alber. Papienſis, quem refert & ſequitur Joan. Andr. ad Specul. *tit. de teſtamen. §. in primis. num.* 9. Anton. *in cap. cum tibi. de teſtam.* firmat eſſe communem opinionem Vincent. Hercula. *in d.* §. *ſi quis ita num.* 10. Angel. Aretin. *in princip. Inſtit. de teſtam.* qui firmat, uſibus forenſibus id receptum eſſe. Lud. Rom. *in l. gerit. ff. de acq. hæred. num.* 10. Joan. Imol. *in l. hæredes palam ad finem princ. ff. de teſtam. l. autem.* Sylva. *conſ.* 54. *num.* 9. Alex. *conſ.* 12. *num.* 2. *lib.* 6. & ibi Molinæus *in ejus addit.* Hippolyt. *ſing.* 449. Ripa *lib.* 3. *reſponſorum, c.* 11. *num.* 8. Roman. *conſ.* 306. Socin. nepos *conſ.* 183. *n.* 19. *cum ſeq.* Decius *conſ.* 489. licet fluctuans in contrarium inclinet. Carolus Ruin. *conſ.* 2. *col.* 2. *lib.* 2. Aym. Cravet. *conſ.* 117. *num.* 1. Thomas Grammaticus *conſil.* 73. *colum.* 1. *cum ſeq.* Paul. Caſtrenſis *conſil.* 155. *col.* 1. *lib.* 1. Stephan. Bertrand. *conſ.* 349. *num.* 6. *lib.* 1. Rodericus Suares *allegatione* 1. *pag.* 15. Carolus Ruinus *conſ.* 9. *num.* 14. *lib.* 2. idem Ruinus *conſ.* 8. *num.* 9. *lib.* 3. Corneus *conſ.* 319. *lib.* 1. *num.* 13. idem *conſ.* 73. *num.* 12. *eod. lib.* idem *conſ.* 22. *num.* 8. *lib.* 4. Socin. *conſ.* 229. *num.* 7. *lib.* 2. idem Socin. *conſ.* 92. *num.* 17. *lib.* 3.
6 tamen † id procederet, ſi teſtamentum fieret inter extraneos, non ſic ſi fieret inter liberos, ut in ſpecie noſtra: nam ſi filium exhæredavi, nepotemque ex eo etiam ad interrogationem alterius hæredem ſcripſi, & ſi morti proximus eſſem, valeret inſtitutio cum favore liberorum, *argum. l. fin. C. famil. erciſc. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. de teſtament.* quo magis illius odioſæ exhæredationis vires enerventur, quod hoc admiſſo evenit: Ergo, &c. *argumen. l. cum quidam. ff. de liberis & poſthumis. juncta dict. l. qui in aliena. §. interdum. ff. de acquir. hæredit.* quod nota, quia novum.

SUMMARIA.

1 *Monachus non teſtatur, cum communi.*
2 *Monachus teſtatur Papa permittente, cum communi.*
L. 3. tit. 5. lib. 2. ordin.
Monachiſmo ſuperveniente, an rumpatur teſtamentum, cum communi, contra alteram communem.
Intell. l. 1. & 4. titul. 1. lib. 5. ordin.
3 *Deportato hæreditas data defertur legitimis hæredibus teſtatori, cum communi, contra Accur. Guil. Rayn. Butr. & alios.*
Declaratio lib. 2. titul. de los alcaldes, lib. 2. fori ordin.
4 *Teſtamento per errorem teſtantis vitiato hæreditas legitimis defertur, cum communi.*
5 *Excommunicatus habet utramque teſtamenti factionem, cum communi.*
L. 2. tit. 15. lib. 2. ordin.
6 *Collegium nihil capit ex teſtamento.*
7 *Spurius quis dicatur.*
8 *Spurius ex damnato coitu natus, nil capit ex teſtamento, & quod ei relinquitur, legitimis hæredibus teſtatoris applicatur jure regio, & jure communi.*
9 *Spurius nil capit à patre, variè ampliatur.*
10 *Naturalis filius ut ſuccedat.*
11 *Naturalis filius ex concubina favorabilior eſt, quàm ſi ex ſeorſum habitante naſceretur, contra noviſſimos, quod procedit etiam jure regio.*
12 *Nothus capere poteſt ex teſtamento patris, cum noviſſ. contra Bart. Alexand. Oldrad. & alios.*
13 *Nothi & naturales differunt in ſucceſſione ab inteſtato.*
14 *Baſtardus idem eſt quod naturalis.*
15 *Naturalis capit duas uncias ab inteſtato, fallit variè.*
16 *Naturalis filius, & nepos legitimus ex filio naturali exæquantur.*
17 *Naturalis filius, & nepos legitimus ex filio naturali, non excluduntur ab uxore patris, jure regio.*
18 *Naturalis ut ſuccedat, quando concurrit cum legitimis.*
19 *Naturalis, nothus, ſpurius, & ſimiles inſtitui poſſunt ſub conditione, ſi à principe legitimentur, cum communi.*
20 *Intell. l. fin. tit. 3. lib. ordin.*
21 *Spurius an ex intervallo bona patris capere poſſit, & an, ſi ea non a cœperit, ſit tutus jure poli, num. 22. & an peccet, qui ſpurio, bona patris reſtituit, num. 23. & quid ſi juravit ſe reſtituturum, numero 24.*

CAPUT CII.

De Monachi Teſtamento.

MONACHUS † non poteſt facere teſtamentum, 1
ut in auth. ingreſſi. Cod. de ſacroſanct. eccleſ. ubi omnes antiqui & novi, *& in c. 2. & ibi omnes, de teſtam.*

facit

f cit tex. in authent. de monachis, §. illud. † tamen ſummus Pontifex, ut per Covarruv. in c. 2. de teſtam. n. 10. poteſt monachis dare, ſi ſibi libuerit, licentiam teſtandi, ſecundum Jaſ. in auth. ingreſſi, col. 2. C. de ſacroſanct. eccle. Bald. in l. ſi quando, in princ. C. de inoffic. teſtament. Bald. in l. final. C. unde legitimi. Paulus in l. & militibus, C de teſtam. mil. Bald. in auth. niſi rogati, colum. pen. C. ad Trebell. Idem Bald. in l. 1. ſi ſervus extero. C. ut refert Jaſon ubi ſupra, Barb. in c. cum in officiis, colum. penult. de teſt. Joan. Bapt. in tract. de penſionibus, quæſt. 19. Socinus conſ. 13. lib. 1. quos refert & ſequitur Didacus Covarruv. in c. 2. num. 10. teſtam. aliquid per Corn. conſil. 176. in præſenti num. 7. lib. 2 monachus ſimiliter jure regio judex eſſe non poteſt, quia ſui juris non eſt, argum. l. 2. tit. de los alcades. lib. 2. ordin. expreſſius in l. 2. eod. tit.

Illud autem dubium eſt, an teſtamentum ante monachiſmum confectum rumpatur per profeſſionem ſequutam, & magis eſt ut non rumpatur, authent. de monachis, §. illud, auth. nunc autem, C. de epiſcopis & cler. & in authent. ſi qua mulier, C. de ſacroſ. eccleſ. neque hoc caſu monaſterio debetur legitima, Bartol. Bald. Butriga. Paulus & alij in d. authent. ſi qua mulier. Decius in cap. in præſentia, de probat. n. 61. Idem Decius qui hanc dicit communem ſententiam, conſ. 31. col.... Imol. num. 12. & Aret. num. 5. in l. 1. ff. de teſtam. Ripa in l. ſi unquam, C. de revoc. donat. quæſt. 35. Abbas num. 52. in d. c. in præſentia.

Contrariam ſententiam videntur tenere Pet. Cin. & Fulgoſ. in dict. authent. ſi qua mulier, quorum opinio communis eſt ſecundum Jaſonem ibi num. 15. & 17. Imol. in l. 1. num. 11. ff. de teſtam. Jaſon in rubr. ff. de liber. & poſthum. nam. 19. idem Jaſon in rubr. C. de poſth. hæred. inſtit. & monaſterium loco poſthumi eſſe ajunt Bald. & Imol. in l. filius à patre, §. 1. ff. de liber. & poſthum. quod procedit ſecundum eos, quando tempore teſtamenti teſtator non cogitavit de monachiſmo futuro, alias ſecus: ita Bar. in d. authen. ſi qua mulier, & eſt communis opinio ſecundum Jaſ. ibi num. 17. & ſecundum Dec. in d. c. in præſentia, num. 61. licet contrariam partem etiam hoc caſu teneat, & dicat communiter receptam, Alciat in rub. ff. de lib. & poſth. n. 30. & n. 31. itaque omnes ferè conveniunt, ut ſi tempore teſtamenti teſtator cogitavit de monachiſmo futuro, tunc per monachationem non rumpitur teſtamentum, quod ſi tempore teſtamenti non ſequentem cogitavit de monachiſmo futuro, tunc per ingreſſum religionis rumpitur teſtamentum, non ſecus quam poſthum. agnatione, ſecundum unam communem ſententiam, licet ſecundum alteram communem ſententiam etiam hoc caſu non rumpatur, quod etiam tenuit Viglius in princ. Inſt. quib. mod. teſt. infirm. & hæc opinio magis placet, licet in contrarium faciat l. ſi unquam, C. de revoc. don. qua de re plenè per Dida. de Covarr. in c. 2. de teſt. n. 4. An autem per monachiſmum ſine licentia parentum, aut fratrum initum à puella, quæ in eorum erat domo, puniatur non ſecus quam per matrimonium carnale ſit initum, & magis eſt quod non, ſic quod ſit limitanda, l. 2. & 4. tit. 1. lib. 5. ordin. ne leges illæ pœnales recipiant extenſionem contra ea quæ tradunt Jaſ. & alij in auth. quas actiones, C. de ſacroſ. eccleſ.

3 Deportatus non poteſt hæres inſtitui, † neque aliquid ex teſtamento capere, text. eſt in l.... C. de hæred. inſtitut. ubi traditur communiter per Doct. notant gloſſ. & Dd. in §. legari, Inſtit. de leg. neque poſſet eſſe judex jure regio, arg. l. 2. titul. de los alca. libr. 2. ordin. ibi, o oviere hecho coſa por que vala menos, conſtat autem deportatum infamia notari, verum ſi ex facto hæres inſtitutus ſit, dubium eſt an hæreditas ei relicta fiſco applicetur, an vero deferatur legitimis hæredibus teſtatoris, non ſecus quam ſi ille re vera inſtitutus non eſſet, & quod fiſco applicetur, tenet Gloſſ. in dict. l. 1. & ibi Guilielm. de Cune. Butrigarius, & Raynerius, & eſt opinio ſuſtentabilis, ſecundum Imol. in l. ſi ſervus ejus, ff. de acquir. hær. & in c. 2. de teſtam. tamen contraria opinio eſt vera & communis, ut hæreditas deportato relicta legitimis hæredibus teſtatoris deferatur, per dict. l. 1. ibi, & hæreditas in ea cauſa eſt, in qua eſſet ſi ſcripti hæredes non fuiſſent, & ita tenet Bart. Bald. Salic. Paul. Alex. Corne. Jaſon & alij communiter Dd. in dict. l. 1. & eſt communis opinio ſecundum Jaſ. ibi num. 3. & ita tenent communiter Dd. in l. ſi ſervus ejus, ff. de acquir. hæred. facit l. ſi in metallum, ff. de his quæ pro non ſcriptis habent. l. in metallum, ff. de jure fiſci. facit, quia deportatus habetur pro mortuo, l. 1. §. penultim ff. de contratab. ergo, &c. ut in l. quidam referunt, ff. de jure codicil. in §. 1. & §. pro ſecundo, Cod. de caduc. tollen. ſimile quando teſtator † hæredem ſcripſit 4
extraneum, quem filium ſuum putabat, quæ inſtitutio non valet, hæreditas tamen fiſco non applicatur, ſed legitimis hæredibus teſtatoris, ita tenent Cinus, Bart. Alex. & aliter communiter in l. ſi pater. per text. & in l. neque apud, C. de hæred. inſt. & eſt communis opin. ſecundum Jaſ. num. 10. in d. l. ſi pater.

Excommunicatus † hæres inſtitui non poteſt ſe- 5
cundum quoſdam, quos refert Rolandinus in tractatu teſtamentorum, rubric. 1. in fin. quia æquiparatur deportato, & ſimiliter etiam teſtamentum facere non poteſt ſecundum Hoſtienſem in c. pia, de exceptionibus in 6. glo in c. decernimus, de ſententia excommunicationis l. 6. quæ ſingularis eſt ſecundum Franc. in rub. de teſtam in 6. 16. colum. Joannes Monachus in c. quanquam, de uſur.

Contrariam ſententiam ut excommunicatus habeat utranque teſtamenti factionem, tenent Archid. in dict. c. pia. Joan. And. & reliqui in d. c. decernimus. Fredericus conſil. 74. Guiliel. Benedict. in d. c. Raynutius, de teſtament. in verb. mortuo, itaq; primo, num. 288. Joan. à Selva, de benefic. 3. part. q. 4. colum. 1. quam opinionem dicunt communem Felinus in c. cum voluntate, de ſentent. excommun. Barb. in d. c. 2. de teſtam. idem Felin. in c. ad probandum, de re jud. col. 2. Franc. ubi ſupra, Bar. & Aret. in l. ſi quæramus, de teſtam. Abb. in cap. veritatis, de dolo & contum. Bald. in l. fin. C. ſi anno competenti judice, facit gloſſ. in cap. paſtorales, §. verum. de appellationibus, quæ excommunicatum relegato aſſimilat, quem conſtat poſſe teſtari, l. relegatorum, §. 1. & 2. ff. de interdict. l. ejus, §. ſed relegati, ff de teſtamen. facit etiam, Quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, l. nec non. §. quod eis, ff. ex quibus cauſis majores, l. ſuper ſtatuas, C. de religioſ. ſed excommunicatus non reperitur teſtari prohibitus, ergo, &c. Præterea ſpeciale eſt in excommunicato propter hæreſim: Item in excommunicato propter percuſſionem Cardinalis, ut in cap. excommunicamus, §. credentes, de hæretic. auth. credentes, C. de hæret. c. Felicis, de pœn. in 6. Ergo, &c. ut in l. nam quod liquide, §. final. ff. de pen. leg. reſolvit Covarruv. in rub. de teſta. part. 2. num. 18. An autem jure regio excommunicatus judex eſſe poſſit, & ſecundum hanc opinionem videtur quod ſic, ſecus ſecundum priorem ſententiam juncta l. 2. tit. 15. lib. 2. ordin. dum ait: o oviere hecho coſa por que aya venido a menos, nam deportatum conſtat infamia notari, Ergo &c.

Item † Collegium regulariter hæres inſtitui non 6
poteſt, l. collegium, C. de hæred. inſtit. quia omne collegium illicitum præſumitur, niſi approbatum probetur, ut dicit gloſſ. in lib. 1. de collegiis illicitis

tradunt

tradunt Alex. Jaſ.& alij *in d.l.collegium, gl.in d.§.legat. Inſt. de legat.*

Item incertis perſonis olim nihil relinqui poterat, ut tradunt.gl.& comm.Dd. *in d. §.legari, per tex. in §. incertis, & in §. poſthum.eod.tit.* quod dic per noviſſimos *in l.Gallus, in prin.ff. de lib.& poſthum.*

Item in metallum damnatis nihil relinqui poterat,gl.& com.Dd. *in d.§. legari Inſt.de legat. text. in l. ſi in metallum, ff. de his qui pro non ſcriptis habent.* ubi Bar. notanter ait, quod relictum ei, qui in metallum damnatus fuit, aufertur, & non fiſco applicatur, ſed legitimis hæredibus teſtatoris, vel ſi legatum erat, remanet apud hæredem, ſimile in eo, quod relinquitur deportato, ut per Jaſ. *num.*10. *in l.*1. *C. de hæred.inſtit.*

Item mendicantes non poſſunt capere ex teſtamento *ſecundum quoſdam*, quod improbat & rectè Guilielmus Bened. *in cap. Raynutius, de teſtamen. in verbo, & uxorem nomine, num.*217. quia etiam captivis, qui ſunt ſervi, relinqui poteſt, *l.ſi quis ad declinandam, Cod.de Epiſcopis & Clericis.* & idem pari ratione in mendicantibus, qui bona non tenebunt, ſed diſtrahentur per epiſcopum, & pretium in eorum uſus convertetur, *ut dict.l.ſi quis ad declinandam, l.fideic.& ſervo.ff. de legat.*3. & ita ſervatur ſecundum Bart. *in l. civitatibus, ff.de leg.*1. *& in l.ſervos.ff.de aliment.lega. & in tractatu minoritarum.*

Spurius filius patri ſuo ſuccedere non poteſt, &
7 quidem præmittendum eſt † ſpurios filios eſſe in duplici differentia. Spurios enim largè appellamus, eos, quorum pater incertus eſt, etiam ſi ex ſoluto & ſoluta concepti fuerint. Alciat. *libr.*1. *prætermiſſor.* & Theophilus *in §. adverſus, Inſtit. de nupt.* Budæus *in l.vulgo, ff.de ſtatu hom.* Joan.Baptiſt. *in l.ſi qua illuſtris, col.*1. *C.ad Orfic.* Catellian. Cotta *in ultimis memora. dictione, ſpurius.* ſtrictè vero ſpurij dicuntur, qui ex iis parentibus nati ſunt, qui conjugium contrahere non poterant tempore conceptionis, ita Ang. *in §. noviſſimè, Inſt. ad Orfic.* Idem in eo, qui naſcitur ex coitu, punibile. Ang. *ibid.* Alciat. *lib.*4. *parergon. c.*5. Angelus Policia. *lib. Miſcellan. c.*18. quos refert, & ſequitur Covarr. *lib.*4. *dec. in* 2. *part. c.*8. *§.*5. Ergo ſtrictè & ſpecificè ſpurius dicitur
8 etiam is, qui patrem † oſtendere poteſt, ſi tamen ex coitu punibile naſcitur, vel ex iis parentibus, qui matrimonium contrahere nequeunt, *d.l.vulgo, c.tanta, ubi gl. qui filij ſint legitimi, c.ad abolendam, de filiis presbyt.* licet largius ſpurium dicamus eum, qui incertum patrem habet, qualis eſt natus ex ſcorto, vel meretrice, *l.*1. *tit.*15. *partic.*4. *l. ſpurij, ff. de decurion.* ergo ſpurius ſtrictè ſumptus, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato aliquid à patre capere poteſt, nec etiam ex contractu inter vivos, *l.*1. *& auth. licet, C. de naturalib. lib. §. fin. in auth. quib. mod. natura. efficiant. ſui, l.*10. *tit.*13 *part.*6. *l.*22. *tit.*3. *lib.*1. *ordin.* Salic. *in d. l.*1. quod ſi de facto huic filio ſpurio pater aliquid reliquerit, id non fiſco, ſed liberis legitimis, vel cognatis proximioribus defertur, *d. l.*1. ubi Bald. & Salic. Jaſ. *in l.*2. & ibi Alexand *C.de hæred.inſt.* Bart. *in l. fin. ff. de his quibus ut indig.* Alexand. *in l. hæreditas, C. quib. ut indig.* qui hanc dicit communem ſententiam, niſi ex mora ipſorum poſt duos menſes fiſcus admittatur vel renunciatione ipſorum liberorum vel cognatorum, *ut d. l.*1. *& d. l.*10. id autem in omnibus filiis ſpuriis jure regio procedit, ſecundum Covarr. *ubi ſupra, num.*3. qui allegat *l.*1. *tit.*13. *part.*6. quæ nihil facit, voluit allegare *l....eod.tit. ibi, ex fornicatione*, ſed ille text. interpretandus eſt ſecundum jus commune, ut fornicationis appellatione coitus
9 jure fori punibilis intelligatur. Hæc † variè intelliguntur, Primum, ut ſpurius à patre immediate nihil capere poſſit, *ut dd. jurib.* Secundo ut etiam ab alio ex juſſu patris, *argum. l. unum ex familia. §.*1. *ff. de legat.*2. Tertio etiam ſi capiat ab alio citra juſſum patris, ſi tamen ſibi datum fuit patris contemplatione ſecundum quoſdam. *argum. l. ſed ſi plures. §. interrogato. ff. de vulg.* quod ſatis expeditum non eſt. Quarto intelligitur ut etiam ex cauſa pupillaris ſubſtitutionis is ſpurius bona patris capere non poſſit. *l. ſi is qui, ff. de vulgari, juncta Glo. in authen. quibus mod. natural. efficiant. ſui. §. fin.* quem text. *in d. l. ſi is.* dicit ſingularem. Bald. *in l. eam quam C. fideicom. num.*53. *& in cap. ſolicitudinem de appella. colum.*2. & merito, quia poſt hæreditatem filio impuberi quæſitam, & diu ab eo poſſeſſam, jam non à patre, ſed ab ipſo impubere ea bona profecta videri deberent, *argum. l. ſed ſi plures. §. filio. ff. de vulg.* unde filio ſpurio videbantur poſſe acquiri non ſecus quam ſi patris nunquam fuiſſent, contrarium tamen ibi deciditur, quod ſequuntur Bartol. Paul. Alexan. Jaſ. & alij communiter *in d. l. ſi is*, Jaſ. *num.*5. *in l. jam hoc jure. ff. de vulg.* & Covarru. *ubi ſupra.* Quinto intellige ut ſpurius bona patris capere nequeat, etiam ex cauſa ſubſtitutionis vulgaris. Guiliel. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtam. in verbo, & uxorem. num.*690. Sexto intellige, ut non poſſit capere etiam ex ſubſtitutione fideicommiſſ. ſecundum Guiliel. *ibid. argum. d. l. ſi is.* Septimo intellige quod etiam ab aliquo tertio, cui pater donavit, capere non poteſt incontinenti, licet ex intervallo poſſet, quia incontinenti præſumitur patris contemplatione factum. Bald. *in d. l. eam quam, num.*40. Anan. *conſil.*13. Joan. Lupi. *in rubric. de donat. in vir. & uxor. §.*30. *num.*14. Octavo intellige, ut capere non poſſet is ſpurius à patre etiam ex diſpoſitione legis municipalis, Decius *in c.*2. *de conſtit. lect.*2. *not.*2. Soc. *conſ.*95. *num.*9. *lib.*4. & eſt communis opinio ſecundum Joan. Baptiſtam, *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jur. col.*4. Bal. & Aret. *in l. junctos populos. C. de ſumma Trinit.* Aret. *in l.*3. *ff. de teſtam.* Jaſ. *in l. ait prætor, col.*3. *ff. de jurejuran.* eleganter per Covar. *ubi ſupr.* qui multa cumulat, & aliquid infra. Filius † vero naturalis, qualis eſt ille qui naſcitur de 10
concubina, vel ex ea cum qua matrimonium contrahi poteſt, ut declarant Alciat. *lib.*4. *parergon. c.*5. & plene Didacus, *ubi ſupra, in §.*4. *cap.*8. Abb. *in c. per venerabilem, qui filij ſint legit.* Roderic. Suares *in lib.*1. *tit.*6. *lib.*3. *fori.* Jaſ. *conſ.*51. *lib.*3. *l.*11. *Tauri.* Fortuni. *de ultimo fine. illatione.*8. Præpoſitus *in cap. tanta. num.*6. *qui filij ſint legitimi*, ubi Abb. *col. fin.* qui cenſet † non 11
tam favendum eſſe filio naturali nato ex concubina domi retenta, quam ſi naſceretur ex ea, quæ domi retenta non erat, quem in hoc ſequitur ipſe Didacus *lib.*4. *decret. part.*2. *cap.*8. *§.*4. *num.*4. ſed errant: nam hac in re finis, ſcopuluſque, quo tendit, jus civile oſtendit, ut liberi quo certiores ſunt, noſtri eo citius & plenius ad ſucceſſiones noſtras admittantur, non ſic in eis, qui magis incerti ſunt, unde cum longe certiores ſint liberi ſuſcepti ex concubina, domi retenta, quam illi qui ſuſcepti putantur ex concubina, quæ ſeorſum degit, *arg. l. filium eum diffinimus. ff. de his qui ſui vel alie. jur. l. ſi vicinis. C. de nupt.* conſequens eſt, ut jus & privilegia filij naturalis potius conſequatur filius natus ex concubina domi retenta, quam natus ex ea, quæ ſeorſum habitat, *arg. l.*11. *tit.*13. *part.*6. quæ hanc decidit controverſiam.

Unde † filius naturalis, & filius nothus ex teſta- 12
mento patris omnia capere poſſunt, non ſecus quam quilibet extraneus caperet. Alciat. *lib.*4. *parergon. cap.*5. Salicet. *in authen. ex complex. C. de inceſt. nupt.* Didacus de Covarru. *ubi ſupra*, licet contrarium tenuerint Bart. *in l. fi. ff. quibus ut indig.* Alber. *in rub. C. de nat. lib.* Oldr. *conſ.*169. quorum opinio nulla ratione defendi poteſt, cum nothis nullum vitium obijci

poſſet

Digitized by Google

poſſit præterquam quod eorum cognatio erga patrem incerta ſit, ſed longe magis certum eſt; extraneum hæredem nullum jus cognationis habere erga teſtatorem, à quo tamen ex aſſe hæres inſtitui poteſt. Nothi autem dicuntur, qui ex meretricibus, vel ſcortis naſcuntur, ſecundum ipſum Didacum & Alciat. *ubi ſupra*, licet aliter capiatur nothus *in l. 1. tit. 15.*
13 *part. 4.* & licet in ſucceſſione † ex teſtamento nothi & naturales æquiparentur, ſecus tamen eſt in ſucceſſione ab inteſtato, nam ab inteſtato naturalis conſequitur duas uncias, *juxta diſtinctionem auth. licet. C. de natur. lib. Aut le. quib. mod. natural. efficiant. ſui. §. fin. & § ſi quis autem defunctus.* Nothus vero ab inteſtato nihil conſequitur à patre, *ut in d. authen. §. ſi vero*
14 *effuſe.* † filius vero baſtardus idem eſſe intelligitur, quod filius naturalis. Decius *conſ. 433. Glo. in rub. ff. de concub.* Ludov. de Sardis, *in tractat. de legitimatione 2. par. q. 11. lib. 2.* Alex. *conſ. 128. col. pen. lib. 1.* quos refert, & ſequitur ipſe Didacus, *ubi ſupra*, & ita intelligenda eſt ſecundum eum *l. 9. Tauri.*

15 Filius † ergo naturalis ab inteſtato capere poteſt duas tantum uncias *juxta diſtinctionem d. authentica licet, l. ult. tit. 13. part. 6.* Glo. Panorm. & reliqui *in d. c. tanen, qui filij ſint legi.* Limita primo ſi ſuperſint filij legitimi, *ut d. juribus.* Idem ſi ſuperſint filij legitimati. Bald. *in l. nam quam. C. de fideicom. num. 46.* & in ſimili per eundem. *in l. cum acutiſſimi. num. 7. eod. tit.* Idem Bald. *in l. quiſquis. C. ad leg. Iuliam majeſt.* Tertio limita, niſi ſuperſint filij adoptivi, ſecundum Joan. Bapt. de S. Severino, *in l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfician num. col. 19.* Nicolaus de Ubaldis, *in tractatu de ſucceſſionib. ab inteſt. colum. 21.* nam cum hi ſuccedant contra teſtamentum: *ut in §. adoptivi. Inſtit. de exhared. liber. l. certum. ff. de injuſt. rup. l. 2. tit. 1. part. 6.* multo facilius ab inteſta. admittentur excluſis naturalibus *ut in §. eodem. Inſt. de hæred. ab inteſt. l. in arenam. C. de inoff. teſtam.* Quarto limita, niſi ſuperſit uxor ipſius parentis, *ut in d. auth. licet*, quod hodie jure regio immutatum eſt. *l. 9. tit. 13. part. 6.* Quinto limita, ut naturalis excludatur per conjugem vel filium legitimum, etiamſi hæreditatem patris repudiet ſecundum Imo. & Ripam. *num. 6. in l. Lucius. ff. de vulg.* cujus contrarium tenet Alexand. *ibi. col. 3.* Didacus vero, *ubi ſupra*, nihil firmat & quidem in terminis juris communis verior videtur opinio Imol. & Ripæ, quia etiam poſt repudiationem legitimorum durat cauſa excluſionis: quæ licet præſentia ipſius uxoris; ſed in terminis juris regij indubitanter vera eſt opinio Alex. ut legitimis repudiantibus fiat locus naturalibus, licet ſuperſit uxor. *l. 2. §. ſi ſint. ff. ad Tertul. arg.*
16 *l. 8. tit. 13. part. 6.* Stat † ergo ut naturalis patri poteſt ſuccedere ſecundum dictam diſtinctionem, ſecundum quam etiam ſuccedit nepos legitimus ex filio naturali tantum. *l. fi. C. de natur. lib.* ubi Cynus & Odofredus *c. cauſam. quæ 1. c. Lator. & c. ex tenore qui filij ſint legit.* Decius *in conſ. 311.* Bal. *in l. fin. C. de verbor. ſignif.* Ang. *in auth. de hæredibus ab inteſt. §. reliquum.* Bal. & Salicet. *in d. l. fi.* Azo. *in ſumma. C. de nat. lib.*
17 Joan. Bapt. *in d. l. ſi qua illuſtris. col. 19.* qui ſentiunt † quod talis nepos legitimus ex filio naturali excluditur à liberis legitimis, & ab uxore parentis, quid verum eſt jure civili; de jure vero regio à legitimis excluditur, non autem ab uxore. *d. l. 9. tit. 13. part. 6.* Ex teſtamento vero poteſt pater unciam relinquere liberis naturalibus, legitima etiam prole exiſtente. *l. 8. tit. 13. part. 6. l. 2. cum authent. ibi poſita. C. de nat. liber.* quod ſi deſcendentes non ſint legitimi; licet exiſtant aſcendentes, poteſt pater filium naturalem hæredem univerſalem inſtituere, dummodo legitimam partem parentibus relinquat. *authen. licet juncta Glo. communiter approbata. d. l. 8. tit. 13. part. 6.* Intellige tamen tertiam partem bonorum legitimam eſſe parentis, *& in authen. noviſſima. C. de inoff. teſtam.* quod jure regio immutatum eſt, ut pater hæredem univerſalem poſſet filium naturalem facere nihilo parentibus relicto. *l. 10. Tauri.*

Quod procedit etiam in teſtamento † imperfecto 18
in terminis juris communis, Guiliel. Bened. *in c. Raynu. de teſta. in verbo. teſta. 1. num. 83.* & eſt communis opinio ſecundum Didacum, ubi ſupra. *num. 13.* contra Alex. *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. num. 45. ff. ad Trebell.* Jaſon. *in l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. num. 4. C. de inoffic. teſtam.* ſed de jure regio. *d. §. ex imperfecto.* correctus eſt. *per l. 3. Tauri.* ſecundum Micha. Ciſon. *ibidem.* & ſecundum Didacum *ubi ſupra*, filius tamen naturalis cum filiis legitimis matri inteſtatæ ſuccedit. *l. ſi qua illuſtris. ff. ad Orfi. l. 11. titul. 13. part. 6.* ubi redditur bona ratio, etiamſi mater ſit illuſtris. *Ang. in §. noviſſime inſt. ad Orph.* & eſt communis opinio ſecundum Didacum, *ubi ſupra*, quod durum viſum eſt ipſi Didaco, *ubi ſupra*, quod jure regio immutatum eſt. *l. 9. Tauri.* Sed licet filius naturalis poſſit ſuccedere tam ex teſtamento, quam ab inteſtato ſecundum prædictam diſtinctionem, tamen contra teſtamentum patris nunquam ſuccedit. *gloſſ. in l. 1. in princ. ff. de contra tab. Didacus de Secura in l. cohæredi. §. cum filia. colum. 14. ff. de vulg. & eſt communis opinio, ut diximus.*

Cæterum contra teſtamentum matris querelam movere poſſunt, non ſecus quam legitimi. *l. ſi ſuſpecta. §. 1. ubi glo. ff. de inoff. teſtam. gloſſ. & Paul. in d. l. ſi qua illuſtris, per rationem redditam in l. 11. tit. 13. par. 6.* quod in legitimatis per reſcriptum, an & ut procedat, traditur per noſtrates *in l. 12. Tauri.*

Illud autem notandum eſt, quod † in quibus caſi- 19
bus filij legitimi, quales ſunt ſpurij vel naturales, non poſſunt hæredes inſtitui, id intelligendum eſt, pure hæredes inſtitui non poſſe, ſub hac vero conditione, ſi à principe legitimentur, inſtitui poſſunt ſecundum communem ſententiam, quam tenent Bal. *in l. 1. num. 17. C. de inſtit. & ſubſtit.* Socin. *in l. quidam relegatus. num. 11.* ubi Lud. Luſitanus *col. 11. ff. de reb. dub.* Curt. junior. *conſ. 184. lib. 2. n. 4.* Joan. Lup. *in repet. rubrica de donat. inter vir. §. 29. n. 4.* Aret. *conſ. 155.* quos refert, & ſequitur Emanuel de Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. in 2. par. num. 172. ff. de lib. & poſth. arg. in l. tempus. ff. de hæred. inſtit. l. 1. l. quid ſponſa. C. de don. ante nuptias.*

Quod autem dicebamus ſupra *num. 9.* ſpurium † à 20
patre nihil capere poſſe, ampliatur *per l. fin. tit. 3. lib. 5. ordin. ibi, no ayan ni heredem los breves de los dichos clerigos ſus padres ni de otros parentes algunos (no vala manda ni donacion ni vendida que los dhõ clerigos parentes les hiſieren a ora ni de aqui adelante.* Quorum verborum ſenſus eſt in rem ipſam factam videri prohibitionem, ut nullo tit. inter vivos aut ultimæ voluntatis lucrativo aut oneroſo capere poſſint; quod & probat *l. 22. tit. 3. lib. 1. ordin.* ergo bona ipſorum clericorum capere non potuerunt etiam ex intervallo, quaſi prohibitio ſit in rem, quod notandum ad omnia quæ diximus ſupra *n. 9.* pro nobis *d. l. fi. ibi à ora ni de aqui à delante.* An autem ab alio, qui non eſſet cognatus clerici, capere poſſint bona ipſorum clericorum, & puto non poſſe, quaſi hæc prohibitio in rem eſſe videatur, *ut d. l. fi. & d. l. 22.* quod evidentius ſuadetur quam longe demonſtratione egeat; nam licet dictæ leges ea videantur niti ratione, quod ſpurius in numero cognatorum computari non deberet quoad legitimas, ſicque patri inteſtato vel ejus cognatis inteſtatis ſuccedere non debeat; tamen nec ex teſtamento iiſdem ſuccedere poteſt, *per dd. ll.* & præterea etiam ex contractu oneroſo, bona patris

Digitized by Google

habere non poteſt de manu ipſius patris, vel eorum cognatorum, quorſum ergo tendit vetare ne capiat titulo emptionis, cum tantum abſceſſerit quantum acceſſerit, per quod ipſe locupletior non fiet, ſicque ceſſabit ratio illarum legum, quid enim intereſt, utrum ille res illas, an alias æque bonas emat, & conſequatur, nempe, quia lex præſumit hoc caſu viliori precio vel nullo veri ſimulatam venditionem, intellexitque proniores facilioreſque eſſe homines in rebus alienis concedendis, licet eas acquirere poſſent, quam in ſuiſmet rebus à ſe ſeparandis, *arg. l. unum ex familia, § ſi rem ff. de leg. 2. l. qui aut. in prin. &* §. 1. *ff. quæ in fraud. cred.* Quaſi ſuum cuique pulchrum, unde ſi à clerico ſum inſtitutus ſimpliciter, & nulla tacitá aut expreſſa fide præſtita, præſenſi tamen ex clerici animo eſſe, ut ejus filio ſpurio ea bona reſtituerem, tunc longè facilius proniuſque eadem clerici bona ſpurio filio tradam, quàm quæ mea antea erant, eſt enim, ut ait Ovid.

Eſt amor & rerum cunctis tutela ſuarum.

Unde lex ne hoc modo ſpurij diteſcerent ſucceſſoreſque parentum clericorum fierent, conſultum proſpectumque voluit, ne ullo modo res parentum ad eos convolare poſſent, etiam titulo oneroſo, & licet leges illæ regiæ expreſſim vetuerint, ne tales res de manu ipſorum parentum aut eorum cognatorum in tales ſpurios conferantur, tamen eſt ex mente etiam & ſententia illarum legum, ut nec etiam de manu extraneorum ad eos conferantur, unde licet diſertiſſimus Didac. Covar. *in 4. decret. par. 2. n.* 5. poſt Lupum *in rubr. de donat.* §. 30. *n.* 14. & Anani. *conſil.* 13. & Bal. *in l. eam quam. C. de fideicom. num.* 40. quos ipſe refert, & ſequitur, intellexerit quod extraneus, qui patri ſucceſſit, ſi in continenti filio ſuo reſtitueret,

21 præſumeretur fraus, † ſicque non liceret, non ſic ſi ex intervallo, nam tunc fas eſſet quaſi fraus nulla præſumeretur, id ſaltem in terminis juris regij admittendum non eſt, quia menti illarum legum adverſatur; quarum prohibitio in res ipſas ipſius clerici eſſe videtur, ut nec ex intervallo eas capere poſſit, non magis quam incontinenti.

22 Illud † autem dubium eſt, an is ſpurius bona à parente ſibi donata poſſit obtinere tutus in foro animæ, & quid ſi ſibi relicta eſſent? & Didacus, *ubi ſupra*, ait, non poſſe, quia l. juſtiſſima horum bonorum incapax eſt, ergo, inquit, ab eis abſtinere tenetur; id quod mihi nullo jure probatur, nam licet ipſe Didacus, ut præſentio, cogitaverit, leges illas ligare in foro animæ; tamen nos didicimus non ligare, niſi cum id exprimunt vel obligant ipſo facto, vel ipſo jure, ut innumeris legibus, præſertim in regiis, probavimus ſupra §. 32. *n.* 32. *& n.* 15. *cum plurib. ſeq. & num.* 46. *& num.* 37. Pro nobis tex. egregius *in l. pen. & fin. juncta l. 2. ff. de crim. expil. hæred.* Facit, quia ſucceſſiones ſunt de mero jure poſitivo, *ut diximus ſupra*, §. 1. *in pr.* quod indubitanter verum, ſi ea clerici bona nullus capere velit. Idem ſi vellent, ſi tamen ipſe jure donationis vel venditionis ea bona à patre accepit, quia licet ipſe dominium ut incapax non quæſierit: tamen dominium ab ipſo patre vivente receſſit, ipſeque filius habet illorum bonorum naturalem poſſeſſionem, aut naturalem apprehenſionem ſeu detentationem, non ſecus quam ſi pater ea bona pro derelicto habuiſſet, *ut in terminis. l. 1. & 2. ff. pro dereli. l. ſi quis vi. §. differentia. ff. de acquir. poſſeſſ.* eaque ſic derelicta & abjecta ſpurius cepiſſet, quo caſu dominium à patre abſceſſit, licet in eum non fuerit translatum, cæterum quia abſceſſit ſe vivo, neque ad hæredes ipſius legitimos pertinent, niſi bona tantum, quæ mortis tempore reliquerat, *l. hæreditas. ff. de verb. ſign. l. nihil eod. tit.* Bartol, & omnes *in rubr. ff. de acquir. hæred.* ſupereſt, ut hæc bona captare nullo jure poſſint licet fiſcus fortè poſſet quaſi vacantia, quod ſi clericus hæc bona ſpurio in teſtamento reliquiſſet, tunc magis eſt ut teneretur in foro animæ denuntiare legitimis, quibus jus eſt ea petendi † Unde infero ſuſpectum eſſe quod ipſe Didacus, *ubi ſupra*, ait, ut ſi hæres ſcriptus, qui tacitam fidem accommodavit, ſpurio bona tradiderit, is ſpurius tutus ſit, licet hæres ipſe mortaliter non peccaverit, & quod hæres mortaliter non peccaverit, quia id expreſſim lege non cavetur, tenendum eſt, ut jam admonuimus, contra ipſum Didacum. † Quod a. tutus ſit ſpurius, non eſt verum ſimpliciter, ſed eo tantum caſu, quo fiſco denuntiaverit, & is accipere noluerit; *arg. l. delata ff. de verb. ſign.* nam ut fratris mei inteſtati extraneus inſcio me occupatam teneret, nec mihi denuntiaret, prædo videretur. *l. prædonis. ff. de pet. hæred.* ita & hoc caſu idem foret ſi is ſpurius, quem jure regio horum bonorum incapacem dicimus, id fiſco non denunciaret, licet in terminis juris communis non jam expeditum eſſet.

(Margin numbers 23 and 24 appear in the right column: 23 beside "denuntiare legitimis, quibus jus eſt ea petendi † Un-", 24 beside "monuimus, contra ipſum Didacum. † Quod a. tutus".)

Subinfertur verum non eſſe quod ipſe Didacus, *ubi ſupra*, ait, dum contendit, quod hæres, qui tacitam fidem accommodavit, non peccat, licet fiſco ſeſe non deferat, quia, inquit, verus hæres & dominus aditione hæreditatis efficitur, licet propter illum delictum in pœnam delicti; lex talem hæreditatem fiſco accommodaverit. *l. 1. C. de his quib. ut indig. l. ita fidei. l. non intelligitur. ff. de jure fiſci*, cujus contrarium, ut & ipſe fatetur, tenent Bart. *in l. fin. ff. quib. ut indig.* Segura *in l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulg.* Sed longè verior eſt ſententia Bartol. quia tempore mortis clerici illius, cujus de ſucceſſione agitur, jam hæres ille qui tacitam fidem accommodavit, incapax propter illud delictum factus fuerat hæreditatis illius; unde eam adeundo ejus dominium non quæſivit, non magis quam ſi revera inſtitutus non eſſet, unde jure prædo appellatur; *d. l. non intelligitur*, debuitque denunciare fiſco, qui ex lege ad eam invitatus fuit.

Unde quod ipſe ait ibidem poſt Fortu. quem allegat *in l. juris gentium. §. prætor ait, notabili 3. ff. de pact.* ut hæres, qui tacitam fidem accommodavit, eam reſtituere non teneatur filio ſpurio, verum eſt, fiſco tamen ſine dubio tenetur, & puto eum peccaſſe mentitumque fuiſſe ſimul ac tacitam illam fidem accommodavit, quia promiſit impoſſibile; quod erat & vetitum de jure, ergo, &c. *ut l. nepos Proculo. ff. de verb. ſignific.* Unde ſi hæres, qui tacitam fidem accommodavit, juravit ſe id non denunciaturum, ſunt qui putent non aliter quam ad poſtulationem judicis debere id patefacere, quia juramentum intelligitur excepta authoritate ſuperioris, Felin. *in cap. intimavit, de teſtib.* Mart. Nava. *in c. inter verba.* 11. *q.* 3. *par. ult. corol.* 65. quod negat diſertus Covarr. *ubi ſupra num.* 10. niſi ſub quadam diſtinctione. Nos autem tenemus hæredem id denunciare debere etiam citra ullam judicis poſtulationem, neque de perjurio curandum, quia cum is juraverit turpe quid, & de jure impoſſibile, ſtatim perjurus fuit, neque id perjurium per ejus taciturnitatem leniretur aut purgaretur; unde furtum illi perjurio accedere non debet, ſed longè ſatius rem alienam patefieri, unde apparet ipſius Didaci opinio longius à veritatis tramite abſcedere; dum tenuit denunciare non debere etiam ad judicis poſtulationem, niſi infamatus eſſet; aut judicio notatus; ut autem poſſit clericus in filios ſpurios bona ſua conferre, plures modos & cautelas tradunt Bart. & alij *in d. l. fin. ff. de his quib. ut indig.* diſertus Didac. *ubi ſupra.* qui ſubdit, vix illum reperiri ſatis tutum in foro animæ; quia de re forte poſtea dicemus.

Illud

25 Illud autem dubium eſt, † quonam modo leges civiles poſſint comprehendere & ligare perſonas clericorum, dum diſponunt, ut ſi hæredes fecerint laicos data fide de tali hæreditate filiis ipſorum clericorum ſpuriis reſtituenda talis hæreditas fiſco deferatur, *ut in 22. tit. 3. lib. 3. ordin. l. fin. tit. 3. lib. 5. ordin.* cum id videatur egredi juriſdictionis civilis notiſſimos terminos, ſed ſanè nos ſemper tenuimus leges civiles perſonas clericorum, non ſecus quam laicorum comprehendere, quaſi jus civile & canonicum unum idemque ſit in omnibus præter ſpecialiter excepta, unde leges civiles clericos comprehendunt non aliter atque leges canonicæ, ut fuſius *in §. 26. num. 53. (ſicq; declarantur dd. ll.) lib. 3. de ſucceſſionum creatione.* diſſeruimus, id quod procedit ſi teneremus opinion. exiſtimantium, eandem quoque prohibitionem urgere etiam de jure communi Romanorum, nam cum jure noſtro Hiſpanorum nullam ſocietatem jus canonicum coiſſe plus quam manifeſtum eſt.

SUMMARIA.

1 *Captivi, obſides, & ſimiles non teſtantur.*

2 *Surdus & mutus non poſſunt teſtari.*

3 *Miles & mutus & ſurdus teſtantur cum communi contra noviſſimos. Declaratio l. 2. tit. 15. lib. 2. ordin.*

4 *Miles etiam hodie ſurdus & mutus teſtatur, cum communi contra Cun. Iaſ. & alios.*

5 *Lex generaliter loquens non comprehendit perſonas peculiare privilegium habentes in illa materia. L. 1. tit. 4 lib. 1. ordin.*

Mandatum generale non comprehendit ſpecialiter proviſa.

6 *Surdus mutuſq; natura ex diſpenſatione principis teſtatur cum Roma. Alex. Cino, contra Cuma. Paul. Aret. Iaſ. & alios.*

7 *Surdus & mutus natura non teſtantur etiam ad pias cauſas, cum Bal. Rom. Iaſ. contra Alex. & Dec.*

8 *Mutus, qui illam ſolam vocem exprimere poteſt, ſic, vel non, teſtari poteſt.*

Declaratio l. tertiæ, tit. decimiquinti, lib. ſecundi ordin.

9 *Cæcus non teſtatur niſi cum obſervatione ſua peculiari. Lex 3. Tauri.*

10 *Cæci teſtamentum olim valebat licet non inciperet ab hæredis inſtitutione, contra communem. Idem etiam hodie contra communem.*

11 *Cæcus inter liberos ſine regulari ſolennitate teſtatur, cum communi contra quam plures.*

12 *Intellectus l. 14. tit. 1. par. 6.*

Declaratio l. ſecunda, tit. decimiquinti. lib. 2. ordin.

13 *Cæci etiam jure communi requirit codicillus tantam ſolennitatem, quantam teſtamentum, cum communi contra quam plures.*

14 *Cæci codicillus jure regio tantam ſolennitatem requirit, quantam teſtamentum, per l. tertiam Tauri.*

15 *Cæci teſtamentum minus ſolenne valet in 17. caſibus.*

16 *Cæco an poſſit fieri exemplaris.*

17 *Cæcus poteſt eſſe doctor vel teſtis.*

18 *Excellentia ratione diſpenſatur cum alias prohibitis.*

Decla. l. ſecund. tit. de los alcaldes lib. 2. ordin.

19 *Notorietas ubi eſt, ibi examine, comprobatione aut cauſa cognitione opus non eſt.*

20 *Etymologia vocabuli non ſemper conſideratur.*

CAPUT CIII.

De Teſtamento Captivorum, &c.

CAPTIVUS non poteſt facere teſtamentum, de jure communi. *l. ejus in princ. ff. de capti. §. fin. Inſtit. quib. non eſt perm. fac. teſtam.* ſecundo, quia captivus eſt ſervus hoſtium *§. ſervi. 1. & §. 2. Inſtit. de jure perſon. l. manumiſſiones ff. de inſtit. & jur.* ſervus autem non poteſt teſtari, *in princ. Inſt. quib. non eſt permiſ. fac. teſt. l. filius. ff. de teſtament.* & captivus non poteſt facere teſtamentum etiam jure militari *l. facere. ff. de militar. teſtament. leg. 16. tit. 1. part. 6.* & obſides non poſſunt facere teſtam. *l. obſides ff. de teſtamen.* Secundo, quia æquiparantur captivis. *l. divus ff. de jure fiſci.* Legati tamen poſſunt facere teſtamentum, licet ab hoſtibus injuria detineantur. *l. qui à latronibus. §. 1. ff. de teſtament.* Secundo, quia cum contra jus gentium detineantur, ſervi fieri non poſſunt, ſunt enim ſancti, & inviolabiles. *l. ſanctum. ff. de rer. div. l. fi. de leg.* Et à latronibus captus poteſt facere teſtamentum, *l. qui à latronibus. ff. de teſtam.* Secundo, quia non fiunt ſervi, *ut l. cum hæredes §. fin. ff. de acquir. poſ. l. 1. & 2. ff. de libe. hom. exhib.* Et captivus non poteſt facere codicillos niſi in civitate teſtamentum feciſſet. *l. in bello. §. codicilli. ff. de cap.* Secundo, quia quod non poteſt teſtari, nec poteſt codicillari, *l. divus. §. codicillos. l. conficientur. §. codicilli. ff. de jur. codic.* ſed teſtamentum inveni in civitate factum non infirmatur per captivitatem ſupervenientem. Intellige primò, quando captus deceſſit apud hoſtem. Secundo, quia per legem fingitur mortuus tempore captivitatis, *l. in omnibus. ff. de capt.* intellige ſecundò, quando reverſus fuit ſecundò, quia fingitur, nunquam fuiſſe apud hoſtes. *l. ratio. ff. de cap.* Idem in teſt. lib. *l. finerem. §. 1. ff. de bon. liber.* idem in teſtament. pupillari; *l. lex cum Cornelia. de vulgar.* Idem, ſi capiatur hæres, qui poſtea reverſus ſit, *l. captum. C. de capt.* Et in iis teſtamentis datur Falcidia, *l. 1. §. lex Falcidia. ff. ad leg. Falc.* & hæc omnia communiter recepta ſunt in dictis locis. An autem captus, vel obſes judices eſſe poſſint jure regio, & videtur non poſſe, *arg. l. 3. tit. 15. lib. 2. ordin.* ubi, qui ſui juris non ſunt, quales ſunt prædicti, teſtari non poſſunt. 1

Surdus & mutus olim teſtamentum facere non poterant, *l. qui in poteſtate. §. 1. l. ſi mutus. ff. de teſtam. l. Octavi. §. 1. ff. unde cognati. l. ex facto. in prin. ff. de vulg.* & in dictis locis eſt receptiſſima opinio, præſertim per noviſſimos *in d. l. ex facto. & in l. diſcretis. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ubi per Cor. Alex. & Deci. poſt alios Socin. *conſ. 20. abunde, lib. 4.* Dec. *conſil. 371. num. 7.* hodie ſurdus & mutus ſimul, & à natura ſimiliter, teſtari non poſſunt, *ut in d. l. diſcretis. & in §. item ſurdus. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. 13. tit. 1. part. 6.* ſi autem ex accidenti hæc vitia concurrant, vel ſi hæc vitia à natura, vel accidenti diſcreta ſint, tunc teſtamentum fieri poteſt, ſecundum diſtinctionem text. *in d. l. 13. tit. 1. part. 6.* Limita, ut † non procedat in ſurdo & muto milite, qui jure veteri poterat facere teſtamentum, iſta eſt vera & communis opinio, quam probat text. *in l. jure militari.* & ibi communiter Doctores *ff. de militari teſtamento.* text. *in §. quinimo.* & ibi communiter Doctores *Inſtit. eod. tit.* gloſſ. *in §. item ſurdus. in verbo, certis.* & ibi communiter Doctores *C. qui teſtament. fac. poſſunt.* Cynus, Salicet. Alex. & Iaſ. *col. 1. d. l. diſcretis.* Bal. & Ang. *in d. l. jure militari.* Decius *in d. l. diſcretis, col. 1.* 2 3

Contrarium tamen, ut jure veteri miles, mutus ſimul & ſurdus à natura non poſſet facere teſtamentum, ſed demum eo caſu tantum, quo ex accidenti hæc duo vitia concurrerent, ſentiunt Marcus Anton. & Viglius *in d. §. quinimo.* quia non poſſunt compre-

comprehendere, ut voluntas militis, qui utroque morbo laboraret à natura, intelligi & colligi poſſet, ſed verior eſt communis ſententia per text. *in l. in fraudem. §. ſicut. ff. de milit. teſtam.* ubi nuda voluntate quoquo modo intellecta, miles teſtamentum facere, & hæredem ſcribere poteſt, non ſecus quàm paganus poſſet nuda voluntate, utcunque declarata, legatum ſcribere, *l. nutu. ff. de legat. 3.* Ergo miles, licet utroque morbo laboret, cum nihilominus nutu, & ſignis voluntatem ſuam monſtrare poſſet, ſupereſt, ut teſtari poſſet. Ad idem *l. milites. C. de teſtam. milit.* & Pinciæ vidimus mutum quendam, qui deceſſit anno Domini 1557. qui ſcribere ſciebat, & peccata ſua confiteri, & chartis pictis ludere, & omnia, quæ populo fiebant, publicè intelligebat, non ſecus, quàm reliqui. Surdus autem aut mutus etiam miles non poſſet eſſe judex, *argum. l. 2. titul. 15. lib. 2. ordin. in ſui generalitate.* quia lex generaliter loquens comprehendit perſonas etiam privilegiatas, ut ſtatim dicam, per quod ampliatur utiliter. *d. l. 2.*

Illud autem dubium eſt, an jure novo *per d. l. diſ-*
4 *cretis* mutus, & ſurdus † miles ſimul, & à natura poſſit teſtamentum facere, ut olim, an verò jus antiquum ſit correctum, *per dict. l. diſcretis.* quod contra mentem & ſententiam communis opinionis eorum, quos ſupra retulimus, firmant Cuman. *in dict. l. qui in poteſtate. §. 1.* quem refert & ſequitur Jaſon *in d. l. diſcretis. colum. 1.* moventur, quia lex generaliter loquens comprehendit perſonam militis, *l. in fundum. §. fin. ff. de milit. teſtam.* ſed errant: nam text. ille procedit, in quibus caſibus miles non reperitur habere ſpeciale privilegium: ſecus autem eſt in ſpecie noſtra, in qua reperitur habere peculiare & ſpeciale privilegium, *ut in d. l. jure milit. & d. §. quinimo.* Et
5 † quod lex generaliter loquens non comprehendat perſonas habentes peculiare privilegium in illa materia, de qua agitur, eſt vera & communis opinio, ut latè per Deci. *in l. hac conſultiſſima. alias fin. C. qui teſtamen. fac. poſſ.* idem Decius *conſ. 5.* idem Decius *in l. ex teſtamento. C. unde liber.* Alciat. *lib. 4. Paradox. cap. 10.* Tiraquell. *de utroque retractu, in gloſſ. 14. num. 93.* ſentit gloſſ. 2. *in d. l. hac conſultiſſima.* Crottus *num. 18. in l. nemo poteſt. ff. de legat. 1.* ubi Annibal. *num. 369.* & Ripa *num. 52.* Cuman. & Paul. *in d. l. hac conſultiſſima.* Jaſon *in l. ſicut certi. num. 10. C. de teſtam. milit.* text. *in l. 3.* & ibi gloſſ. *C. de ſilentiariis. lib. 12.* quam gloſſ. reputat ſingularem Bald. *in cap. Eccleſia ſancta Maria. 4. colum. de conſtit.* gloſſ. *in l. 2. §. legatis.* & ibi Bartol. *& in l. heres abſens.* & ibi Bartol. *ff. de judic.* & tamen lex generalis comprehendit ruſticos & mulieres, *l. 1. titul. 4. lib. 1. ordin.* unde cum piiſſimus Princeps noſter mandatum dediſſet, bello ſæviente Gallico, ut à ſummis rationalibus oppida venderentur, ex facto ſæpè conſultus reſpondi, in tali mandato non comprehendi oppida, quæ in hac materia haberent ſpeciale & peculiare privilegium. Quod nota ad eam villam, ſeu oppidum, quod Monleon appellatur, quia, ut dicebatur, peculiare habebat privilegium, ne poſſet alienari, idemque dicebatur in oppido illo, quod Hortaio appellatur. Secundò moventur Jaſ. & Cuman. quia *in d. l. diſcretis* ratio falſitatis vitandæ, & voluntatis teſtatoris intelligendæ expreſſa eſt: quæ ratio viget in milite teſtante, non ſecus quam in pagano, quod parum me movet: nam in teſtamento cujuſque propter eaſdem rationes ſeptem teſtes, & reliqua ſolennia regulariter deſiderantur, *l. fin. C. de fideicommiſſ. l. jubemus. C. de teſtam.* quæ rationes, licet in teſtamento militis, non ſecus quàm in teſtamento pagani vigeant, tamen nihilominus illæ ſolennitates militibus remittuntur, *per tot. ff. C. & Inſt. de mil. teſtam.*

Illud autem dubium eſt, an ſurdus † mutuſque ſimul à natura poſſit facere teſtamentum ex diſpenſatione Principis, quod negat Paul. *in d. l. diſcretis.* idem Paul. & Cuman. *in l. qui in poteſtate. §. 1. ff. de teſtam.* 6

Contrarium tenet, & melius Alex. *in d. l. diſcretis. num. 4. per text. in d. §. quinimo. & in l. jure militari. ff. de milit. teſtam.* ubi per legem id introducitur: Ergo & per Principem ex certa ſcientia, & cum cauſæ cognitione introduci poteſt, *l. 1. ff. de conſtit. princip. §. ſed & quod princip. Inſtit. de jure nat.* & ita etiam tenent Cyn. & Roman. *in d. l. diſcretis.* licet contrarium teneat Jaſ. *ibid. col. 2.* & Aret. *in l. ſi mutus. ff. de teſtament.* & vera concordia eſt, quod aut ille teſtator nullum omnino ſenſum habebat, & tunc non valebit teſtamentum, nec Principis diſpenſatio, aut aliquem ſenſum habebat, & tunc valebit, aut dubitatur, & valuit, ſi ritè & rectè teſtetur, ſin minus, ſecus, ut in ſimili diximus ſupra.

Item limita, ut † ſurdus ſimul & mutus etiam à nativitate poſſit teſtari ad pias cauſas, ſecundum Bal. & Alex. & Dec. *num. 12. in d. l. diſcretis per cap. cum tibi de teſtam.* 7

Contrarium & melius tenent Rom. & Jaſ. *col. 2. in prin. in d. l. diſcretis.* Bal. *in l. 1. col. 2. C. de ſacr. eccl.* quia tale teſtamentum etiam libertatis favore non valebit, *d. l. diſcretis.* libertas autem piiſſima cauſa eſt, ut reſolvit Jaſ. *in l. captatorias. C. de teſtam. milit.*

Illud autem dubium eſt, an † mutus, qui nullam vocem articulatè emittere ſciebat, niſi illam vocem, Si, aut illam vocem, Non, poſſit facere teſtamentum, & Corn. *conſ. 20. abundè. lib. 4.* tenet, quod poſſit, quia communis opinio eſt, valere teſtamentum, quando alteri interroganti, Titiumne hæredem inſtituis? teſtator reſpondet, vel etiam inſtituo. gl. & communiter Dd. *in l. jubemus in verb. quemadmodum. C. de teſtam. & dixi ſupra.* Ergo, &c. Præterea ſtipulatio fieri non poteſt niſi utroque loquente, *l. 1. in prin. ff. de verborum obligat.* & tamen ſimilis ſtipulatio valeret, *d. l. 1. ff. de verborum obligat. §. ſi quis ita.* Ergo, &c. Mutus tamen jure regio judex eſſe non poteſt, *l. 2. titul. 15. lib. 2. ordin.* ſin autem illam tantum vocem exprimere poſſet, Si, vel Non, dubitari poteſt, an judex eſſe poſſet, & magis eſt, ut non poſſit, per rationem expreſſam *in d. l. 2.* 8

Cæcus † non poteſt facere teſtamentum ſecundum formam communem, niſi præterea adhibeat ſolennitatem, de qua *in l. hac conſultiſſima. C. qui teſtam. fac. poſſ. & in §. cæcus. Inſtit. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. l. 4. tit. 1. part. 6.* quod hodie immutatum eſt, *ut in l. 3. Tauri.* 9

Illud autem dubium eſt, an † ad validitatem teſtamenti cæci oporteat teſtamentum incipere ab hæredis inſtitutione de jure veteri, & quid de jure novo, & in utroque caſu communis opinio eſt, oportere ab hæredis inſtitutione incipere, ut per Deci. & alios *in d. l. hac conſultiſſima. col. 1.* ſed in utroque contraria ſententia verior eſt, ut tenent Viglius *in d. §. cæcus.* & Emanuel à Coſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſthum. pag. 108.* ut diximus ſupra & tangit Jaſ. *in d. l. hac conſultiſſima. col. 2.* 10

An † autem cæcus inter liberos poſſit teſtari citra juris ſolennitatem, vehementer controverſum eſt, & magis communis opinio eſt, ut ſolennitas, de qua *in d. l. hac conſultiſſima. C. qui teſtament. fac. poſſ.* non ſit neceſſaria, cum cæcus teſtatur inter liberos, ſed ſufficiant duo teſtes, *ut in l. fin. C. famil. erciſc. l. hac conſultiſſima. §. ex imperfecto. C. teſtament.* ita tenet Bald. *in d. l. hac conſultiſſima. C. qui teſtamentum facere poſſunt.* & ibi Angel. Salycet. Paul. Alex. & Deci. *num. 36.* & hanc dicit communem ſententiam Jaſon *ibi, num. 4.* Secunda fuit opinio, ut tale teſtamentum 11

deſideret

Digitized by Google

deſideret omnes ſolennitates, *de qua in d. l. hac conſultiſſima.* ita tenent Fulgoſ. & Roman. *ibidem.* & Cuman. *conſil.* 100. *ſi teſtator fecit primum teſtamentum.* Tertia fuit opinio Jaſonis, *ubi ſupra*, dicentis, tale teſtamentum valere cum duobus teſtibus, dummodo adiiciatur tabellio, vel tertius teſtis, loco tabellionis. Quarto relinquunt cogitandum, quales ſunt Alber *in d. l. hac conſultiſſima.* poſt Martinum de Fano, & alios, quo ipſe refert. Quid dicendum? Veritas pendet illinc, utrum lex generaliter loquens comprehendat perſonas privilegiatas in materia illa, de qua agitur, qua in re veram & communem opinionem diximus eſſe, quod eas non comprehendat, ut ſupra, quo ſuppoſito, tota vis in eo ſita eſſe videtur, ſecundum Doctores ſupra citatos, ut ſi *d. §. ex imperfecto* deciſio videatur eſſe ſpecialior, quàm deciſio *d. l. hac conſultiſſima.* tunc ſufficiant duo teſtes, quia generi per ſpeciem derogatur, *l. uxorem. §. feliciſſimo. ff. de legat.* 3. *cap. generi. de regul. jur. in* 6. alias ſecus. Sed præterea veritas pendet illinc, utrum ante *d. l. hac conſultiſſima.* cæcus poſſet teſtari, vel non, & quod antea teſtari poſſet, videtur, quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, *l. nam nec non §. quod eis ff. ex quibus cauſis majores.* ſed cæcus nulla lege expreſſim vetitus reperitur teſtari: Ergo, &c.

12 Per contrarium, ut † expreſſim reperiatur teſtari prohibitus, facit text. *in §. cæcus. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* dum ait, cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſervationem, quam lex Divi Juſtini patris noſtri introduxit. Idem probat text. *in l.* 14. *tit.* 1. *part.* 8. dum ait: *El ciego non puede facer teſtamento fueras, vide, &c.* facit text. *in l. ſi non ſpeciali. C. de teſtament. ibi, in conſpectu teſtatoris & in l. ſi unus. ibi, coram teſtatore. Cod. de teſtament.* Decius *conſil.* 354. *in caſu.* & diximus ſupra: ergo cum hæc ſolennitas, ut teſtes videant teſtatorem, & videantur ab ipſo in teſtamento cæci intervenire non poſſit, ſupereſt ut de genere prohibitorum eſſet cæcum teſtari, cum ſolennia adhibere non poſſet, adhuc tamen magis eſt, ut coram teſtatore, & teſtibus factum videatur teſtamentum, ſi teſtes intelligant, quod teſtator agebat, & teſtator intelligat teſtes eſſe præſentes, licet eos non videat, *argument. text. in l. diem proferre, §. coram, ff. de arbitris.* & diximus ſupra latius, & per hoc magis eſt, ut cum nulla lege ſatis apertè cæcus teſtari vetetur, nec veriſimile ſit quod ſi prohibitus eſſet, non eſſent plures leges id nominatim declarantes, ut declarant in reliquis qui ſunt teſtari prohibiti, intelligendum ſit, ut teſtari non poſſet cæcus olim non ſecus quam hodie, non quidem in ſcriptis, ſed tantum nuncupativè, *ut in dicta leg. hac conſultiſſia*, in qua magis videtur, quod jus antiquum referatur cum aliqua adjectione, quàm quod poteſtas teſtandi denuo introducatur, quo ſuppoſito, *cum dicto §. ex imperfecto*, ſecundum communem ſententiam procedat in teſtamento tam nuncupativo quam in ſcriptis, videtur comprehendere etiam teſtamentum cæci, quod per nuncupationem tantum fieri poteſt, & ſic teneo quod ſufficiant duo teſtes, *pro quo induco l. fin. C. famil. erciſcun. ibi, quibuſcunque verbis, aut indiciis*, nam verba, & indicia emittere poteſt cæcus, non ſecus, quam reliqui. Amplia, ut procedat etiam ſi in teſtamento cæci liberi diſpariter eſſent honorati, ſecundum Alexand. & Decium *colum. fina. in dicta l. hac conſultiſſima.* Curt. jun. *in dicto §. ex imperfecto, num.* 2. *dixi plene in ſimili ſupra.* Cæcus autem judex eſſe non poteſt, *l.* 2. *titul.* 15. *lib.* 2. *ordin.* etiam inter liberos, argument. ſupradictorum, per quod *d. l. utiliter.* ampliatur.

Illud autem dubium eſt, † an in codicillis factis à cæco debeant intervenire tot ſolennitates quot in teſtamento ipſius cæci, & Gloſſ. *in d. l. hac conſultiſſima, in verbo, codicillis, ſecundum unam opinionem* tenet quod ſic, ſequuntur Butrig. Fulg. Bal. Ang. Rom. Alexand. & alij communiter *ibidem per illum textum in verſic. qua in eundem modum.* Contrarium tenet eadem Gloſſ. *ibidem* ſecundum aliam opinionem, quam ſequuntur Salice. Paul. & Jaſ. ibidem, moti, quia nimis novum eis videtur, ut tanta ſolennitas requiratur in codicillis, quanta requiritur in teſtamento, ſed prior opinio verior eſt, *per text. apertum ſi non cavilletur, in dict. l. hac conſultiſſima. in verſ. qua in eundem modum.* † quod hodie jure regio expreſſim approbatum eſt in lege tertia Tauri. ut ſic novum videri non debeat, tantam ſolemnitatem requiri in codicillis, quanta requiritur in teſtamento aliquando. 13 14

Quid † autem in teſtamento cæci facto ad pias cauſas, an valeat ſine ſolennitate, *de qua in d. l. hac conſultiſſima?* & magis eſt ut ſine ulla ſolennitate valeat, cum interventus ſolennitatis, *de qua in c. relatum,* 1. *de teſtam.* quia *d. l. hac conſultiſſima*, hanc recipit interpretationem, *argum. l. nam & poſterioris, ff. de legib. & arg. l.* 1. *§. Falc. ff. ad l. Falc.* ubi per Alex. poſt alios, & in ſimili per Rodericum Suares *in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. ſupra l. regia ibi inſerta, in prin.* & ita in ſpecie, quod tale teſtamentum valeat, ut tenent Alex. & Jaſ. *colum.* 3. & Phi. Decius, *in d. l. hac conſultiſſima.* Quæ quidem lex, ut patet ex ſuperioribus, limitatur primo ut non procedat in teſtatore milite, qui cæcus eſſet. Secundo limitatur ut non procedat in cæco teſtante inter liberos. Tertio limitatur, ut non procedat in cæco teſtante ad pias cauſas. Quarto limitatur, ut non procedat in teſtamento facto tempore peſtis. Quinto, ut non procedat in teſtamento facto tempore belli. Sexto, ut non procedat in teſtamento facto in carcere Tyranni. Septimo, ut non procedat in teſtamento facto, ubi eſſet hominum penuria, *arg. eor. quæ plenè diximus ſupra.* Octavo, ut non procedat in teſtamento facto coram presbytero parochiali, *ut in ſimili diximus ſupra.* Nono, ut non procedat in teſtamento facto à peregrino Romam pro animæ ſuæ ſalute petente, *ut in ſimili diximus ſupra.* Decimo, ut non procedat in teſtamento facto à principe qui obcæcatus eſſet, *arg. eorum quæ in ſimili diximus ſupra.* Undecimo, ut non procedat in teſtamento facto à cæco coram principe, *argum. l. omnium, C. de teſtam. & quæ in ſimili diximus ſupra.* Duodecimo, ut non procedat in teſtamento facto apud acta judicis per teſtatorem cæcum, *arg. dict. l. omnium, & quæ in ſimili diximus ſupra.* Tertiodecimo, ut non procedat in teſtamento habentes merum imperium in loco ubi teſtabatur, licet cæcus eſſet teſtator, *argument. d. l. omnium, & quæ in ſimili diximus ſupra.* Quartodecimo, ut non procedat quando princeps in teſtamento cæci cum dicta ſolennitate diſpenſaret, *argum. eorum, quæ in ſimili diximus ſupra.* Quintodecimo, ut non procedat in cæci teſtamento, ſi lex cum tali ſolennitate diſpenſaret, *ut in ſimili diximus ſupra.* Sextodecimo, ut non procedat in teſtamento etiam cæci, quando cum hac ſolennitate conſuetudo diſpenſaret, *ut in ſimili diximus ſupra.* Quæ quidem limitationes licet in ſpecie non attingant, nobis tamen ex mente, & communi Dd. ſententia eſſe videntur. 15

Licet autem cæcus non poſſit facere teſtamentum, per ſemetipſum niſi cum ſpeciali, & peculiari ſolennitatis obſervatione, de qua mentionem habuimus, tamen illud dubium eſt, an ſibi alias teſta-

Digitized by Google

teſtamentum facere poſſit per modum exemplaris
16 ſubſtitutionis, qua in re ſunt, qui putent quod † exemplaris fieri non poteſt cæco, ſecundum Curt. jun. *d. l. humanitatis, num.* 7. movetur, quia cæcus poteſt facere teſtamentum ſervata forma, quæ traditur *in l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. fac. poſſunt.* ergo ei per aliud teſtamentum fieri non debet quandoquidem exemplariter ſubſtituendi facultas fundatur in impotentia teſtandi, *ut probatur in §. qua ratione juncto §. præcedenti, in l. de pupill. ſubſt. & in l. humanitatis, C. de impub.* quinimo etiamſi eſſet cæcus impotens ad teſtandum, non per hoc ſequeretur quod poſſet ei fieri exemplaris ſubſtitutio, niſi illa impotentia deſcenderet ex defectu & carentia intellectus, *ut probatur in d. l. humanitatis, & in dicto §. qua ratione.* Hoc amplius oporteret quod carentia, ſeu mentis ille defectus ex furore, vel dementia, vel ſimili morbi cauſa, quæ ab animo deflueret, derivaretur, ſecus vero ſi à corpore originem morbus ille traheret, ut late diximus in illa quæſtione, an muto, & ſurdo poſſet fieri exemplaris, unde tentari poteſt, quod etiam ſi cæcus ſtolidus eſſet, ſi tamen non omnino inſanus, ei exemplaris fieri non poſſet, id quod pendet ab illa quæſtione, utrum fatuo poſſet fieri exemplaris, quam ſuo loco locamus, denique quod cæcus non careat intellectu, ſicque non poſſit ei fieri exemplaris, evidentius eſt quàm longa contentione egeat, quandoquidem quotidie videmus cæcorum quam plures ſummos eſſe artifices Muſicę, Juriſprudentiæ, Rhetoricæ, & ſimilium artium, adeo ut ad culmen doctoratus, vel magiſtratus pervenire poſſint, ut in quæſtione de facto obtentum fuit, id quod plane probatur ex ſequentibus.

Et primò ſuppoſita idoneitate, de qua ſupra, cui-
17 libet † eſt permiſſum admitti ad honorem magiſterij, ſi non reperitur prohibitus, *ut in d. l. magiſtros, & in d. l. un. de profeſſ. qui urb. lib.* 10. *C.* ſed cæcus, ex hoc ſolo quod ſit cæcus, non reperitur prohibitus, ergo eſt admittendus, *l. nec non, ex quib. cauſ. mai.* Confirmo & probo, quia certum eſt, quod in his, quæ ſunt de genere permiſſorum, quilibet intelligitur de perſonis permiſſis, niſi ſpecialiter reperiatur prohibitus, *text. eſt. & ibi Bart. in l. mutus, §. cum quæritur, ff. de proc. in l. 1. ff. de teſtam. in l. ſi quæramus, ff. de teſtamen. in l. cætera, in princ. ff. de leg.* 1. ſed cæcus non reperitur prohibitus aliqua lege, vel conſtitutione, ergo intelligitur permiſſus, *d. l. nec non.* Confirmo adhuc, quia ubi in aliqua diſpoſitione habemus regulam generalem, ſemper illa militabit donec conſtet de exceptione vel fallentia, *ut in l. ab ea parte, ff. de probat. in l. ſuus quoque, in verſic. puto, ff. de hered. inſtit. in cap. adde, de reſtit. ſpol.* Bartol. *in l. ſecunda, ff. ſi quis in his voca. non ierit,* ſed non conſtabit de exceptione, vel fallentia in cæco, ergo militabit regula. Confirmo tertio, quia ſi ulla lex in mundo diſponit, quod cæcus prohibeatur ab aliquo actu, hoc ideo eſt, quia præſumitur quod cæcus non poterit illum actum debitè exercere, *ut in l. 1. Cod. qui morbo, in l. luminibus, Cod. qui dare tutores, vel curat. poſſ.* ſed ratio iſta ceſſat in caſu noſtro, quia ponimus pro conſtanti, præfectum magiſtrum idoneum eſſe ad Magiſterium, & quod debite poterit exercere principale officium ipſius Magiſterij, ergo ceſſabit diſpoſitio jurium quæ in contrarium adduci poſſunt, *ut in l. adigere, ut in §. quamvis, de jure patron.* ratio enim legis magis conſideranda eſt quam dictum, *ut in l. cum pater, in §. dulciſſimis, de leg. 2. in l. nomen filiarum, de leg. 2. in l. hac actio. ff. de calumn.* Confirmo & quarto, quia cæcus non prohibetur ab illo actu, cujus exercitium non impeditur ex defectu oculorum, unde bene poteſt eſſe teſtis in aliis actibus, in quibus ex defectu viſus non impeditur, puta in re perceptibili alias, quam ſenſu viſus, ut ſi habet notas voces contrahentium, ut eſt Gloſſ. *in capitul. teſtes, 2. quæſt. 4.* eſt per Speculato. *in tit. de teſte, in §. 1. verſ. ſed nunc quid cæcus,* & per Panormitanum *in c. cum cauſam, in 6. colum. de teſtib.* hinc etiam eſt, quod poteſt præſtare auctoritatem ipſi pupillo contrahenti ſi ſit tutor, *ut in lege & ſi tutor. ff. de auctor. præſtand.* Ratio eſt, quia in hujuſmodi actibus non impeditur, ex defectu viſus, ergo non eſt prohibendus à magiſterio, per quod officium illud exercere poſſit. Confirmatur hoc ex text. *in c. niſi cum pridem. verſic. alia vero cauſa, de renunc.* ubi debilitas, vel infirmitas corporis tunc demum eſt cauſa ſufficiens ad hoc, quod Epiſcopus renunciet Epiſcopatui, quando ex hujuſmodi defectu Epiſcopus eſt impotens ad exequendum officium Magiſterij, minimè obſtabit hujuſmodi defectus, quin magiſterium aſſequatur, maxime cum ex hujuſmodi debilitate oculorum augeatur ſibi fortitudo memoriæ, & intellectus, atque vigor ſpiritus ad docendum, ut ſecundum Apoſtolum poſſit dicere, quia infirmior fortior factus ſum, *ut in dict. c. niſi cum pridem,* & quod vergente deorſum conditione corporea, fervor ſpiritus in ſublimiora conſcendit, *in cap. 3. de renunciat. ad hoc bene facit text. in . 2. §. quam ſenio, & in §.* corporis debilitas excuſat aliquem ab honore, vel officio publico, quando ex tali imbecillitate redditur inſufficiens ad executionem illius honoris, vel officij, ſed ſi illud officium, vel honor poſſit geri ex conſilio, & prudentia, non excuſabitur ex infirmitate corporis, ſic ergo in noſtro caſu, cum ex iſta oculorum infirmitate noſter cæcus non reddatur inſufficiens, ad officium docendi, quod quippe officium geri poteſt ex conſilio, & prudentia potius quam ex viribus corporis, non impedietur eadem infirmitate.

Præterea & quinto, † quamvis unus defectus ſit 18
potens ad impediendum aliquem ab aliquo honore, ſi tamen ille defectus poteſt ſuppleri ex aliqua perfectione patientis illum defectum, talis defectus non obſtabit patienti, *text. eſt in præall. cap. niſi cum pridem, §. pro defectu, juncto text. in c. cum in cunctis, de elect. & in cap. fin. de ætate, & qualit.* ubi defectus ſcientiæ non ſolum impedit promovendum in Epiſcopum, ſed dejicit jam promotum, ſi tamen defectus ille ſuppleatur charitate, non obſtabit promovendo, vel promoto. Bene facit ad id text. *in c. de illis, & in c. fin. de deſponſ. impub.* ubi defectus ætatis in matrimonio contrahendo ſuppletur ex perfectione prudentiæ, ad idem tex. *in l. 2. C. ſi minor ſe major. dixi.* de quo per Joan. *in præalleg. c. de illis.* Verum in exemplari ſubſtitutione, ut paulo ante dicebamus, vix eſt ut hæc vitia poſſint ſuppleri cum ſi parentibus concedas hanc facultatem, ut exemplariter cœco ſubſtituant, tunc ipſi cœco, qui per ſe ipſum teſtari poteſt, facultas teſtandi auferatur, per quod ipſi injuria fieret, *contra l. ex facto, in princ. ff. de vulg. & pupill.* Redeundo ad prælibatum articulum an cœcus ad honores poſſit admitti, quod dixi admittendum in illo cœco, præſertim de quo mentionem habuimus.

Præterea in dicto cœco ponebatur excellens artis peritia, quæ quidem operatur quod perſona alias prohibita ab aliquo actu admittatur ad illum, hinc eſt quod quamvis mulier prohibeatur eſſe arbitrix, *ut in l. cum leg. ff. de arbit. & in l. ſi. C. eo. & in c. mulierem. 22. q. 5.* ſi tamen mulier eſt perſona excellens, bene poterit eſſe arbitrix, ut per Specul. *in tit. de arbitrio. §. 2. in princ. arg. in c. dilecti, de arbitr. & in c. cum devotiſſimam. 2. q. 2.* hinc eſt, quod licet antiquior ſit præfe-

Digitized by Google

præferendus in dignitatibus & honoribus; *ut in l. fin. C. de tyronib. lib. 11. & in l. ſemper. ff. de jure immun.* ſi tamen juniores ſunt excellentiores, præferendi ſunt antiquioribus, *ut in auth. de monachis. in §. ordinem. collat. 1.* Et quamvis ſtatuto caveatur, quod ad lecturam ordinariam non poſſit deputari Doctor aliquis minor quadraginta annis, tale ſtatutum non vindicaret locum in Doctore valde excellenti, licet ſit minor, quia propter excellentiam magnam receditur à ſtatuto, ita ſingulariter Bald. *in l. ſed & reprobari. in verſ. valde tamen diſciplinati. ff. de excuſat. tut.* Idem tenet Ang. *in l. ſi cum dies, in §. ſi arbiter. ff. de arbit.* refert, & ſequitur Alex. *in l. cum quid, in prima col. ff. ſi cert. petat.* Unde licet mulier regulariter jure regio judex eſſe nequeat. *l. 2. tit. de los alcaldes, lib. ſecundo ordinamen.* tamen ſi ſit excellentis virtutis, & peritiæ, forte poterit, ſtat ergo ex ſuperioribus recedi debere à regulis juris ob inſignem peritiam ejus viri, de cujus receptione, vel excluſione agebatur, quaſi hoc in caſu regulæ prohibitoriæ locum non vendicent; & ita obtentum fuit in illo cœco, de quo mentionem habuimus, & merito, præſertim quia in præfato cœco ponebatur notoria artis
19 peritia. Et notus † ſine examinatione recipitur; ſufficit enim teſtimonium populi pro examine, ut eſt tex. & ibi Glo. *in cap. nullus. 24. diſtin.* ad idem tex. *in c. propoſuit, de appellat.* ubi Panorm. notat quod ſcholaris notorie peritus poteſt Doctorari ſine examine, vel ſaltem cum modico examine, pro forma. Rei enim demonſtratæ fruſtra fit demonſtratio; *ut in l. 1. §. fin. ff. de dote prælegat. & in d. l. 1. ff. de in integr. reſti.* unde quamvis Romæ in admittendis auditoribus præcedat examen, ſi tamen ſit Doctor valde excellens, talis debet admitti abſque ullo examine, *per l. ſed & reprobari. §. amplius. verſic. valde tamen diſciplinatos. ff. de excuſ. tut.* & ita ajunt allegaſſe d. Doctorem de Figuero; & cum electus eſſet in auditorem Rotæ, ſeu Romanæ curiæ, obtinere tamen non potuit, unde cum receptus non eſſet, per Carolum invictiſſimum Cæſarem deſignatus fuit, ut præſideret curiæ Neapolitanæ; hodieque electus eſt in Præſidentem curiæ, ſeu prætorij Valiſoletani.

Redeundo ad cœcum quod ad honores poſſit admitti, prædictis non oberit ſi dicatur, quod cœcus magiſtratus eſſe non poteſt, nam aliud eſt eſſe magiſtrum, aliud eſſe magiſtratum, pro quo adduco tex. *in d. l. quibus de verb. ſignific.* ubi Juriſconſultus appellat magiſtros illos, quibus præcipue cura rerum incumbit, & quia magis, quam cæteri diligentiam, & ſolicitudinem in rebus, quibus proſunt, debent, unde in cujuslibet diſciplina præceptores appellat magiſtros admonendo, vel monſtrando, cum etiam, inquit Juriſconſultus, ipſi magiſtratus per derivationem à magiſtris cognominantur, ex quib. verbis clare conſtat, quod magiſter, & magiſtratus ſunt diverſi, nam ſi idem eſſent, non diverſis nominibus nuncuparentur, *ut in l. ſi idem. C. de codicill.*

Præterea Jureconſultus non potuit ibi diffinitionem magiſtratus, ſed derivationem tantum, modo certum eſt, quod ubi alias habemus ſignificationem vocabuli ex diffinitione, nunquam ſumitur propria ſignificatio ex alluſione, vel derivatione, ſecundum Bart. & Dd. *in l. 1. in princ. & in l. 2. in §. appellatā. ff. ſi cert. petat.* quamvis enim tutor cognominetur à tuendo, non tamen omnis qui tuetur, dicitur tutor, ſed ille tantum in quem cadit vera diffinitio tutoris, *ut in l. 1. in princ. ff. de tutelis, & in princ. Inſtit. eod. tit.* & quamvis teſtamentum derivetur a mentis teſtatione, *ut in l. 1. ff. de teſtamen.* non tamen omne illud quod mentem teſtatur, teſtamentum eſt. Sic etiam quamvis mutuum cognominetur ex eo, quod de meo fiat tuum, *ut allegata l. 2. ff. ſi cert. pet.* non tamen omne id quod de meo fiat tuum eſt mutuum, alioquin mutuum contineret omnem alienationē. Sic in propoſito, quamvis magiſtratus cognominetur à magiſtro, *ut in d. l. quibus*, non tamen ſequitur, quod magiſter, & magiſtratus ſint idem, alioqui magiſtri pecorum eſſent magiſtratus, quod eſſet abſonum; vera autem & propria ſignificatio hujus vocabuli magiſtratus, tribuitur prætoribus atque aliis Rempublicam adminiſtrantibus, *ut per Alber. in diction. in verb. magiſtratus.* Magiſtratus non poteſt dici niſi habeat juriſdictionem ordinariam, & non ſufficit habere delegatam. ut eſt text. quem ibi notat Paul. de Caſtro, *in lege cum qui ff. de juriſdict. omn. judic.* quod Paul. dicit ibi notandum, etiam menti tenendum pro ſtatutis loquentibus de magiſtratibus; & quamvis in jure reperiantur quinque genera magiſtratuum, omnes tamen, à maximo uſque ad infimum habent juriſdictionem ordinariam, *ut in authen. ut ab illuſtribus. §. ſancimus. collat. 4.* Bart. *in l. 1. ff. de offic. ejus, cui eſt mand. juris.* per Specul. *in tit. de juriſd. omn. jud. quaſi per totum*, & iſta eſt communis interpretatio Juriſperitorum, ex qua ſumitur propria ſignificatio vocabuli, *ut l. Labeo. §. idem Tubero. de ſupellect. leg. in l. cum de lanionis. §. aſinam. de fundo inſtruct.*

SUMMARIA.

1 *Declaratio l. 55. Tauri.*
2 *Declaratio l. 54. Tauri.*
3 *Uxoris contractus ſine mariti licentia factus jure regio non firmatur juramento ipſius uxoris.*
4 *Uxor luxurioſe vivens non amittit teſtamenti factionem.*
5 *Declaratio l. fin. titul. 4. lib. 5. ordi.*
6 *Declaratio l. fin. titulo de las ganancias, lib. 5. ordin.*
7 *Declaratio l. 1. titul. 4. lib. 5. ord. & l. 9. tit. de las donationes, eod. lib.*

CAPUT CIV.

De Teſtamento Uxoris.

Vidimus de captivo, de obſide & ſimilibus, an habeant teſtamenti factionem, nunc videndum de muliere uxorata, & quidem jure communi nupta utramque teſtamenti factionem habet; non ſecus, quam vir, jure autem regio licet ſimiliter habeat teſtamenti factionem activam, & etiam paſſivam, tamen paſſiva teſtamenti factio in hunc modum reſtricta jure regio fuit, ut nullam hæreditatem citra viri licentiam poſſet agnoſcere, aut adire ſine inventarij confectione, confecto autem inventario bene poteſt. *l. 54. Taurina.* unde limitatur. l. 55. † Taurina, 1
quæ generaliter vetat mulierem non poſſe citra viri licentiam quaſi contrahere, nam aditio hæreditatis eſt quaſi contractus. *l. ex maleficiis. §. hæres quoque. ff. de act. & oblig. §. hæres quoque. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contract.* & tamen hæreditatem adire ſine viri licentia fas eſt, confecto inventario, per † *d. l. 54.* quia 2
eo caſu ex illo quaſi contractu lædi ſaltem immodice non poſſet, *arg. l. fin. per tot. C. de jure deliber.* minor autem ſine authoritate tutoris etiam confecto inventario non poſſet adire. *per §. ſed neque. Inſt. de auth. tut. l. ſi curatorem habens. C. de integr. reſtit.* neque d. l. 54. quæ id propter interventum inventarij conceſſit nuptæ aut minores, ut puto, trahi poterit. Sed an mulier poſſit ſine licentia viri legatum agnoſcere teneo poſſe, *argum. d. l. quarta*, nam qua ratione poteſt hæreditatem confecto inventario adire, eadem & legatum agnoſcere, *argum. l. ſi hæreditatem. ff. mand.* præſertim ſi onus injunctum non habet.

Digitized by Google

3 An autem per † interventum juramenti is contractus, aut quaſi contractus ab uxore citra viri licentiam initus firmetur?& Micha.Ciſon *in d.l 55.verſic. quarto dubitatur.* poſt Joan. Lup. quem allegat, & Bald. novell. firmat juramento validari tale contractum, aut quaſi, quod omnino nego, cum id juramentum inferat læſionem marito in honore, & etiam in bonis, quia omnia quæſita conſtante matrimonio ipſe participat.*l.1.& 2.& l.fin.tit.4.lib.5.ordinament.* cujus juris juramentum uxoris nocere non potuit.*c.2.de pact. in 6.c.cum contingat, de jurejuran. c.licet mulieres.eod.tit.in 6.* nec jurandum de perjurio uxoris, quæ illum contractum ſe ſervaturam juravit, nam juravit impoſſibile & conſequenter ſtatim pejeravit,*arg.l.nepos Proculo ff.de verb.ſign.* niſi eam ſalves intelligendo ſoluto matrimonio obligatam ad obſervantiam juramenti, quod licet verum eſſet, quod non firmo,interea tamen contractus eſſet infirmus, aut in pendenti, qua de re alibi fuſius.

Denique, quod uxor jure regio poſſit teſtari, tenet in ſpecie Micha Ciſon *in d.l.5.verſic.19.* poſt Baldum quem allegat *in l.ſi curatorem habens. C.de in integr.reſtit.& in l.velles,necne.C.de revoc.donat.*

4 Quid autem † ſi ea mulier nupta luxuriata eſt, an per hoc amittat teſtamenti factionem? movet quæſtionem, quod mulier luxurioſe vivens prodigæ æquiparatur, ut alibi diximus, prodigus autem teſtari non poteſt. *l.is cui.ff.de teſtament.facit,* quia bona quæſita conſtante matrimonio jure regio amittit. *l.fin.tit.4.lib.5.ordin.* & perdit dotem, ſecundum quoſdam, ut per ipſum Mich. *in l.14.Tauri.* quod non fir-
5 mo,ad hoc magis eſt, ut teſtari poſſit, † nec *d.l.fi.* debeat trahi ad hunc caſum, cum ſit pœnalis, ergo, &c. *ut l.antepen.cum ſe.ff.de pœn.c.in pœnis.de regul.jur.l.Arrianus.ff.de actio.& oblig.l.abſentem.in princ.ff.de pœn.* Ad *d.l.is cui lege.* reſpond. quod loquitur poſtquam alicui bonis interdictum eſt.

Illud autem quæri poteſt, quo caſu mulier poſt mortem mariti luxurioſe vivere cœpit, & per hoc privanda veniebat bonis quæſitis conſtante matri-
6 monio, *juxta d.l.fi.tit.de las † ganancias, lib.5.ordin.* an ſi id peccatum occultum ſit, ipſa mulier in foro animæ teneatur ea bona etiam nullo incuſante deferre, & reſtituere hæredibus mariti, & magis eſt, ut non teneatur,quia ut oſtendimus *c.7.num.1.lib.1.tomo 2. cum plurib.ſeq.* lex ad pœnam neminem voluit obligare in foro animæ, niſi cum id expreſſit, vel cogitavit, cogitaſſe autem videtur, cum pœnam committi ipſo facto expreſſit, non aliter, ut ibi late, hæcque pars mitior eſt, & ita debet intelligi, & limitari *d.l.fi.* Præterea quod princeps tali uxori donavit etiam conſtante matrimonio,quod regulariter ipſi ſoli non etiam viro jure regio acquiritur, *ut in l.1.& 2.de*
7 *titul.de † las ganancias, & in l.9.tit.de las donatio.lib.5.ordin.* id non puto amitti,nec hæredib. mariti deferri per impudicitiam mulieris pudoriſque violationem poſt mortem mariti contingentem, quia *d.l.fin.* loquitur in hæc verba, *los bienes, que fueron ganados, i maiora dos por ſu marido, i por ella.* at hæc bona per ipſam tantum, non etiam per ejus maritum quæſita videntur, *ut d.l.1.& d.l.9.* ergo hoc in caſu non loquitur lex illa pœnalis, nec extra caſum ſuum trahenda eſt,cum ſit pœnalis ut proxime dicebamus,per quod *d.l.1.& 9.* ampliatur, & *in d.l.fin.* limitatur.

SUMMARIA.

1 *Prælatus quæſiſſe an præſumatur ex bonis eccleſiæ.*
2 *Induſtrioſus quiſque præſumitur.*
3 *Privatio quæ nunc eſt, non præſumitur in futurum, ſecus in eo quod eſt aliquid poſitive.*
4 *Induſtria quotidie acquirit.*
5 *Officium quando præſumatur affectatum.*
6 *Prælatus, uxor & ſimiles ex cujus bonis præſumantur quæſiſſe.*
7 *Uxor quæſiſſe præſumitur de bonis mariti.*
8 *Filiusfamilias bona, unde quæſita præſumantur.*
9 *Clericus bona patrimonialia poteſt adſervare, & de bonis eccleſiæ ſe alere.*
10 *Clericus habens opulenta ſalaria an præſumatur quæſiſſe de bonis eccleſiæ.*
11 *Clericus ſi mutuo dat pecuniam cujus ea præſumatur.*
12 *Eccleſia an habeat fundatam intentionem in bonis à clerico defuncto relictis.*
13 *Prælatus quando debeat facere inventarium.*
14 *Clerici hæres capiens poſſeſſionem ſua auctoritate, an puniatur.*
15 *Eccleſiæ an præſumantur bona à prælato relicta.*
16 *Uxor non præſumitur quæſiſſe ante matrimonium niſi probet.*
17 *Clerici hæres repertus in poſſeſſione, an ſit ſpoliandus.*
18 *Præſumptio juris eſt probatio etiam ubi requiritur probatio inſtrumentorum.*
19 *Clericus an uſufructuario, an vero uſurario æquiparetur.*
20 *Monachi bona etiam quo ad poſſeſſionem tranſeunt ipſo jure ad monaſterium.*
21 *Prælatus an videatur poſſidere nomine eccleſiæ.*
22 *Titulum oſtendere cogitur poſſeſſor contra quem ſtat præſumptio juris.*
23 *Officialis quando præſumatur quæſiſſe de bonis fiſci.*
24 *Principis theſaurarius an de bonis fiſci præſumatur emiſſe.*
25 *Dapifer, ergo fur.*
26 *Fuga famuli facit eum præſumi res ſubtraxiſſe.*
27 *Socius quando ex ſocietate quæſiſſe præſumatur.*
28 *Rex præſumitur quæſiſſe intuitu dignitatis, & taliter quæſita non poteſt alienare.*
29 *Concubina præſumitur quæſiſſe ex bonis Amaſii.*
30 *Uxor etiam adulterans præſumitur quæſiſſe ex bonis mariti.*
31 *Uxor etiam adulterans ex marito præſumitur concepiſſe.*
32 *Officialis, prælatus, & ſimiles poſſunt probare, quæ non quæſierunt intuitu officii, vel dignitatis.*
33 *Hoſpitalis rector præſumitur quæſiſſe de bonis hoſpitalis.*
34 *Domini ex bonis an famulus ditatus præſumatur.*
35 *Prælatus quando de bonis eccleſiæ quæſiſſe videatur necne.*
36 *Prælatus tam ex bonis ſuis quam eccleſiæ quæſiſſe aliquando præſumitur.*
37 *Prælatus non ſemper marito aſſimilatur.*
38 *Tutor non præſumitur quæſiſſe de bonis pupilli & quare.*
39 *Regula quando fiat.*
40 *Prælatus tenetur augere bona eccleſiæ ſi poteſt.*
41 *Prælatus & ejus hæres tenentur ſi res eccleſiæ præſcripta eſt, ejus culpa.*
42 *Præla. qui læſit eccleſiam in quæſitis vel quærendis quando teneatur.*
43 *Prælatus qui curavit, ut ſibi relinqueretur quod quis eccleſiæ relinquere volebat, an teneatur.*
44 *L.duodecima,titulo de los corregidores, lib.2.ordin.*
45 *Commendatarii an ſint immunes à ſecularibus gabellis.*
46 *Clericorum, vel religioſorum jure varia perſona utuntur.*

48 *Ar-*

Digitized by Google

48 *Armatorum ordines ab eccleſia probantur.*
49 *Monachiſmum vel religio vel ordo religioſorum, quando facta videatur.*
50 *Monachiſmi religioſorum tria ſubſtantialia vota.*
51 *Clericus, vel eccleſiaſticus, ut quis fiat.*
52 *Eccleſiaſticus ut quis ſit, ut clericali ordine inſignitus ſit, neceſſe non eſt.*
53 *Eremita dicitur eccleſiaſticus, licet clericus non ſit.*

Caput CV.

De Teſtamento Clericorum.

Vidimus de clericis, an poſſint teſtari, nunc videndum eſt de Epiſcopo. Epiſcopus autem, aut quilibet clericus vel ſacerdos, quod poſſint facere teſtamentum non dubitatur *ut in c. qua in officiis, de teſtam. ubi per noviſſimos, & in c. ſint manifeſte. 12. qu. 1.* qua in re tria ſunt videnda. Primum, bona promiſcue per clericum poſſeſſa, cujus præſumantur. Secun-
1 dum de quibus bonis poſſit teſtari. Ultimum an † bona prælati, vel clerici diſtincta eſſe debeant à bonis eccleſiæ, nam in dubio præſumuntur eccleſiæ, *arg. d. c. ſint manifeſte.* Sed in contrarium imo quod iſta bona, quæ habet prælatus, præſumantur acquiſita ex induſtria ſua, vel ſint ſua propria, & non eccleſiæ, facit tex. no. *in l. ſi defunctus. C. arb. tute. ubi eſt tex. no.* quod acquiſita per tutorem quantumcunque pauperem non præſumuntur acquiſita de bonis pupilli, conſtat autem valere argumentum de tutoribus ad prælatum eccleſiæ, *c. quia contingit, de relig. dom. &*
2 *in c. fi. 5. quæſt. 3. & per dictam l. ſi defunct.* † dicit ibi eleganter Bald. quod quilibet præſumitur induſtrioſus, & poſſe ditari, *alleg. leg. jura. §. 2. & 3. de mun. & honor.* ubi Glo. dicit quod generaliter quilibet anhelat ad lucrum.

3 Pro cujus † confirmatione facit quod dicit eleganter Bald. *in l. ex perſona. ultim. col. C. de probatio.* ubi dicit quod quando præſupponimus quandam præſentationem, verbi gratia, quando allegatur minoraetas, quia qui dicit minorem privat tempus, ſive numerum annorum, & qui dicit paupertatem privat habitum rerum, tunc non procedit argument. à privatione in præterito ad privationem in præſenti, *per d. l. ſi defunctus, & dictam l. cura. §. deficientium,* & eſt ratio, quia non entis nullum eſt fundamentum & ideo deficit extremum à quo, quæ verba ſunt no-
4 tanda. Ad idem facit, † quia quando quis emit aliquam rem habens pecuniam communem, & dubitatur ex qua pecunia emerit, in dubio præſumitur ex propria pecunia, ita dicit Bal. *in l. ſi paternus, prima col. in fin. C. commun. utr. jud. per d. l. ſi defunctus, & l. ſi ventre, in fin. de privil. credit.* nec eſt recurrendum ad conjecturas, cujus conditionis homo fuerit artifex, vel non, quia ſemper præſumitur, quod ſit pecunia propria, ex quo non conſtat quod ſit communis vel aliena, *l. non unde. C. ſi cert. petat.* ergo ſic in propoſito, &c. Item facit, quia quando quis donat omnia bona ſua non addendo præſentia, vel futura, valet donatio. *l. omnes. §. Lucius. ff. quæ in fraud. cred. & in l. 1. C. ut actio ab hæred. & contra. & l. ſi quis argentum. §. ſed & ſi quis. C. de donat.* ratio eſt, & iſtud eſt quod pondero, quia poterit lucrari poſt donationem quod lex præſumit, & in illo lucro poterit teſtari, & ſic non auferretur ſibi libera teſtandi facultas, ita dicit Bart. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, de verb. oblig. poſt med. per d. l. ſi defunctus,* quod optime quadrat in propoſito.

5 Facit † etiam pro hoc, quia quando aliquis pauper invenitur in officio, præſumitur illud affectaſſe, & procuraſſe *l. ſpadonem. §. fin. ff. de excuſ. tut.* & tamen illud, quod ibi acquiſivit, non præſumitur acquiſiſſe ex officio, ſecundum Bart. ibi, *per d. Bart. in d. l. ſi defunct.* ergo idem in prælato, & hac de re vide Jaſ. *in l. niſi hoc in fi. ff. de pact.*

Secundo principaliter non prælato facit text. notabil. *in capit. 1. 12. quæſt. 4 & ibi optima Gloſſ.* nam ibi legitur & notatur quod † ſi clericus habens patri- 6
monium, & beneficium aliquod acquiſivit, id in dubio præſumitur quod fuerint acquiſita tam de bonis clerici, quam de bonis eccleſiæ vel beneficij, unde in dubio debent dividi, ſecundum quantitatem patrimonij & rerum eccleſiæ, nam ſi clericus ex fructibus ſui patrimonij percipiebat 100. ex fructibus autem ſui beneficij ducenta, detractis ſibi neceſſariis, tunc in dubio de bonis per eum acquiſitis eccleſia habebit duas partes, & hæres clerici unam partem tantum, & hoc etiam tenet Imol. *in cap. cum in officiis, de teſtam.* & Bald. *in authen. licentiam, de epiſcop. & cler.* Imo quod plus eſt, voluit Joan. Andr. *in cap. 3. de peculio clericor.* quod præſumitur pro clerico, ſi conſtat quod tempore ſuæ promotionis habebat aliqua bona, unde iſto caſu, ſi hæres clerici vel prælati poſſideat, & eccleſia agat contra ipſum, probet de jure ſuo, quia pro hærede eſt præſumptio, ex quo conſtabat clericum tempore ſuæ promotionis aliquando poſſediſſe vel habuiſſe aliqua bona, tamen hoc procederet quando hæres clerici reperitur in poſſeſſione, de quo infra dicetur.

Ad idem pro iſta parte facit text. *in l. quintus. ff. de don. inter vir. & ux. & in l. etiam. Cod. eod. tit.* adducen- 7
do illa jura ad contrarium ejus quod dicit gl. nam jura illa loquuntur in uxore, quia ſi aliquid reperitur uxorem quæſiviſſe in vita viri, præſumitur quæſiviſſe de bonis viri, ſed ſic eſt quod prælatus vel rector videtur eſſe maritus eccleſiæ. *7. quæſtio. 1. capit. ſicut alterius,* & eccleſia videtur eſſe uxor ipſius, ergo bona quæſita per prælatum non præſumuntur quæſita de bonis eccleſiæ, ſed potius præſumens contrarium, ex quo poſſum ſingulariter inferre, quod ſi tempore mortis prælati aliqui reditus & bona undecunque quæſita reperirentur, penes eccleſiam efficerentur hæredum prælati & non ſucceſſores eccleſiæ, niſi per dictum ſucceſſorem probatum eſſet, unde bona illa fuiſſent quæſita.

Facit † etiam ad idem Gloſſ. *in l. cum oporteat, in* 8
princ. de bo. quæ liber. & quod ibi not. Baldus tertia col. quæ dicit quod ex qualitate perſonarum conſiderabuntur bona reperta penes filium, quam conditionem ſequuntur, nam ſi filius fuit diligens & ſtudioſus, & pater fuit pauper, bona illa præſumentur adventitia non profectitia; modo ad propoſitum, ſi epiſcopatus eſſet pauper, vel tale beneficium quod ſecundum qualitatem beneficiati non ſufficeret ad alendum ipſum laicum vel beneficiatum, ſi beneficiatus eſſet diligens, tunc bona reperta apud ipſum præſumerentur propria ipſius & ex induſtria ſua quæſita, & non epiſcopatus.

Moveor etiam ad hoc † nam licet beneficiatus ha- 9
beat patrimonium, poteſt ipſum coacervare, & cum bona habeat eccleſiæ vivere de reditibus eccleſiæ, ut eleganter dicit Innocen. *in cap. epiſcopus, de præbend.* quem communiter Doctores ſequuntur *in cap. ex præſentium, de pign.* maxime Abb. *tertio notab.* ex quo infertur eleganter † quod ſi aliquis prælatus alicujus 10
eccleſiæ, ex qua nihil aut modicum percipitur, habet officium lucroſum, quia forte eſt doctor ſalariatus ad legendum, vel auditor curiæ regis, & ſua induſtria multa lucratur, tunc illa non præſumentur fuiſſe quæſita intuitu eccleſiæ, hoc tenet Imol. *in cap. 1. circa fin. de pecul. cleric.*

Infertur etiam ulterius quod † ſi reperitur prælatū 11
mutuaſſe

Digitized by Google

mutuaſſe pecuniam nomine proprio, & probetur quod erat talis perſona quæ potuit acquirere dictam pecuniam induſtria ſua, ut poteſt exemplificari in Præſidente regiæ curiæ, tunc ſatis præſumitur dicta pecunia fuiſſe quæſita, & per conſequens mutuata de proprio patrimonio, vel de acquiſitis intuitu perſonæ. Ita tenet ſingulariter Anton. & Imol. *in cap. 3. de peculio clerico. in fine.* & pro hoc videtur quod actio quæſita per prælatum contra extraneum nomine proprio, acquiritur hæredi prælati, ſi probetur quod tempore promotionis habuit aliqua bona, vel potuit acquirere ex induſtria ratione officij quod exercet, quæ omnia dicit Imol. *in allegato cap. 3.* eſſe diligenter notanda, quia ſæpe de facto poſſunt accidere.

12 Ad idem † etiam non minus facit notabil. & ſingula. text. *in c. 1. 12. quæſt. 5.* ubi dicit, quod ſi conſtet quod epiſcopus aliqua acquiſivit in epiſcopatu, omnia talia acquiſita cedant eccleſiæ, ſed ſi dubium eſt, an iſta bona habuit ante epiſcopatum, vel poſtea acquiſivit, probatur ibi ſingulariter, quod ſucceſſor clerici defendetur in ſua poſſeſſione quouſque probabitur quod fuerunt acquiſita poſt ſuam promotionem, & ſic aperte probatur ibi, quod eccleſiæ intentio non ſit fundata ſuper illis bonis, quæ reperitur poſſidere prælatus tempore mortis ſuæ. Prædictis tamen non obſtantibus, *in d. c. ſint manifeſti.* diſponitur contrarium. Ad idem eſt text. *in auth. de eccleſ. tit. §. interdicimus. collat. 9. verſic. in illis,* ubi dicitur quod epiſcopus vel clericus de illis bonis duntaxat habet poteſtatem alienandi, & quibus voluerit perſonis relinquendi, quæ ante epiſcopatum probatur eum habuiſſe: unde dicit ibi Gloſſ. quod præſumptio eſt pro eccleſia, quod acquiſita per prælatum poſt promotionem ſuam præſumuntur eſſe ipſius eccleſiæ. Ad idem eſt text. & Gloſſ. ubi idem dicitur in effectu *in auth. licentiam. de epiſc. & cler.* Ad idem facit text. *in c. 1. 12. q. 3. & in c. 1. de pecul. clericor.* Ad idem text. *in c. 1. de teſtam cum plurib. concordan.* & ex hoc infertur, quod ſi clericus vel prælatus poſt promotionem ſuam aliquid emit nomine ſuo, eccleſia poteſt illud vendicare tanquam proprium, idem ſi nomine alieno, ut in allegato c. 1. quoniam illa res videtur empta ex pecunia eccleſiæ, addo Bal. *in l. mancipia. C. ſi quis alter vel ſibi,* & Glo. *in l. uxor marito. ff. de don. int. vir. & ux.* quæ argumentatur contra miſeros prælatos, qui cum aliqua emunt, faciunt in inſtrumentis apponi nomina ſuorum conſanguineorum, nam eccleſia poteſt vendicare res ſic emptas, ſi ſic non poſſit emere in territorio magnas & emit, & ſic apponitur in inſtrumento nomen famuli vel alterius, iſta fraus ibi non prodeſt, & vide Andr. Scul. *in d. c. 1. 5. colla.* Prædicta autem diximus eſſe ſpecialia in eccleſia, ut res empta ex pecunia eccleſiæ ejus præſumptive efficitur & non ementis, ſicut dicimus in pecunia militis. *l. ſicut propenis. C. de rei vend.* & pupilli. *l. 3. C. arbit. tut.* contrarium tamen regulariter *l. ſi ex ea. C. de rei vendic. l. & ſi de ſua. C. de don. inter vir. & ux. cum ſimilib.* de quo remitto ad nota. *in prædict. jurib.* quia videtur alienum à materia.

Ad idem facit *l. quintus. ff. de donat. inter vir. & ux. & l. etiam. C. eod. tit.* ubi dicitur idem in uxore ut acquiſita per eam præſumantur de bonis mariti, & procedit iſtum argumentum de uxore ad eccleſiam, ut in prædictis juribus, *& Gloſſ. ordinaria in c. ſignifica-*
13 *vit, de don. inter vir. & ux.* Ratio autem † prædictorum eſt, quia ex quo prælatus à principio non diſtinguit res ſuas per libellum à rebus eccleſiæ, ſicut debebat, *ut probatur in d c. manifeſta ſupra allegat.* præſumptio eſt contra ipſum, quod nullas tempore promotionis res proprias habuerit, ex quo fuit in culpa non ſervando cautelam legis, ut voluit Innoc. *in c. cum in officiis, de teſtam.* ſicut in ſimili dicimus, quod hæres qui non ſervat diſpoſitionem legis faciendo inventarium, præſumitur ſubtraxiſſe res hæreditarias, & ideo tenetur ultra vires, quia non præſumitur ſolvere de ſuo. *ut in auth. de hæredit. & Falcid. § ſancimus. colla. 1.* Ad hoc facit, quia imputandum eſt ei, qui à principio potuit providere & non providit, de quo vide multa & elegantia jura per Lupum *in repetitione. c. per veſtras. de don. inter vir. & ux. 17. & 18. col.*

Et ex prædictis infert ſingulariter Innoc. *in d. c.*
cum in officiis. quod ſi † ille cui prælatus reliquit bona 14
ſua jure teſtamenti, ea occupat propria auctoritate, quod incidit in pœnam. *l. ſi quis in tanta. Cod. unde vi, & cap. ſi quis in tantam. 1. q. 4.* nec excuſatur obtentu teſtament. quod eſt ſingulare, & exclamat Bald. *in d. auth. licentiam, de epiſc. & clericis. 3. col.* dicens quod ubi non appareat de tempore acquiſitionis, præſumitur pro eccleſia. Item ubi non apparet cujus contemplatione præſumitur, quod contemplatione eccleſiæ, & contingit hoc propter culpam prælati, quia debet quaſi inventarium facere, & ſegregare res ſuas à rebus eccleſiæ, & omnia congregare cum conſilio clericorũ, unde ſi hoc omittit, multum præſumitur contra eum, ſicut contra tutorem, ita Bald. *ubi ſupra.*

Et ad † corroborationẽ illius dicti Innoc. & hujus 15
facit text. *in c. 1. de teſtam ubi eſt text.* quod quidquid clericus habet, præſumitur eccleſiæ, niſi conſtat eſſe acquiſitum ante promotionem, nam ibi quidam epiſcopus in ſuo teſtamento inſtituit hæredem, & poſt mortem epiſcopi ejus ſucceſſor petebat bona ab ipſo relicta, tex. ibi dicit, quidquid patuerit ipſum habere, à qualibet perſona detineri nullatenus patiaris, niſi hoc ſolum, quod ipſum ante epiſcopatum ordinem conſtitit habuiſſe, & pondero verbum, detineri, poſitum in illo textu, quod denotat nudam & rudem facti detentationem, *ut nota. in c. cauſam. de præſcr.* ideo ibi videtur tex. expreſſus pro illa doctrina Innoc. Ad idem facit text. *in d. auth. licentia. verſ. quodcunque ante epiſcopatum probatum fuit.* &c. ergo in dubio præſumitur pro eccleſia, & per illum text. infert Bal. quod non, ubi non apparet de tempore acquiſitionis, præſumitur pro eccleſia, quia hoc contingit propter culpam ipſius non conficientis inventarium, unde ſi hoc omiſit, præſumitur contra ipſum, ſicut contra tutorem, *arg. l. tutor. qui repertorium. ff. de adm. tut.* Pro hoc etiam facit text. *in c. primo. verſ. ut ſi hoc conſtat. 12. q. 5.* nam ibi quædam mulier ſeu ancilla dicebat, quædam bona quæ ab ipſa petebantur, à quodam epiſcopo ſibi relicta eſſe acquiſita ante epiſcopatum illius, qui ea ſibi reliquit, tex. tamen ibi dicit, ſi hoc conſtat, non debent ſibi auferri, & ſic in caſu illius text. illa ancilla poſſidebat, tamen Gregorius ibi requirit probari, quod illa bona fuerint epiſcopi.

Ad confirmationem etiam prædictorum facit,
† quia ſi mulier dicat ſe habuiſſe aliqua bona ante 16
matrimonium, vir autem dicat quod poſt matrimonium ſunt acquiſita, mulieri incũbit probatio. Quia qui ante factum dicit probare debet. *l. quoties. C. de rei vend. de quo in d. rubr. c. per veſtras. 284. col. cum ſequentib.* facit ad hoc, quia procedit iſtud argumentum de marito ad eccleſiam, *Gl. in d. c. ſignificavit,* fallit tamen hoc niſi mulier publice negociaretur, & ex ipſa licita negociatione quæſtum faceret, nam tunc non præſumitur à viro quæſiſſe, cum probatur contrarium, ita tenet ſingulariter Bal. *in l. cum oportet, in pri. de bonis quæ lib. 3. col.* & facit, quia in certis non eſt locus conjecturæ & præſumptioni legis. *l. continuus. cum §. ita. ff. de verb. obl.* Fallit etiam iſtud de uxore, niſi poneremus de facto, quod fuiſſet dives, & maritus nihil habens, tunc illud quod uxor quæſivit non

deberet

Digitized by Google

deberet præſumi de bonis viri; quia nihil habebat; quia ex bonis quæ non apparent aliquod lucrum proficiſci non poteſt, & quia ex nihilo nihil fit, ſecundum Philoſ. facit quod habetur *in l. 1. ff. de contrahen. empt.* Imol. *ſing. in c. 1. de pecul. cleric.* & pro hoc Gloſſ. *ſingul. in c. ſignific. de don. inter vir. & ux.* quam allegat Montalu. *in l. prima. tit. 4. fori, ll. lib. 3. cap. de las ganancias*; admittitur tamen probatio in contrarium per iſtum textum ſingul. *in c. ſint manifeſti*, quem ad hoc allegat prædictus doctor, ubi omnino videas, & vide quamplurima ad iſtud propoſitum, *in repetitione dicta rubrica. c. per veſtras. col. 278. verſicul. operatur, & colum. 181. cum ſequentib.* & vide omnino in iſtis locis, quia invenies multa memoria digna. Ad prædicta etiam facit, quod ſing. dicit Anch. *in d. c. in officiis*; ſcilic. quod non eſt facienda vis quis poſſideat poſt mortem clerici, ſcilic. an ejus hæres vel eccleſia; ſed quod ille probet res eſſe ſuas; pro quo minus facit præſumptio; ergo eſt dicendum; quod ſi prælatus tempore promotionis nihil habebat; præſumitur pro ipſa eccleſia, & debet probare hæres, licet poſſideat per ſupradicta: *& per not. in cap. 1. 2. de pecul. cleric.* cujus contrarium tenet Gloſſ. notabil. *in cap. 1. 12. quaſtion. 5.* quæ dicit pro poſſeſſore præſumendum, plenior gloſſ. *in cap. 1. 12. quaſt. 4.* pro Abbate *in c. 3. de pecul. clericor. & in c. cum eſſes, de teſtament. in repet.* Et ex prædictis infertur, quod cum appareat talia bona ſic demiſſa per prælatum nullo confecto
17 inventario eſſe eccleſiæ, in qua erat beneficiatus, † ſi hæres qui inſtitutus in prædictis bonis poſt mortem ipſius inſtituentis apprehendit illa, ſit ſpoliandus remedio *c. redintegranda, 3. q. 1.* vel interdicto recuperandæ, cum eccleſia reperiat ipſum in ſuis bonis ſaltem præſumptione juris; ob quam ſolam poteſt pro ipſa eccleſia fieri ſententia, ut per Innoc. & Anch. *in d. c. cum in officiis.* Imo quod eſt plus, & illud reputo
18 ſingulare, quod etiam † ſi requireretur probatio inſtrumentalis; nec ſufficeret probatio per teſtes; juxta Gloſſ. *in l. contrahitur. ff. de pignor. & in l. pactum quod bona fide. Cod. de pact. & plene in cap. 1. de cenſib. lib. 6.* nihilominus ſufficeret hæc præſumptio juris; iſtud colligo ex ſingulari deciſione Bald. *in l. prima. C. de fideicommiſſ. 3. column.* ubi tenet quod etiam ſi per ſtatutum requiratur quod delictum probetur per inſtrumentum; nihilominus ſufficeret præſumptio, *de qua in l. cum de in rem verſo. ff. de uſuris.* & ſic illud quod dicitur, quod præſumptio juris eſt liquidiſſima probatio, juxta Gloſſ. ſing. *in l. ſi tutor. Cod de peric. tut.* ubi addo ſimiles, procedit etiam ſi in aliquo caſu requiratur probatio inſtrumentalis, per dictam deciſionem Bald. de cujus veritate per Rom. *in l. prima. C. de teſtament. milit.* & pro deciſione Bald. *facit text. ſing. quem ipſe allegat in l. 3. C. de apo. pu. lib. 10.* quod perpetuo tene menti.

Facit etiam ad prædicta quod ſingulariter ſubdit Innoc. *in d. cap. cum in officiis.* dicit enim cum in rebus eccleſiæ, quæ præſumuntur eſſe eccleſiæ; retineat eccleſia civilem poſſeſſionem, clericus non etiam naturalem, cum non nomine ſuo; ſed eccleſiæ poſſideat ad inſtar commodatarij. *l. ſi colonus. ff. de acquir. poſſeſſ. & in c. fin. iſta d. cauſa. & q.* refert Bald. *ibidem*, ſingula verba Innoc. *in d. authen. licentiam.* dicens eſſe ſubtilia, unde ſecundum omnes non potuit clericus habere naturalem poſſeſſionem illorum bonorum, ſed continuabitur per mortem ipſius ipſi civili poſſeſſioni, ſi ergo hæres occupet, videtur occupare bona poſſeſſa per eccleſiam, & ideo ſunt reſtituenda interdicto recuperandæ, vel ſaltem remedio *d. c. redintegranda.*

Prædicta corroborantur etiam alio fundamento.
19 † Nam clericus vivens æquiparatur uſufructuario, & habet in vita liberam adminiſtrationem; in morte autem aſſimilatur uſufructuario, qui ſuum facit quatenus conſumpſit, & non ultra, ergo de bonis quæ, ſic poſſidet tempore mortis quæ ſunt eccleſiæ, vel dubitatur quod eſt idem cum præſumatur pro eccleſia teſtari non poteſt, ut notat Bald. *in d. auth. licentiam*; & ſi teſtamen. faciat, videtur illud facere de bonis eccleſiæ; ergo oportet hæredem probare contrarium, ſcilicet quod fecit de bonis ſuis vel acquiſitis intuitu perſonæ, & ſi occupet poſſeſſionem propria authoritate, tenebitur uno de prædictis remediis, ſcilicet interdicto recuperandæ, vel remedio capit. redintegranda.

Facit etiam, quia clericus, vel prælatus in bonis eccleſiæ, vel de quibus dubitatur, cenſetur adminiſtrator, unde hanc adminiſtrationem, quæ morte finitur, non potuit tranſmittere. *l. cujus bonis ff. de cura. fur. cum ſimilib.*

Facit etiam ad corroborandam doctrinam Innocent. *de qua ſupra*, quod ſing dixit Hoſtien. *in c. ex parte, de conſue.* ubi dicit, quod bona † ingreſſi tranſeunt in monaſterium, quo ad dominium & poſſeſ- 20
ſionem ſine corporali apprehenſione; nam ex quo tranſit perſona, tranſeunt bona quæ ſunt acceſſoria ad perſonam, idem etiam tenet Anch. *in cap. quia ingredientibus. de teſtam.* Cin. *in auth ſi qua mulier, de ſacroſan. eccl.* & Archidia. *in c. ſi qua mulier. 19. qu. ult. & vide tex. pro iſta doctrina, in l. adoptavero. ff. de prec.*

Facit etiam talis ratio, † nam ex quo prælatus reperitur in poſſeſſione ſaltem naturali, ante mortem 21
præſumitur poſſidere nomine eccleſiæ quia ad officium ſuum pertinet acquirere eccleſiæ; ut tenent Inn. *in d. c. cum in officiis*, ſi igitur poſſidet nomine eccleſiæ, non poteſt intervertere prædictam poſſeſſionem, imo potius illam naturalem, quam ipſe habebat, continuat ipſi civili, quam habet eccleſia. non obſtat Glo. *in c. 1. 12. q. 5.* & aliæ quæ dicunt præſumendum pro hærede, ex quo poſſidet, & ſi eccleſia habet neceſſe probare quia Gloſſ. hæc dat tres intellectus, & videtur tenendus ille qui eſt magis favorabilis eccleſiæ, argument. *l. ſunt perſonæ ff. de religio. & in c. fin. de re judic.* & ſic quod magis præſumatur pro eccleſia; licet hæres poſſideat, tenentur probare quod res erant prælati, cum eccleſiæ intentio ſit fundata, ut dictum eſt.

Nec † obſtat. *l. cogi. de pet. hæredit.* quæ dicit, quod 22
poſſeſſor non cogitur dicere titulum ſuæ poſſeſſionis quia procedit niſi ſit præſumptio contra poſſidentem, ut eſt tex. *in c. ex inſinuatione, de procura.* & hic adde omnino quæ notantur in dicta repetione; *c. per veſtras 213. colum.*

Ad † prædicta facit etiam Glo. ſingula. *in l. defen-* 23
ſionis facultas. de jur. fiſ. libro decimo. quæ dicit quod ſi officialis miſſus in provinciam in aliquo lucratus eſt mille ultra officium, quod fiſcus poteſt auferre, & quia præſumitur quæſiſſe de bonis fiſci quantumque ſit paratus reddere rationem; quia non poteſt contra fiſcum de quo per Cin. *in l. penul. C. ſi cert. pet.* & illam gloſſ. dixit unicam Bal. *in l. eum oportet, de bonis qua. lib. 3. col.* & eam ſequitur *in l. ſi defunctus C. arb. tut. & in l. 3. C. de don. inter vir. & ux. & in d. authentica licentiam, & in l. 1. C. de hæred. vel actio. vendit.* & ſubdit ibi Bal. quod magnates optime ſervant hodie illam gloſſ. & eam allegat pro unica *in c. quia; de præſum.* veriſimile quod theſaurarius principis præſumitur de theſauro emiſſe; ſed Bartol. illud non tenet, imo quod quærit officialis, non præſumitur de bonis fiſci niſi contrarium appareat, *ff. de jure fiſ. l. 3. § multa* & idem Salic. *in l. penult. C. ſi cert. pet. facit l. ſi defunctus. Cod. arbit. tut. & l. ſi creditores in fin. ff. de ſepara. & l. circa deficientium. de mun. & hon.* ſed doctores

Digitized by Google

doctores *in auth. de mand. princip.* §. *oportet. col.* 3. di-
cunt quod aut ſunt tales officiales qui poſſunt ne-
gotiari, & tunc aut à ſubdito & tunc ex induſtria ſuâ
præſumitur quæſiſſe, alias ex officio *l.* 1. *C. de cond. in-
deb.* Alij dicunt quod aut infra provinciam quæſivit,
& tunc aut à ſubdito, & præſumitur habuiſſe ex ad-
miniſtratione *d. l. defenſionis, & l. quæ offic. de contrah.
empt.* aut à non ſubdito, & tunc ex induſtria ſua præ-
ſumitur quæſiſſe. *l. Attilius. ff. de don.* Bald. tamen *in d.
authent. licentiam*, dicit quod eſt ſpeciale in iſtis ad-
miniſtratorib. publicis, ut contra eos præſumatur *per
not. in d. l. defenſionis in verſi. ſub correctione.* quodque
in prælato eccleſiæ ſemper præſumitur quæſiviſſe de
bonis eccleſiæ niſi aliunde appareat quæſitum ut di-
ctis juribus, & idem dico in uxore. *d. l. etiam. C. de don.
inter vir. & ux.* & in filio familias. *ut eſt Gloſſa notab.
in l. cum oporteat, in princ. de bonis quæ lib.* & ibi per
Cinum & Baldum *tertia column.* & not. Româ. *conſi-
lio* 338. in aliis autem officialibus locupletatis du-
rante officio, ſi eſt de prohibitis contrahere, præſu-
mitur injuſte quæſiviſſe. *l. non licet. ff. de contrahen.
empt. l. quiſquis. C. ſi cert. petat.* ſi autem de permiſſis,
ſi quidem non habet adminiſtrationem pecunia-
riam, tunc non præſumitur acquiſiviſſe de officio *l.
præſidis. ff. ſi cert. petat.* Idem ſi habet adminiſtratio-
nem pecuniariam, ſi tamen reddit bonum compu-
tum, *dicta l. ſi defunctus, ſecus ſi non reddit*, & ſic intelli-
gitur gloſſ. *in dict. l. defenſionis*, & hæc omnia ſunt no-
tanda tanquam in materia ſingulari, & notat Baldus
25 *in d. leg. cum oporteat tertia column.* Et † adde gloſſ. *in
clem.* 1. *de hæret. in verſ. diminutionem*, quæ dicit quod
dapifer, & infideles ſervientes de eo quod dominis
datur ſemper decimam vel aliam coram ſubtrahunt,
non ergo mirum ſi præſumantur ditati ex bonis do-
minorum. Et in ſimili adde Bal. *in l. apud antiquos
26 in fin. C. de furt.* ubi arguit contra iſtos, † Et ad idem
gloſſ ſingula. *in authentic. de exhib. reis.* § *ſi vero etiam
quadam colum.* 5. quæ arguit contra ſervientes fu-
gientes, ut eo ipſo res amiſſas præſumantur ſubtra-
27 xiſſe. Ad prædicta † etiam facit quod ſingulariter
dicebat Rom. conſilio 338. ubi concludit quod ſi
trahens ſocietatem erat pauper, nec in alio officio ſe
exercuit, niſi in illa ſocietate, nec alias poterat appa-
rere, unde quæſierit multa bona quæ habebat, eſt
præſumptio quo de bonis ſocietatis allegat capitu-
lum primum de peculio clericorum; & ad hoc de-
bent & poſſunt omnia prædicta jura allegari. Facit
28 etiam ad prædicta † tex. & quod ibi notat Domini-
cus *in capit. Abbat.* § *ſed ad hoc. de re judic. lib.* 6. ubi
dicitur quod Rex in dubio præſumitur acquiſiſſe in-
tuitu ſuæ dignitatis, & ex hoc ampliatur *c. intellecto,
de jurejur.* & alia jura prohibentia alienationem eo-
rum quæ ſunt regalis coronæ, & procedant etiam in
acquiſitis per regem in bello juſto vel alias. Hinc eſt
quod quinta quæ debetur regi de præda eſt de rega-
libus, & non poteſt rex eam in perpetuum donare
ſecunda part. titul. 26. *leg.* 4. *not. in reper. capit. per vo-
ſtras. colum.* 206. *alias* 211. Ad prædicta etiam facit
29 † quod dicitur de concubina retenta in domo Ama-
ſij, quia quod acquirit, præſumitur acquiſiſſe de bo-
nis Amaſij; ut dicit Bal. *in l.* 1. *C. de nat. liber. arg. illius
l. & in l. cum oporteat. de bonis quæ liber. quarta colum.
verſ. ſed quæritur nunquid.* allegat ad hoc text. *in l.
finali. ff. de actio. & obligat.* quæ judicio meo parum
facit melius facit textus, *in l. item legato.* § *parvi. ff. de
legat.* 3. ubi æquiparatur uxor & concubina; & non
differunt niſi in dignitate, ut ibi dicitur, de quo per
30 Barba. *in cap.* 1. *pecul. clericor.* † ubi inter alia dicit
quod hoc habet locum etiam in uxore adulterata,
quia ſi aliqua acquiſivit præſumeretur in bonam
partem, quod potius acquiſivit ex bonis mariti
quam aliunde, *arg. text. qui eſt ſingularis, in l. miles §.
defuncto. ff. de adulter.* ubi ſingul. probatur, quod
† quandiu uxor potuit ex marito concipere, licet 31
probetur eo tempore cum alio adulterari, favore
matrimonij præſumitur ex marito concepiſſe. Idem
in acquiſitione, & iſtud eleganter tenet Bald. *d. l. cum
oporteat.* 4. *col.* Præterea ad prædicta facit bonus text.
in capit. 1. § *ſi vero, de feud. guard. in uſi. feud.* † ubi pro- 32
batur quod illa quæ fiunt ab officiali, durante officio,
præſumuntur fieri reſpectu officij. Et ideo dicit ibi
eleganter Andre. de Iſern. quod ſi Officialis emit,
præſumitur emiſſe de bonis officij, & ſic videtur ibi
caſus pro Gloſſ. *in dict. l. defenſionis*, ſed ſi vult probare
quod emit de ſua propria pecunia, bene admittitur,
& talis probatio tollit ſiniſtram ſuſpicionem, quæ
eſt contra eum; & idem dicam in caſu hujus
quæſtionis, quia licet præſumantur quæſita intuitu
eccleſiæ, quæ acquiſivit prælatus, non tamen iſta eſt
præſumptio juris, & de jure, quia reciperetur proba-
tio in contrarium. *ita vult Gloſſ. notab. in cap.* 1. *de pe-
cul. clericor.* & hoc habeo pro indubitato. Ad prædi-
cta etiam facit quod dicit Bald. *in allegata authent. li-
centiam*, ubi ponit quæſtionem † de quodam recto- 33
re hoſpitalis, qui tempore aſſumptionis nihil habet,
nec in aliquo ſe exercuit, poſtea multa quæſivit, nec
aliunde poterat oſtendi, an eſſet præſumptio, quod
de bonis hoſpitalis quæſierit, & conſuluit quod ſic,
pro quo facit *c.* 1. *ſupra allegat.* ſecundum Bald. *ubi
ſupra*, facit etiam, quia hoſpitalia gaudent eodem
privilegio, quo gaudent eccleſiæ, *l. omnia privilegia.
de epiſcop. & cleric. cap. requiſiti. de teſtam.* not. Joan.
Andr. *in cap.* 2. *de reſtit. in integr.* & ſic concluſio iſta
loquens in prælato locum habet in rectore hoſpita-
lis, & an habeat locum in vicario temporali vel per-
petuo, remitto ad ea quæ notat Bald. *in dict. auth. li-
centiam, & Abb. poſt alios in d. c.* 1.

Quid autem de laico qui adminiſtravit negotia
magni domini demum redit ad civitatem ſuam mul-
tum dives, an præſumatur quæſiſſe ex bonis domini,
remitto ad not. per Anchà. & Imol. *in d. cap.* 1. & ibi
plenius Barba. 5. *colum.*

Reſtat autem ad contrarium reſpondendum, pro
cujus intelligentia videnda eſt diſtinctio quam ponit
Joan. Andr. *in cap.* 3. *de pecul. clericorum*, quam etiam
recitat ibi Abb. & fere omnes, & plenius idem Abb.
in repetit. c. cum eſſes. 11. 12. *colum.* dicit enim Joan.
Andr. recitatis aliorum opinionibus, quod aut † con- 35
ſtat prælatum habuiſſe tempore ſuæ promotionis,
aut conſtat quod nihil habebat; aut dubitatur. Pri-
mo cum dicit præſumendum pro poſſeſſore, ideo ſi
hæres clerici eſt in poſſeſſione illorum bonorum,
eccleſiæ incumbit onus probandi quod de reddit-
bus eccleſiæ fuerint quæſita; & iſto caſu poſſet pro-
cedere opinio, dicentis, quod poſſeſſor eſt in poſſeſ-
ſione defendendus, & idem videtur velle Gloſſ. *in
alleg. cap.* 1. 12. *quæſt.* 5. & habet locum hoc caſu forte
tex. *in allegato c. Abb.* 12. *q.* 4. quem primo allegavi
pro contrario.

Secundo caſu cum nihil habet prælatus tempore
promotionis, præſumendum eſt pro eccleſia *c.* 1. *de
teſtam.* & hoc caſu poſſit procedere tex. *in d. c. ſint
manifeſti*, poteſt tamen iſto caſu hæres clerici pro-
bare quod ex artificio vel aliunde intuitu perſonæ
illa bona acquiſierit, ſibi tamen incumbit onus pro-
bandi, cum eccleſia habeat intentionem fundatam
ex præſumptione juris communis & ſic text. ille di-
cens, quod iſta bona præſumuntur eſſe eccleſiæ vel
intuitu eccleſiæ acquiſita, non inducit præſumptio-
nem juris & de jure quod patet etiam per Gloſſ. no-
tabil. *in d. c.* 1. *de pecul. clericorum.*

Tertio

Digitized by Google

Tertio caſu cum dubitatur an aliquid habuit tempore promotionis,& iſto caſu etiam poterit procedere text. ille iſta eſt diſtin. Joan. Andr. per quam aliqua ex prædictis juribus videntur reducta ad concordiam, fateor tamen quod Abb. &alii Moderni non tenent indiſtinctè prædictam diſtinctionem, licet ſcribentes ante Abb. communiter eam ſequuntur,ſed dictis ipſis nihil puto addendum, ideo remitto ad ea quæ ipſe notat in dictis locis.

36 Specialius † tamen reſpondeo ad prædicta contraria,dico quod text. *in allegato cap.* 1. 12. *q.* 4. procedit, quando conſtat quod prælatus tempore promotionis habuit patrimonium, & poſtea aliqua acquiſivit,& dubitatur ex quibus bonis acquiſivit, quia promiſcue utebatur patrimonio & rebus eccleſiæ, at patrimonium erat ſufficiens ad acquiſitionem illorum bonorum, & etiam eccleſia erat ſufficiens in totum vel in partem, & tunc fit diviſio inter eccleſiam & heredem clerici, ſecundum quantitatem patrimonii & rerum eccleſiæ, & iſte eſt proprius caſus illius *cap.* 1. quod plenius videas per Abb. *in dictis locis*, & ibi per Innoc. & Barb. & vide Glo. notabil. *in c.* 2. *de pec. cler.* ſecus in caſu. *dict. cap. ſint manifeſti*, in quo non conſtabat tempore promotionis aliquid habuiſſe. Non obſtat etiam doctri. Joan. Andr. *de qua ſupra*, quia vel non eſt vera, *per ſupradicta*, vel debet intelligi & diſtingui per ea quæ dicta ſunt.

37 Non obſtat etiam quod ſupra dixi de uxore,ut præſumatur acquiſiſſe de bonis viri, ſic prælatus, cum † eccleſia dicatur ejus uxor, quia aliud eſt in viro ſpirituali,ut eſt prælatus, vel rector aliud in viro carnali. Ratio diverſitatis, quia vir ſpiritualis & ſic prælatus, vel rector cenſetur adminiſtrator rerum Eccleſiæ,non autem dominus,ſed ipſa eccleſia *cap. cæterorum, de donatio.* ſecus eſt in viro carnali, quia ille eſt dominus rerum ſuarum,& etiam rerum uxoris datarum in dotem. *l. doce ancillam. Cod. de rei vend. cum ſimilibus.* & ſic poteſt dici quod utrobique præſumitur pro eo qui eſt dominus, nam in viro carnali præſumitur pro eo quia dominus eſt, ſed in viro ſpirituali non præſumitur pro eo, quia non eſt dominus,ſed eccleſia. Secundo poteſt dici quod licet aſſimiletur matrimonium carnale ſpirituali,non tamen ſemper eſt bona æquiparatio, & argumentatio de una ad aliud, nam in multis differunt, ut per Joan. Andr. *in c. tua, de ſponſa.* & per & gloſſ. *in regula beneficium de regul. jur. lib.* 6. unde non debet ſumi ſimilitudo ſecundum rudem & ſimplicem figuram, ſed à radice rationis, ut voluit Joan. Andr. *in d. c.* 1. *de pecul. clericorum*,& ex hoc colligitur tertia ſolutio, ſcilicet ut acquiſita per uxorem præſumantur eſſe mariti,ut evitetur,ſuſpicio turpis quæſtus,& non præſumamus in ea peccatum, nam mulieres raro ſe miſcent negotiationibus, nec illæ etiam conveniunt mulieribus, cum non debeant ſe immiſcere negotiis virorum. *c. mulieres. de judi. lib.* 6. *l. maritus. C. de procura. & l. alienam, eod. tit. & l. fœminæ, de reg. jur.* ideo illud quod præſumitur penes uxorem alicujus, præſumitur à jure quod ſit de bonis viri, ut evitetur ſuſpicio turpis quæſtus. *dict. l. etiam, & d. l. Quintus.* Idem dicendum in prælato eadem ratione, nam prælatus prohibetur negotiari, ut per totum titulum ne clerici vel monachi,& plene per gloſſ. 14. q. 3. *in ſumma*, ideo quod penes eum reperitur præſumi debet, quia ex juſta cauſa acquiſivit,& ſic ex reditib. eccleſiæ, cujus adminiſtrationem gerit, non autem præſumitur quod ex negotiatione quæſierit: cum illa ei ſit prohibita, ut dictum eſt, & ſic reliquerit ſe illi miſcendo: & in dubio non debet præſumi delictum. *l. merito. ff. pro ſoc.* ne ergo præſumamus in prælato peccatum negotiationis, acquiſita per ipſum præſumuntur acquiſita ex reditibus beneficij, vel bonis eccleſiæ ſicut dictum eſt in uxore & ſic eadem ratio diligenter conſiderata operatur diverſam præſumptionem in dictis caſibus.

Secus † tamen dicendum eſt in tutore. nam cum ſibi permiſſa ſit negotiatio, ut eſt notum, acquiſita per ipſum durante tutelari officio, præſumuntur quæſita ex ſua induſtria & negotiatione, non autē ex bonis pupilli,nam ſi præſumeremꝰ ea acquiviſiſſe ex bonis pupilli, tunc præſumeremus in eo crimen furti, vel bona pupilli alio modo ſubtraxiſſe,& ſic deliquiſſe, ita dicit Innoc. *in dict. cap.* 1. *de pec. cler.* ſed hoc non eſt præſumendum. *dict. l. merito, & cap. fin. de præſump.* & ſic eadem eſt ratio, quare ſecus præſumitur in tutore quam in prælato, ſcilicet ne crimen præſumatur, & ſic non obſtat præallegata. *lex ſi defunctus. arb. tut.* ita eleganter dicit Abb. *in allegato c. cum omnes.* & Imola *in dict. cap.* 1.& idem Bald. *in leg. cum oporteat, de bonis quæ lib. quarta col.* dicens quod tutor non præſumitur ſubtraxiſſe, nec tenetur reddere rationem niſi de officio ſuo. *per dict. leg. ſi defunctus*,& bona præſumptio eſt in rebꝰ dubiis eligere ſaniorem partem, & turpis præſumptio eſt evitanda,& fugienda,*per dict. leg. Quintus.* ita Bald. *in dict. l. cum oporteat.* Et per iſtas rationes nititur ipſe impugnare gl. *in alleg. l. defenſionis*, de quo ibi per eum. 38

Alio etiam modo poteſt ſolvi contrarium *de dict. l. ſi defunctus*, ſcilicet quod dicamus, aliud eſſe in tutore, aliud in prælato eccleſiæ ratio diverſitatis, quia prælatus habet adminiſtrationem perpetuam,& ſuſtentatur de bonis Eccleſiæ, *diſtinct.* 72. *c. ſactorū. & de præb. cum* 2. tutor vero habet adminiſtrationem temporalem, & ſuſtentatur de bonis propriis,non pupilli, *& not. per gl. in c. fin.* 5. *quæſt.* 3. Iſtam ſolu. poſuit Joannes de Ligna. *in clem. gratia. de reſcr.* & Ant. & Imol. *in d. c.* 1. *de pecul. cler.* & per Abb. *in d. c. cum omnes in rep.* 13. *col.* Vel aliter & tertio non obſtat *d. l. ſi defunctus*, quia loquitur in tutore, & nulla eſt æquiparatio inter tutores & prælatos nec valida argumentatio de tutore ad prælatum, ut vult gl. ſingularis *in dict. cap. fin.* 5. *quæſt.* 3. Imo dicamꝰ quod regulariter non æquiparentur, quanquam in quibus aſſimilentur, ut in prædicta gl. ideo ex iis pluribus faciamus regulam, juxta notata per gl. ſingularē *in leg. Julianus.* §. 1. *Dig. de actionib. empt.* quæ dicit † quod quando plures leges tractantes eandem materiam reperiuntur contrariæ,in hoc dubio ex pluralitate caſuum eſt regula conſtituenda, & alii erunt caſus excepti, cum ergo iſte caſus ſic non reperiatur exceptus, ſcilicet quod in modo acquiſitionis prælatus æquiparetur tutori,ergo remanet ſub regula, juxta gl. not. *in rubr. de reg. jur.* dicentem quod potior eſt cauſa illius pro quo facit regula, & in dubio iſtud eſt regulare, & debemus inhærere ſicut Bononienſes,&c. *ut dicit gl. in l. omnis definitio ff. de reg. jur.* & iſtam ſolutionem. *ad d. l. ſi defunctus*, nemo tangit, & credo eam veriſſimam, ſed pro ſolu. eſt præſtantior, ſecundum Docto. *in dictis locis*, ſcilicet Abb. *in repet. c. cum omnes.* & Imol. *in d. c.* 3. *de pecul. cler.* & pro ea facit, † quia prælatus tenetur bona Eccleſiæ augmentare, *ut eſt text. ſing. in c. quicunq;* 12. *quæſt.* 4. † Ideo dixit gl. reputata ſing. *juncto text. in cap. ſacerdotes. ead. cauſa & quæſt.* quod ſi prælatus potuit aliquid acquirere eccleſiæ, & neglexit, tenetur de ſuo proprio patrimonio ſatisfacere eccleſiæ, ſi dicimus, quod ſi per negligentiam paſſus eſt rem eccleſiæ præſcribi, tenetur de ſuo patrimonio ſatisfacere eccleſiæ. *gl. ſingula. in cap. placuit. el.* 2 16. *quæſtio.* 3. & etiam his caſibus tenebitur ejus heres, ut probat textus. ſing *in c. ex partium de pign.* & ibi per Abb. & Imol.

39

40

41

Hinc eſt quod quemadmodum prælatus † alienans jam quæſita per eccleſiam debet adminiſtratione privari. *c. monemꝰ.* 12. *q.* 2. *& c. ſi quis, de reb. eccl. l. jubemus. de ſacroſ. eccl.* ita & ſi fraudat eccleſiam in acquirendo, ut quia jā acquiſita ex reditib. eccleſiæ appropriat ſibi vel alteri, *tex. eſt not. de hoc in c.* 2. *de pec. cl.* ſi igitur tenetur augmentare & acquirere eccleſiæ, nimirū ſi acquiſita per eū pręſumātur acquiſita ex reditib. eccl. & actꝰ in dubio videtur geri ſecund. juris diſpoſit. *l. ſi duo ff. de* 43

Digitized by Google

acq. hered. & ubi reperitur factum, vel acquiſitum, præſumitur factum per illum qui illud facere tenebatur, l. C. de cib. pon. præſt. cum ſimilib. Et iſta faciunt ad
43 quæſtionem notabilem † quidam volebat relinquere eccleſiæ certum quid, prælatus induxit eum, ut relinqueret ſibi potius quam eccleſiæ, nunquid prælatus teneatur eccleſiæ ad intereſſe? gloſſ. ponit quæſtionem in l. quidquid. c. arbitr. tutel. Abb. in c. 2. de pecul. clericorum. & ibi eleganter per Imol. 2. col. & plenius vide ibi per Barba. Denique in hac re vide multa per doctiſſ. Didacum de Covarr. in d. c. cum in officiis, de teſtam.

44 Prælatus autem an judex eſſe poſſit? videtur † quod non, arg. l. 2. de los corregid. lib. 2. ordin. ubi id militib. commentarienſibus, vetitum eſt, ergo fortius prælato, & clerico, ſed contrarium plene probavimus alibi.

45 In ſumma vehementer † controverſum eſt, ut uſu forenſi agitatiſſimum, an milites ſeu nobiles illi quos commendatarios Hiſpane appellamus, poſſint facere teſtamentum, & de quib. rebus teſtentur, & an ut monachi vel clerici ſint immunes à ſecularibus gabellis? qua in re pro utraque parte allegabimus neutram eligendo, quia ſub me prætore inſignes lites etiam hodie pendent, ergo quæſtio eſt, utrum milites hujus ordinis ſint immunes à prædictis ſecularibus gabellis, ex hujus deciſione reliqua patebunt, in qua quæſtione prima facie videbatur dicendum milites hujus ordinis non eſſe à prædictis gabellis immunes, primo quia ad hoc ut laici, ut eccleſiaſticæ perſonæ exiſtimantur, videtur requiri quod ſervitio Dei plene ſe dediſſent, & efferant per receptionem ſacrorum ordinum, vel per ingreſſum alicujus religionis perfectæ, *ut in capit. duo ſunt genera. 12. quæſt. 1. & in capit. quiſque. 17 quæſt. 4.* ſed ij milites non videntur ex toto dedicati Deo per aliquem modum ex ſupradictis, nam non per receptionem ſacrorum ordinum, quia nullum videtur recipere, quinimo ſacer ordo repugnat exercitio militari, cum ipſi intenti & occupati eſſe debent in fide Chriſti exaltanda, ejuſque inimicis conterendis, ut in *c. petitio, de homicid.* neque etiam per ingreſſum religionis videntur poſſe dici ex toto dedicati Deo, quia & ſi eorum regula ſit approbata, non tamen videtur dici religio perfecta, ex quo dicebat Bald. *in l. officiales. in finalibus verbis. C. de epiſcop. & cleric.* & Bartol. *in l. 1. D. de pœnis.* quod in ſimilibus religionibus videtur potius eſſe quædam apparentia in habitu, quam exiſtentia & realitas in effectu, utrique id eſſe religionis perfectæ, videtur requiri, quod religioſi voveant & profiteantur tria ſubſtantialia vota, ſcilicet caſtitatis, obedientiæ, & paupertatis, *de quibus in cap. cum ad monaſterium, de ſtatu regul.* & notat *in clement. 1. de religioſ. domib.* & alia *in clementina. cum ex eo, de ſetent. excomm.* quas commendat Abbas *in rubr. de regularib. & in cap. 2. de foro compet. in capit. nullus, eod. tit.* Secundo, quia cum ij ſunt laici, videtur non potuiſſe Papam eos à regali manu & ſecularibus impoſitionibus eximere, ut veros & perfectos religioſos, ut notatur Innocent. & Abbas *in capit. 2. de majorit. & obed.* per eoſdem, & ſcribentes *in capit. ſignificantibus. de offic. delegat.* Tertio, pro iſta parte negativa videtur facere elegans textus, *in leg. 1. §. final. D. de muner. & honor.* ibi, qui obnoxius muneribus ſuæ civitatis nomen militiæ defugiendi oneris gratia accepit deteriorem cauſam Reipub. facere non poteſt, & ibi notat gloſſ. ad fratres, qui ſunt in Lombardia de pœnitentia nuncupatos, igitur ex ſupra dictis videtur hos milites eſſe laicos, & ita à gabellis & aliis laicorum oneribus non eſſe exemtos. Per contrarium ut hujuſmodi milites religioſorum jure vetantur, multa eademque non levia facere videntur, ut interim omittam quod nonnulli firmant id eſſe conſuetudine moribuſque receptum, quæ quidem conſuetudo eſt optima legum interpres. Inprimis ergo facit, quia in domo domini multæ ſunt man-
ſiones † & ſicut quædam religiones ordinantur in ſa- 46
croſancta eccleſia Dei ad opera vitæ contemplativæ, ita & aliæ ad opera vitæ activæ, ut legitur in beato Jacobo, *capit. primo*: Sancta enim apud Deum religio eſt, viſitare pupillos, & viduas in tribulatione, ſed hoc pertinet ad vitam activam, ergo convenienter poteſt ordinari aliqua religio ad vitam activam, & ita concludit Sanctus Thomas *ſecunda ſecundæ quæſt. 188. art. 2.* omnes quippe ſtatus religionis ordinantur ad perfectionem charitatis, quæ quidem charitas dilectionem Dei & proximi comprehendit, ad dilectionem autem proximi principaliter pertinet vita activa, quæ neceſſitatibus proximiorum deſeruit, & ſicut ex charitate diligitur proximus propter Deum, ita & utilitas ex vita activa ipſius proximis delata redundat, inde videlicet, ut *Matth. 15. c.* indubitate ergo dicere poſſumus, quod recte ordinatur aliqua religio ad actus convenientes ad ſubſidium & dilectionem proximi, ſcilicet
ad vitam activam, † hinc juſta ratione probamus, 47
quod religio vel ordo militaris ſui origine inſtitutus ad defendendum & ſubveniendum Chriſtianam plebem Chriſtique religionem, prout hæc conſtituta fuit, optimo jure ſubſiſtit, & recte conſtituitur, & ita dicebat divus Auguſtinus ad Bonifacium, Noli exiſtimare neminem Deo placere, quia armis bellicis miniſtrat, in his enim fuit S. David, cui Dominus magnum teſtimonium præbuit. In his quoque fuit ſanctus ille Centurio, ut legitur *in c. Noli exiſtimare. 23. quæſtio. 1.* fuit etiam Benedictus Abraham in armis, quem in eis benedixit Melchiſedech. *Geneſis* 14. Religio ergo militiæ conſtituta ad defenſionem divini cultus & cauſa Reipublicæ ſalutis recte dicitur ordinata: & alias legimus de Juda Machabæo, qui præibat prælium Iſrael dilatans populo ſuo gloriam, nos pugnavimus pro animabus & legibus noſtris & iterum dicebat Ambroſius, libro de Officiis, Quod fortitudo quæ patriam tuetur à Barbaris, plena eſt juſtitiæ, quod rurſus tali ratione demonſtratur, certum eſt quod ſtatus pœnitentiæ eſt religio, *ut in capit. admonere, 33. q. 2. & in c. ſi ſcriptura, de voto,* & notat Sanctus Thomas *in quodlibeto tertio. quæſt. 51. art. 3. & eſt in Opuſculo de religione. c. 12.* ſed ſic eſt, quod aliquando infertur pœnitentia ad militiam, *ut in c. licet, & in c. quod ſuper his, de voto.* igitur militia béne poteſt convenire ad ſtatum religionis, & ita probatur cauſam hujus religionis inſtituendæ, *de qua in Chronica generali Hiſpaniæ fol. 378. & fol. 390.* ſanctam & legi divinæ conformem fuiſſe: fuere enim ij ordines militares inſtitui ad conterendam Saracenorum rabiem, Hiſpaniamque defendendam, ut in horum ordinum regula & inſtitutione legitur, maxime quod movere bellum non eſt eorum, ſed domini magiſtri, & regiæ majeſtatis, nam ut dicebat Auguſt. *contra Manich. in c. quid culpatur. 23. q. 1.* Ordo naturalis mortalium paci accommodatus hoc poſcit, ut ſuſcipiendi bellum autoritas penes Principem remaneat, *ut in c. juſtum. 23. quæſt. 2. & in l. 1. C. ut armor. uſus. lib. 11. &*
in l. lex duodecim tabularum. D. ad l. Jul. majeſt. † Quod 48
vero religiones militares ab eccleſia ſint approbatæ, probatur *in clementina, quia contingit, de religioſ. domib. §. prætermiſſa, in cap. cum & plantare, de privileg. & in c. cum dilecti, eod. tit. & in cap. porro, & in c. dudum. & in cap. ad eo. de decim. & in c. patentibus, & in cap. canonica*, ubi de ordinibus militaribus toties fit mentio, *& in cap. 1. de verb. ſignific. lib.* 6. ubi gl. & docto. *& in cap. ex part. de decim. & in capit. ad ſedem de reſtitut. ſpoliat.* notatur etiam *in dicta Clementina, quia contingit. §. permiſſa per Gloſſ.* quæ meminit de ordinatione

Sanctæ

Digitized by Google

Sanctæ Mariæ Celeſtrenſium & Sancti Joannis Hyeroſolymitanorum & ſimilium, & ibi Joannes de Imol. & Cardinalis meminit, de cæteris militaribus ordinibus notatur etiam *in c. cum illorum. de ſentent. excommun. & in c. ſciant cuncti, de elect. lib. 6. & in capit. quiſque, 16. quæſt.* 4. & alibi ſæpe, approbatio enim pontificis conſtituit religionem, probatur igitur cauſam hujus religionis inſtituendæ jure divino con-
49 formem fuiſſe, inde patet, milites hujus † ordinis religioſos & eccleſiaſticos cenſeri, quod ultra ſupradicta probatur ſequentibus, primo, quia pontificis approbatio, ſi ſubſit cauſa placida, Deo conſtituit religionem, & à patre cœleſti hanc poteſtatem Pontifex habet, *ut in extravaganti. S. Romana, ubi gl. notat.* quod papa hoc facit tanquam vicarius, & procedit ex poteſtate clavium. Quodcunque ligaveris ſuper terram, *ut Matthæi 16. & 24. q. 1. c. quodcunque, & in c. ad Apoſtolicæ. §. nos ita, de re judic. in 6. & probatur in c. ſi. de relig. dom. & in c. eod. tit. in 6. & in c. 1. de voto,* & eſt communis nota omnium *in rubric. de regularib.* & probat Bart. *in l. ſodales. verſ. ſed contra hoc. ff. de colleg. illicit.* nam ſicut ordo clericalis eximit laicum à juriſdictione ſeculari, cui eſt ſubjectus ratione originis, quia natus laicus, ſic ſuos converſos eximit ordo per Papam approbatus, ut notat Anchar. *in clem. per literas de præbend.* Secundo milites hujus ordinis profitentur tria ſubſtantialia, obedientiam, paupertatem, caſtitatem, ut patet ex eorum regula, ubi prædicta promittunt, & proprium à ſe abdicant, ut cũ licentia magiſtri non aliter poſſideant, & inventarium facere teneantur, ut hæc & alia in eorum militum regula latius continetur, ergo ex iſtis fiunt perſonæ eccleſiaſticæ, & eccleſiaſtico privilegio gaudere de-
50 bent. † cum vera & perfecta religio ex eo triplici voto conſtituatur, *ut in c. cum ad monaſterium, de ſtatu regularium, & in c. cum eccleſiis, de majorit. & obed. & in c. ex parte. de regularib.* & eſt doctrina Hoſtienſis. Joannis Andreæ, & Abb. & communiter ſcribent. *in rubr. eod. tit.* idque firmant communiter Theologi, ut refert ſanctus Thomas *in Opuſculo 18. cap. 8. & in*
51 *Opuſculo 19. cap. 5. & alibi ſæpe.* Quinimo † promittendo unum de ſubſtantialib. & intrando ordinem à pontifice approbatum efficitur quis perſona eccleſiaſt. ut eleganter notat Anton. *in c. uno de obligat. ad ratiocina. & in c. nullus, de foro compet.* & Cardin. *in clementina, cum de quibuſdam. de relig. domib.* & elegantius Hoſtienſis *in c. non dubium, de ſentent. excommun.* dicens quod quando quis eſt converſus ad aliquem ordinem à Pontifice approbatum remanens in domo propria, ut laicus vivens honeſte, ut clericus cenſetur, ex toto tranſlatus in foro, & immunitate eccleſiaſt. *ut 16. quæſt. 4. c. quis facit & de cenſib. cap. quanto, & in clemen. præſenti. eod. tit. & 12. quæſt. 1. cap. eccleſiarum.* milites autem hujus ordinis iſta omnia faciunt, ut ex eorum regula patet: ergo multo fortius religioſi, & eccleſiaſticæ perſonæ dicentur, *ut nota. gloſſ. in c. nullus. 93. diſt.* & Archidiac. *in c. uno. de exceſſib. prælat.* & in propriis terminis notat expreſſe gloſſ. ſingularis *in dict. capit. non dubium, in verbo religionis converſus, de ſentent. excomm.* ubi dicit quod ex eo quod aliqui ſe tradiderunt, divino obſequio ſive in ſeculari, ſive in regulari eccleſia, eccleſiaſticæ dicentur perſonæ. Tertio hoc etiam confirmatur ex eo quod notatur *in c. ſciant cuncti, de elect. in 6.* & ex notatis *in c. veniens, de verb. ſignific.* per Joannem Andre. & Doctor. *ibi,* ex quibus patet, quod quamvis aliqui ſint laici non habentes ordinem clericalem, ſunt tamen perſonæ eccleſiaſticæ, ut probatur *in c. cum laicis, quamvis religioſis. de rebus eccleſiæ non alien.* hic dicebat glo. *in dict.*
52 *capit. ſciant cuncti* † quod templarii, & hoſpitales, licet non ſint clerici, ſunt tamen eccleſiaſticæ perſonæ. Dicebat enim Baldus *in l. generaliter. la. 2. Cod. de epiſcop. & cleric.* quod clerici poſſunt eſſe monachi ſine ordine clericiali, & gaudebunt privilegio eccleſiaſtico, & de iſtis ſunt plurimi in ordine ſancti Hieronymi, ſancti Auguſtini in cæteriſque aliis ordinibus, dicebat etiam gloſſ. *in cap. duo ſunt genera. 12. quæſtion.* 1. quod omnes converſi dicuntur eccleſiaſticæ perſonæ, quamvis continere non teneantur, quia quidam hoc profitetur, quidam non, ut *26. q. 1. c. ut lex,* nam accoliti ſunt eccleſiaſticæ perſonæ, & tamen non tenentur continere, quia legitimum matrimonium contrahere poſſunt, *ut 32. diſtinct. c. ſi quis eorum.* item & templarii ſunt eccleſiaſticæ perſonæ, licet arma movere poſſint, quæ omnia notat ibi gloſſ. *in d. c. duo ſunt genera,* & communiter ſcribentes. Quarto hoc confirmatur, quia † Eremitæ ſine ali- 53
qua profeſſione privilegio eccleſiæ, *ut 16. qu. 1. c. qui vere* & notat Innoc. *in c. cum monaſterium. de electione,* & bona quoque donata hoſpitalibus fundatis autoritate Epiſcopi, gaudet privilegio Eccleſiæ, ut notant Doctores *in clement. per literas, & in clem. quia contingit. de religioſ. domib.* à fortiori ergo bona iſtius celeberrimi & approbatiſſimi ordinis eo privilegio gaudere debent. Quinto hoc etiam confirmatur ex dictis per Socinum *in c. 1. de foro compet.* ubi concludit in fratribus & ſororibus tertii ordinis, & in pœnitentibus, & in fratribus, qui vocantur Jeſuati, & in mulieribus, quæ vocantur canonicæ ſeculares, quod ſi habitum & vivendi modum aſſumunt auctoritate ſuperioris gaudent privilegio fori, ex quo dicit poſſe decidi quamplures quæſtiones de ſocietatibus diſciplinatorum, de quib. per Bart. *in l. ſub prætextu. Cod. de ſacroſ. eccleſ.* & per Bald. *in c. 1. de pace juramento firmanda.* facit etiam quod notavit Cardinalis *in c. de foro compet.* quod rectores piorum locorum, & hoſpitalaris, & liproſaris licet non gaudeant privilegio canonis, ſiquis ſuadente, gaudebunt tamen privilegio eccleſiaſtico, ut eccleſiaſticæ perſonæ. Faciunt & alia multa quæ ob rationem prælibatam miſſa conſulto fecimus.

SUMMARIA.

1 *Exemplaris fieri poteſt exhæredato contra communem cum altera fere communi.*

2 *Legitima quo titulo liberis, aut parentibus relinquenda ard. quæſt.*

3 *Legitima jure C. quo titulo relinquenda.*

4 *Intellectus l. ſi quis heredem. C. de inſt. & ſubſtit.*

5 *Nepotes, & deinceps jura ſuorum habentes, an ſub omni conditione poſſint inſtitui heredes, not. q.*

6 *Intell. l. 2. §. nepotibus ff. de vulga. & pupilla ſubſtitutio.*

7 *Exemplaris fuit inducta ad ſimilitudinem pupillaris.*

8 *Intell. l. humanitatis. C. de impu. contra communem, quod mater in exemplari à patre factu præterita poſſit querelare.*

9 *Pupillaris fieri poteſt exheredato.*

10 *Intell. l. exhæredato, & l. miles ita, ff. de milit. teſtamento, contra Angel. & alios, ut etiam qui in poteſtate non eſt, poſſit exhæredari.*

11 *Intell. l. 3. ſi emancipatus. Dig. de bon. poſſ. contra tab.*

12 *Intell. l. 2. C. de inoff. teſt. contra communem & emancipatum exhæredatum querelam habere.*

13 *Exhæredari an poſſit impubes, egregia q.*

14 *Duæ concluſiones contra communem.*

15 *Intell. l. fin. C. de liber. præt. contra gloſſ. & alios.*

Digitized by Google

16 *Intell. auth. ut cum de appella. cog. § aliud quoque.*
17 *Intell. ad leg. regni. 6. tit. 1. par. 6.*
18 *Intell. ad plures ll. cum quidam. C. de legatis, cum ſimilib.*
19 *Querelam non exhæredatio producit, ſed inofficioſitas.*
20 *Intell. C. de inoff. teſt. in l. ex tribus, & ad creationem pupillaris non eſt neceſſe quod legitima relinquatur, ſed tantum ad ejus tam creatæ reſolutionem evitandam, contra communem.*
21 *Intell. ſi non mortis, & l. Papinianus, § ſi quis mortis. D. de inoff. teſt.*
22 *Intell. l. non putavit. § ſi quis ſua manu filiuſque qui de mandato patris ſui exhæredationem ſcripſit, non excluditur querela contra communem.*
23 *Intell. l. filio quem. D. de liberis & poſth.*
24 *Intell. l. filio quem. ff. de lib. & poſth. contra communem, quod filius qui poſt exhæredationem emancipatus fuit, ſi iterum adoptetur à patre habebit querelam.*
25 *Exemplaris fieri poteſt etiam filio naturali contra communem.*
26 *Mater illuſtris poteſt naturali filio ſubſtituere exemplariter contra Doct.*
27 *Exemplaris fieri poteſt filio ſpurio, contra Doct.*
28 *Exemplaris fieri poteſt ei, filiis natis ex damnato coitu, contra Doct.*
29 *Exemplaris fieri poteſt ei, cui diminuta legitima relicta fuit contra doct. communiter.*
30 *Intell. l. humanita. C. de impub.*
31 *Exemplaris an valeat ſi ſit exhæredato integram legitimam habenti, idem ſi integram non habeat ſed diminutam, vel nil omnino, contra communem.*
32 *Pupillaris ſi fiebat exhæredato integram legitimam habenti, querela nulla competebat per l. humanitatis. licet jure auth. aliud inductum contra communem.*
33 *Teſtamentum patris exhæredatione firmatur, non ſecus quam filiorum inſtitutione.*
34 *Exemplaris nec impedit, nec reſolvitur per exhæredationem, contra communem quaeſt. 2.*
35 *Exemplaris utilis eſt ei cui ſit.*
36 *Querelam ſupponit teſtamenti validitatem.*
37 *Bonorum poſſeſſio contra tabulas eſt remedium reſciſſorium, & aliquando declinatorium.*
38 *Emancipati præteritio non reddit teſtamentum nullum.*
39 *Exemplaris in ſui tam creatione quam reſolutione ſimilis eſt pupillari.*
40 *Exemplaris cum ſit inſtituto in minore portione, quam legitima, non poteſt reſcindi querela, cum communi contra alteram fere communem.*
41 *Legitimæ ſupplementum non petitur conditione ex lege, contra communem.*
42 *Exemplaris fieri poteſt inſtitutio in re aliena, contra communem.*
43 *Legitima in re aliena an relinqui poſſit contra communem.*

CAP. CVI.

De ſubſtitutione Exemplari & pupillari.

1 EX principali concluſione noſtra colligitur plane, an † teſtator poſſit diſpenſare cum forma legis præcipientis exemplarem fieri non poſſe, ut quidam putant, exhæredato, qua in re receptior opinio eſt, quod exemplaris ſubſtitutio mente capto, vel furioſo exhæredato fieri non poteſt, hæc eſt communis opinio, quam tenuerunt Bartol. *in leg. ex facto. num.* 18. *ff. de vulgar. & pupill.* Bart. *in leg. humanitatis. num.* 4. *C. de impub.* & iterum idem Bartol. *ibid. nu.* 5. licet aliud fateatur eſſe in pupillari ſubſtitutione, & quia rationem differentiæ nullam ſatis præſtantem invenit, remittit nos *ad l. non omnium. ff. de legib.* & cum Bartol. *in dict. leg. humanitatis*, ſimpliciter tranſeunt. Bald. Angel. Salic. Fulg. Paul. & alii, & hanc opionionem dicit communem Covarr. *in cap. Raynutius, ext. de teſtam.* §. 6. *num.* 2. qui tamen contrarium tenet, ſed communem ſequitur Alex. *col.* 8. *num.* 32. *in dict. l. ex facto.* Guiliem. Benedict. *in dict. cap. Raynutius, tit. de exemplar. num.* 20. *de teſt.* & hanc dicit communem Coraſ. *num.* 9. *in dict. l. humanitatis*, licet ipſe contrarium teneat, eandem dicit communem Phil. Decius *ibidem*, qui tamen contrarium tenet, hanc ſequitur & dicit communem Ripa *in dict. leg. ex facto. num.* 71. ſequitur Jaſ. *in dict. leg. humanitatis, col.* 2. Bald. *in tract. ſub exemplaris. num.* 10. Politus *in eod. tract. num.* 15. Zaſi. *in eodem tract. num.* 6. moventur omnes unico fundamento *l. humanitatis, in verb. legitima*, qua contrariam partem plane probat tantum abeſt, ut communem ſententiam tueatur, ut continuo videbimus.

Contrariam partem, ut exemplaris, exhæredato fieri poſſit non ſecus quam pupillaris, tenet Angel. *in* §. *qua ratione Inſtit. de pupill. ſubſt.* Idem Angel. *in tract. teſt. in verb. reliquit filio. G. mente capto.* Curt. Jun. *num.* 12. *in d. l. humanitatis*, & ibi Coraſ. *num.* 9. *& iterum num.* 13. ubi etiam Lancelotus, Dec. & ſimiliter Philippus Dec. *num.* 7. & Corn. *num.* 8. & Fumeus *in tract. ſub compendioſe, in fi.* & Covarr. *ut d.* §. 6. *num.* 2. & nos hanc veriſſimam eſſe putamus, & non admodum minus communem, quam contrariam, quam periculo meo non ſolum in puncto juris, ſed etiam in judicando & conſulendo ſequi poterimus, quæ præſtantiſſime probatur ex ſequentibus.

Et in primis facit noſtra concluſio prin. quæ docet, leges non ſecus, quam principes imperium accepiſſe, ut prodeſſent, non ut nocerent, nocerent autem ſi talem exemplarem, quæ (*juxta l. humanitatis, C. de impu.*) utilis eſſe præſumitur adimerent, ergo id extra mentem legis fore vero ſimillimum eſt, præſertim cum afflictis (hoc eſt, exhæredatis, & præterea mente captis) alia nova afflictio, quod hujuſmodi beneficii ademptionem addenda non eſſet, *l. unic. C. qui ante apert. tabul.* maxime ſecundum opinionem multorum cōtendentium exhæredationem in dubio fieri videri bona mente, ut per Jaſ. *in l. multi. ff. deliber. & poſthum.* quam opinionem non multum laudandam alibi diſſeruimus.

Deinde facit ſequens eademque urgentiſſima ratio, legitima poteſt relinqui filiis quoquo relicti titulo. Sed exemplaris poteſt fieri ei qui legitimam habet, ergo intelligendum fieri poſſe ei, qui quoquo titulo legitimam haberet, & ſi ſit exhæredatus, † quod 2
autem legitima poſſit relinqui quoquo relicti titulo diſcutiendum eſt, & in primis inveſtigandum quid jure fforum, deinde quid jure C. poſtremo quid jure Auth. Quoad primum, licet invaluerit ſententia exiſtimantium jure fforum legitimam relinqui oportere jure inſtitutionis, cui ſententiæ ſubſcripſerunt ſeſe Accurſius, Bart. Bal. Angel. Salic. cæterique omnes ſcribentes *in authent. noviſſima. C. de inoff. teſt.* Alex. qui plures citat *in l. inter cætera. ff. de lib. & poſthum.* Guil. Bened. *in c. Raynutius*, §. *in eod. teſtam. relinquens, ſecundo extra de teſt. num.* 15. tamen in adverſam partem, cui nonnulli aſtipulantur, proclivior ſum, movet inprimis ratione: Nam ad firmitatem teſtamenti nil aliud deſideratur præter inſtitutionem, vel exhæredationem filii, *ut fere per tot. ff. de lib. & poſth. fere per tot. ff. de injuſt. rup. per tot. C. de poſt. hær. inſt. & exhær. per tot. C. de lib. præt. per tot. Inſtit. de exhær. lib.* Præterea expreſſum videtur *in l. Papinianus.* §. *ſi quis mortis. ff. de inoffic. teſtam.* ubi qui integram legiti-

Digitized by Google

legitimam (id eſt, quartam) per donationem cauſa mortis recepit, non poteſt teſtamentũ impugnare, per quem tex. ita tenuit ibi Albericus, quod jure digeſtorum ſufficeret legitima quoquo relicto titulo relinqui, quod & prætenſiſſe idem Albericus videtur *in l. ſi non mortis. ff. de inoff. teſt per text. ibi*, qui ſimiliter probat ſufficere legitimam relinqui quoquo relicti titulo, dummodo is filius, cui relinquitur, exhæredatus reperiatur, ne eo præterito teſtamentum ab initio non jure fiat, ſicque intelligendum eſt, quod tam *in d. l. ſi non mortis*, quam *in d. §. ſi quis mortis*, filius cui legitima titulo ſingulari relicta fuit, exhæredatus fuerit, nec ea eſt divinatio, quia cum dd. ll. ſint locatæ ſub titulo de inoff. teſta. ubi non agitur de primordiali teſtamenti validitate, ſed de irrevocabili, quæ contingit per excluſionem querelæ, non debebat ibi quæri, utrum filius inſtitutus fuiſſet, vel exhæredatus, nec ne. Sed utrum inofficioſus erga eum pater ſuus fuiſſet, necne. Inofficioſus autem fuiſſe videtur, ſi non integram legitimam reliquit, ſecus autem ſi reliquit ſive
3 inſtituto filio, ſive exhæredato. † Jure autem C. omnes uno ore fatentur, quod legitima non oportebat relinqui titulo inſtitutionis, ſed ſufficiebat quoquo titulo relinqui, *per text. in l. omnimodo. C. de inoff. teſtam.* quod & nos fatemur, ſed non quaſi id denuo introduxerit illic Juſtinianus Imperator (quod omnes Doct. ibi, & ubique falſo opinantur) ſed quia id jure veteri antiquitati fuerat obſervatum. Illud autẽ quod Bal. Salic. cæterique omnes *in d. l. omnimodo.* Accurſ. & omnes *in auth. noviſſima. C. de inoff. teſtam.* ſecure firmant, ſcilicet jure C. valuiſſe teſtamentum, in quo filius neq; inſtitutus eſſet, neq; exhæredatus, ſi modo aliquid etiam minus legitima ſibi quoquo titulo relinqueretur, mihi non ſatis probatur, nam præteritus dicitur qui neque inſtitutus eſt, neque exhæredatus, quantumcunque jure ſingulari receperit, *l. poſthu. C. de bon. poſſeſſ. contra tab.* ubi Jaſ. *col. 2. l. 3. in princ. ff. de injuſt. rup.* unde cum *in d. l. omnimodo verſ. ſi vero.* nil aliud dicatur, quam quod patri filium prætereunti nullum privilegium datur, ſequitur hoc teſtamentum nullum eſſe, in quo filius, nec inſtitutus, nec nominatim exhæredatus fuerit, utcunq; plurimum titulo ſingulari receperit, nec me movet *d. l. omnimodo*, quæ non eo pertinet, ut teſtamentum quod inſpecto jure veteri erat ipſo jure nullum, id ſubſiſtere ſuſtinereque velit, ſed eo pertinet, ut teſtamentum quod olim ab initio valebat, poterat tamen ex poſtfacto per querelam infirmari, id teſtamentum ſuſtineatur, quod intelligitur multipliciter, primum quando filius fuit inſtitutus in minore portione, quam legitima, quo caſu licet olim poſſet querelam proponere *l. cum quæritur. C. de inoffic. teſt. l. parentib. eod. l. Papinianus. §. quoniam autem. ff. eod. §. fin. Inſt. eod.* tamen hodie *poſt d. l. omnimodo.* non poterit, ſed agere ad ſupplementũ intelligitur, quod quando filius exhæredatus fuit, ſingularique titulo aliquid habuit, minus tamen legitima, quo caſu olim ſimiliter, & ſi ab initio mero jure valeret teſtamentũ, poterat tamen querelari, *d. l. cum quæritur, cum ſim.* hodie autem non poterit, ſed agetur ad ſupplementum *poſt d. l. omnimodo.* Tertio intelligitur quando filius emancipatus fuit præteritus, quia neque inſtitutus, neque exhæredatus titulo tamen ſingulari recepit minus legitima, quo caſu olim, utpote præteritus, poterat contra tab. *l. ita tamen. §. ſi quis rogatus. 2. ff. ad Trebell.* quem allegat Jaſ. *in l. poſth. nato, nu. 5. C. de bon. poſſ. contra tab. & per tot. C. & ff. de contra tabul.* Quarto intelligitur etiamſi titulo ſingulari emancipatus integram legitimam recepiſſet, quia adhuc verum eſt, quod licet id teſtamentum initio valuerit, tamen per contra tab. ab emancipato præterito teſtamentum poterat expugnari, hodie tamen *poſt illam. l. omnimodo*, expugnari non poterit, ſed denegatur contra tab. bon. poſſeſſ. ut ſive minus legitima recipit, petat ſupplementum, ſive integram receperit, ea contentus abſtineat ab impugnatione teſtamenti, idque eſt quod mihi præſenſiſſe videtur ille text. dum ait, vel alio modo ſubvertendis, juncta ſua Gloſſ. quæ exponit per contra tab. bon. poſſ. extat ergo contra omnes indifferenter nullius momenti jure C. eſſe id teſtamentum, in quo filius in poteſtate neque inſtitutus ſit, neque exhæredatus, quantumcunque ſibi titulo ſingulari relinquatur, id quod primus Jo. ab Imol. tentavit tam *in l. fi. col. fi. de cond. inſt. ff.* quam *in l. ſed & ſi conditioni, §. nepotes. ff. de hær. inſt.* cujus ſententiam cæteris omnibus tam *in l. Gallus*, *per tot.* quam ubique locorum repugnantibus libenter atque ex profeſſo teneo, quæ probatur aperte *in l. maximum vitium, per tot. C. de lib. præter.* apertius *in princ. Inſtit. de exhæred. lib. verſ. ſed non ita*, ubi poſtquam Imperator tradiderat per præteritionem filiifamilias teſtamentum vitiari, ſubdit, ſed non ita de filiabus, cæteriſque per virilem ſexum deſcendentibus liberis antiquitati fuerat obſervatum, hos enim omnes præteritos injuſtum teſtamentum non facere, ſed jus tantum accreſcendi ad viriles portiones habituros. Tertio induco *l. Gallus. §. in omnibus. ff. de lib. & poſthum.* dum dicitur, in omnibus his ſpeciebus illud obſervandum eſt, ut filius duntaxat, qui in poteſtate eſt, aliqua ex parte ſit inſtitutus, expendenda ſunt enim illa verba duntaxat, nam ſatis inducunt quod nepotes cæterique omnes liberi præter filium poſſunt præteriri. Quarto induco *d. §. in verſ. quod non eſt neceſſe* ubi poſtquam tradiderat filium inſtituendum eſſe, ſubdit neceſſum non eſſe in nepote, & pronepote. Idemque in filiafa. antiquitati fuerat obſervatum, licet nullus advertat, ut ejus præteritio injuſtum non faceret patris teſtamentum, ut evidenter probatur *in d. princip. Inſtit. de exhær. lib. ibi, ſed non ita evidentius, in l. maximum vitium. C. de lib. præt. probaturque in d. §. in omnibus, in verbo, duntaxat, probatur etiam in d. l. Gallus. §. nunc in verbo, virilis ſexus*, ubi Velleius dedit facultatem inſtituendorum poſthumorum, qui maſculi naſcerentur, ſed non ita ſi fœminæ naſcerentur, id quod omnium ſcribentium ibi nullus unquam ſat intellexit, neque unquam intellexerunt, quare virilis tantum ſexus non etiam fœminini Velleius dixerit. Induco etiam text *in l. qui filium. ff. ubi pupill. educ. deb.* ubi licet filia proponeretur præterita, ſi tamen per legatum ei ſatisfactum fuit, non deſiit valere teſtamentum, licet Gl. & Doct. *ibi* violentam ſuppletionem inducant, divinantes ibi filiam fuiſſe, vel inſtitutam, vel exhæredatam Idem Guiliel. Bened. *in c. Raynutius. §. in eod. teſtamento, relinquis. num. 15. cum plurib. ſeq.* Idemque omnes Moderni *in auth. noviſſima. C. de inoff. teſt.*

Denique ſunt aliæ quam plures ll. noſtram ſententiam luculenter probantes, ſi non deſtruantur per Doctorum interpretantium imperitiam, quales ſunt *l. qui quartam. §. ſi quis unam. l. qui filiabus, in prin. ff. de leg. 1. l. hæc conditio filia mea. ff. de cond. & demonſt.* ubi Paul. & Socin. inſtitutionem violenter ſupplent. *l. filia. eod. tit. l. uxorem. §. teſtam. el. 2. ff. de leg. 3. l. filiæ. ff. de ann. leg. l. cum pater impuberi filiæ. ff. ad l. Falc. l. cum unus. §. fi. ff. de alim. & cib. leg. l. fi. §. filiæ. ff. de leg. 2.* in quib. omnib. ſimpliciter proponitur filiamf. legato honoratam, neq; apparet de inſtitutione ſui, vel exhæredatione, quamvis inſtitutionem, vel exhæredationẽ interpretes ſupplent violenter, à nobis autem plane illæ ll. ſuæ integritati reſtituentur, ut ſimpliciter, prout jacent, intelligantur. Nec enim dubitamus (quod omnes negant) quin jure ff. valeret teſtamentum, in quo filiafam. præterita eſſet. Accipe † hinc novum 4

Digitized by Google

verumq; intellectum *ad l. ſi quis hæredem. C. de inſt. & ſubſt.* ubi filiaſam. fuit inſtituta ſub conditione nubendi Titio, quæ conditio eſt (ut patet) mixta, quærunt ibi Doct. ut illud teſtamentum ſuſtineri poſſit, cum ſuus hæres ſub conditione non poteſtativa inſtitui non poſſit. *l. ſi pater, cum ſim. C. de inſt. & ſubſt.* & dum plerique omnes interpretum (quales ſunt omnes antiqui, & novi ibi, & Jaſ. *in l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt. col. fin.* ubi Dec. *num.* 4. Bald. *ibid. oppo.* 10. Suares. *in l. quoniam in prioribus. f.* 31. *col.* 2. *de inoff. teſt. C.* Soc. *in l. in conditionib. in pr. de cond. & dem.* poſt antiquiores quos ipſi referunt) dum, inquam, plerique ſcribentium huic difficultati ſatisfacere conantur, mirabilia fingunt meraſq; nugas miſcent, eſt ego nitidus planuſque illius text. ſenſus, qui ex ſuperioribus colligitur, ut cum jure. ff. & C. uſq; ad tempus Juſtiniani Imp. invaluerit illa traditio, filiamf. impune poſſe patris teſtam. præteriri, multo facilius poſſit ſub conditione inſtitui, ſive illa poteſtativa foret, ſive caſualis, vel mixta, qualis fuit in ſpecie illa. Qua ratione adverſus pleroſ-
5 que ſcribentium tenendum etiam eſt, † quod nepotes, & deinceps cæteri liberi jura ſuorum habentes ſua omni conditione inſtitui poſſunt, ſive illa poteſtativa ſit ſive caſualis vel mixta, id quod ſatis probatur *in l. ſuus quoque, in prin. ff. de hæred. inſtit. in l. ſed & ſi conditioni. §. nepotes. eo. in l.* 1. *§. ſciendum. ff. de ſuis, & leg. hæred. l.* 3. *§. ſi ſub. ea, ff. de bon. poſſ. contra tab.* quam ſententiam multi, quos libenter ſequimur, tenuerunt, licet oppoſitio contrarium exiſtimantium numero auctoru invaluerit frequentiorq; ſit, ut teſtantur Alex. Corn. Jaſ. Dec. *in l. ſi pater. C. de inſt. & ſubſt.* Suares *in d. l. quoniam in priorib.* 4. *ampl.* Denique noſtram ſententiam omnes (ſi non fallor) ſequerentur, ſi differentiæ rationem vidiſſent inter inſtitutionem conditionalem in filiaſ. perſona factam, & eam quæ fieret in nepote ſuorum jura obtinente, ſiquidem talem nepotem filio exæquari exiſtimabant, ſi intellexiſſent talem nepotem etiam ex teſtam. præteriri poſſe (quod in filio ſecus eſt) viderent multo facilius poſſe ſub omni conditione inſtitui, cum non tam peccet qui ſub conditione liberos inſtituit, quã qui ex toto præteriit, ut & patet ad ſenſum, & probatur *in l. fi. C. de poſth. hære. inſtit.* extat ergo ex ſuperioribus jure ff. poſſe nepotes etiam jura ſuorum habentes, item filiamf. ſub omni conditione inſtitui, ſed an idem jure noviſſimo quo utimur, & in hoc articulo utriuſque factionis fautores etiam ii, qui noſtram tuentur ſententiam tenuerunt, quod poſtquam Juſtinianus tam *in §. ſed hæc quid. vetuſtas. Inſt. de exhær. lib.* quam *in l. fin. §. ſancimus. C. de lib. poteſt.* exæquavit fœminas maribus, nepoteſque filiis & poſt jam natis, & conſtat filiumfam. ſub omni conditione inſtitui non poſſe, ita etiam nec poterunt filiæf. vel nepotes inſtitui, niſi tantum ſub poteſtativa conditione ad ſimilitudinem filiorum, quos ſub poteſtativa conſtat poſſe inſtitui. *d. l. ſi pater. l. ſi libertus. §. exiſtimo. de bon. lib. ff. l. jam dubitari. l. Cornelius. ff. de hær. inſt. l. fi. l. verba hæc, de cond. inſt. ff.* Nos autem qui ex profeſſo veterum legum tutores conſtantes ſumus, contrariam ſententiam ſequimur, *ut per d. l. fin. §. ſancimus, & d. §. ſed hæc quidem*: hæc pars atq; ſpecies novationem non receperit. Illa enim jura inducunt exæquationem inter commemoratas perſonas, quoad duo, ſcilicet quoad hoc, ut filiæ nepoteſque jura ſuorum habentes, vel inſtituantur, vel exhæredentur, ut ex toto præteriti nullum reddant teſtamen. non ſecus quam ſi filiusf. eſſet præteritus, verum ſi proponatur nepotes vel filioſf. fuiſſe inſtitutos ſub conditione caſuali, vel mixta, non dicitur ibi tunc teſtam. evanuiſſe, de conditionali enim inſtitutione nullum verbum redditur in toto illo titul. *C. de lib. poteſt.* neque in tit. *C. de exhær. lib.* neque licet arguere de omnimoda præteritione ad conditionalem inſtitut. ut probatur aperte *in l. fin. C. de poſt. hæred. inſt.* & in ſpecie tenent Doct. *in l. ſi pater, C. de inſt. & ſub.* quales ſunt Alex. *n.* 12. & 15. & 16. Jaſ. *n.* 13. Corn. *col.* 9. *in pri.* Paul. & Jaſ. *num.* 4. *in l. ſi mater. in prin. de vulg.* Suares. *in l. quoniam in priorib. f.* 8. *col.* 1. cum ergo jura nova poſſimus ſatis utiliter intelligere abſque tot legum everſione, cur tam impii ſimus, & uno eodem obſcuro verbo jura velimus delere, præſertim cum communis interpretatio longe minus reſpondet naturæ titulorum, ſub quibus dictæ ll. ſitæ ſunt, interpretatio noſtra, cum ut dixi in dd. titulis de inſtitutione conditionali verbum nullum.

Denique quod omnes plerique auctorum quos ſupra retulimus, exiſtimant, ut ſaltem per legem quoniam in prioribus ſint iſthæc omnia innovata, id nobis ſimiliter placere non poteſt, lex enim quoniam in prioribus, loquitur in quibus caſibus olim per appoſitionem conditionis teſtam. poterat infirmari, idque accidebat cum filiusfam ſub conditione caſuali, vel mixta inſtituebatur ut patet multipliciter *in d. l. quoniam in prioribus. & in l. omnimoda*, ad cujus interpretationem d. l. quoniam facta fuit, & per hoc eſt intelligenda ſecundum terminos legis interpretatæ, ut dicunt omnes *in d. l. ſi pater per tex. in auth. de filii ante dot. inſtit. nat. §. fin.* Verum cum nulla lege antiqua cautum eſſet, ut conditio caſualis vel mixta appoſita in inſtitutione nepotum, vel filiarumf. vitiaret teſtamentum, ſequitur quod *d. l. quoniam*, quæ ad tuitionem teſtamentorum reiicit conditiones, non pertinet ad ſpeciem noſtram, & conſequenter etiam poſt illam. l. non reiicietur conditio de inſtitutione nepotum, vel filiarumf. nec id durum eſt, cum ſub tali cond. nepotes vel filiæf. inſtitui poſſint, & debeant, etiam non ſpectata conditione agnoſcere ſecundum tab. bonor. poſſ. *l.* 1. *§. ſciendum. ff. de ſuis & legit.* Stat ergo ex ſuperioribus teſtamentum valere, in quo nepotes etiam ſuorum jura habentes, vel præteriti eſſent, vel ſub quavis conditione inſtituti, verum ſi nepotes, qui jura ſuorum non tenerent, ſed à patre præcederentur, prætereuntur, tunc licet teſtamentum ſimiliter initio valebat, tamen ſimul, atq; tales nepotes patre mortuo in ſuitatis gradum primum ſuccedebant, ſtatim rumpebatur teſtamentum. *l. poſthumorum. ff. de injuſt. rup. §. poſthumorum. Inſt. eod.* modo ſic cum ad firmitatem ſubſtit. pupill. deſideretur validitas teſtamenti paterni, non ſolum ab initio, ſed etiam ex poſtfacto, nam licet teſtamentum paternum initio valuerit, & per hoc pupillare, tamen ſi poſtea paternum evaneſcat per repudiationem hæredis, vel per agnationem poſthumi, vel alia ratione, tunc ſtatim, & pupillare intercidit. *l. ſecunda. §. adeo, de vulg.*

Ideo † ingenioſiſſimus Ulpianus *in d. l.* 2. *§. nepotibus* conſuluit ei, qui pupillariter ſubſtituit nepotibus, 6
quos pater præcedebat, ut eos vel inſtituat, vel exhæredet, ne ſi præteriti in ſuitatem ſucceſſerint, ſtatim rumpant teſtamentum principale, & in conſequentiam pupillare. Itaq; ſi tales nepotes ſint inſtituti, valet pupillare, tam ab initio quam ex poſt facto, hoc primo. Idem ſi ſint exhæredati, hoc ſecundo. Quod ſi ſint præteriti, valet ab initio pupillaris, poteſt tamen ex poſtfacto infirmari, ne ergo hoc tertio caſu infirmari poſſit, dixit Ulpianus per modum conſilii non præcepti eos debere inſtitui. Verum cũ ab initio jam jura ſuorum tenebant nepotes, quo caſu (ut diximus) teſtamentum per eorum præteritionem, nec ab initio, nec ex poſt facto infirmari poterat, tunc pupillaris eis fieri poterat ſine metu infirmationis, ſive illi inſtituti eſſent; ſive præteriti, ſive exhæredati. Cum ergo hæc in pupillari obtineant, pari ratione dicendum (id quod aperte infertur) quod exemplaris nepotibus etiam ſuitatem habentibus fieri poteſt, quando ſunt exhæ-

redati;

Digitized by Google

redati; hoc primo contra communem. Idem ſi ſint præteriti, hoc ſecundo contra omnes. Fieri etiam poterit nepotibus, qui recaſuri ſunt in patris poteſtatem, quando ſunt inſtituti, hoc tertio contra omnes. Idem ſi exhæreditati ſunt, hoc quarto contra omnes, licet iſto ultimo caſu ea exemplaris, quæ initio valuit, infirmari poſtea poſſit.

Extat ergo ex ſuperioribus quod cum ad validitatem exemplaris nil aliud deſideretur, quam quod legitima relinquatur, *d. l. humanitatis*. Legitima autem unoquo titulo relinqui poſſit omni jure quod exēplaris exhæredato, non ſecus quā inſtituto fieret poterit, ſi modo is exhæredatus legitimam habeat quoquo titulo, quod intelligendum, ut exemplaris non ſolum ab initio habeat, ſed etiam ex poſt facto per querelam reſcindi non poſſit, nam quod ad hoc ut ab initio valeat ſatis eſt, quod is cui fit, vel exhæredetur vel inſtituatur, licet legitima legitimæve ulla pars nullo jure relinquatur.

Deinde & principaliter pro noſtra ſententia, ut etjam exhæredato exemplaris poſſit fieri, facit, nam exemplaris ſubſtitutio fuit lege introducta ad exemplū ac ſimilitudinem pupillaris, quā paulatim morib. recepta fuit, ſed pupillaris ſubſtitutio poteſt fieri exhæredato, ergo exemplaris exhæredato fieri non prohibetur.

7 Quod autem exemplaris fuerit † inducta ad ſimilitudinem pupillaris, patet ex eleganti Paul. Æmiliani reſp. qui *in l. ex facto. in princ. ff. de vulga.* ſcriptum reliquit (ut quemadmodum jure civili pubertate finiretur teſtamentum, ita princeps imitatus ſit jus in eo qui propter infirmitatem teſtari non poſſet) ſecundo expendimus illa verba (quia jam poſſet ſibi teſtamentum facere) quorum verborum ſenſus eſt, ut exemplaris finiatur ſimul, atq; mente captus, cui fit, potuerit ſibi teſtamentum facere, non ſecus quam pupillaris finitur, cum primum pupillus, cui fit, facultatem teſtandi adipiſcitur, id quod denotant ejuſdem Iureconſulti verba illa (auferret enim teſtamenti factionem homini ſanæ mentis) eodemq; pertinent quod idem conſultus ait, igitur, inquit, etiam agnatione ſui hæredis dicēdum eſt rumpi ſubſtitutionem, id quod evidentius apparet ex conſtitutione Juſtiniani Imperatoris, qui *in l. humanitatis, C. impuber.* cum de ſubſtitutione exemplari ratiocinaretur ad exemplū inquit pupillaris querela nulla, &c. ut luculenter docuerit omni ex parte adſimilari inter ſe pupillarem, & exemplarem. Id quod rurſus idem ſanctiſſimus Imperator docuit *in §. qua ratione. Inſtit. de pupill.* in verb. ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis bis repetitum. Proinde plerique interpretum exiſtimaverunt iiſdem numeris regendam exemplarem quibus & pupillaris, niſi quis contrarium oſtenderit, expreſſa lege cautum, auctores ſunt Alex. *nu. 5. in l.. humanitatis. C. de impub.* ubi Jaſ.
8 *n. 6.* Corn. *n. 15.* Alex. *conſi.* 125. † Proinde ſi in teſtamento exemplari mater reperiatur præterita, licet vehementer controverſum ſit, an poſſit mater querelam inofficioſi teſtamenti inſtituere contra ſubſti. exem. tamen invaluit ea opinio, quæ habet, non admittendam matrem in ad inofficioſi quærelā. Idq; crebrius receptū eſſe teſtantur Bart. qui eam ſequitur *in d. l. facto n. 30.* Corn. *in d. l. humanitatis n. 15.* Alex. *n. 5.* Jaſ. *n. 6.* eſtq; de mente Fulgoſ. Paul. Bald. & Salicet. *ibid.* ubi eam ſequitur, dicitq; communem Decius num. eamq; communem appellat ib. Coraſi. ubi Curt. *n. 15.* Idem teſtatur & late Jaſ. *in l. ex facto n. 43.* qui contra cōmunem ſententiā plurib. contendit poſt Bald. *in d. humanitatis n. 32.* quod & ſenſit Bart. *in l. ex facto col. 1.* Ancha. *in c. ſi pater, de teſt. l. 6. 23. notab.* Coraſ. *ubi ſupra.* Quorum ſententiam libenter ſequor primo, quia hæc pars contra com. longe æquior eſt, ergo, &c. Secundo quia humanitatis intuitu facultas exemplariter ſubſtituendi data fuit. *ut d. l. humanitatis* ergo hoc beneficio indignum ſe reddit qui impius inhumanuſque extitit. Tertio, quia fratres ejus, cui ſubſtituitur, neceſſario ſunt ſubſtituendi, *d. l. humanitatis*, ergo multo magis mater. *arg. l. nam & ſi parentibus ff. de inoffic. teſtamen. junct. l. fratres C. eod. tit.* Quarto quia mater, & fratres ejus cui fit ſubſtitutio pupillaris, olim exæquebantur. *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis, de inoffic. teſtam. ff.* ergo lex nova loquens in fratribus debet porrigi ad matrem *ex regula Gloſ. fin. ubiq; ap. in l. ſiquis ſerv. alieno perſuaſ. C. de furt.* unde cum *d. l. human.* exigat fratr. mente captum ſubſtitui, ſatis intellexiſſe videtur, & mater, ſi exiſtat, ſubſtituatur. Quinto, quia mater non debet à luctuoſa hæreditate filii excludi, *argumen. l. fin. C. de inſt. & ſubſt.* cum ſatis torqueatur furore filii, *arg. l. divus. ff. de offic. præfect. Auguſt.* Sexto quia ut verba hominis generalia non præjudicant quoad legitimam. *l. ſi quando. §. & illud. C. de inoffic. teſtam.* ita non debent præjudicare verba legis generalia, quo fit ut ex verbis *dict. l. humanitatis*, præjudicium matri in legitima fieri non debeat, ſtringo hoc fundamentum quia mitius agitur in diſpoſitionibus legalibus, quam hominis. *l. Celſus. cum ſim. ff. de arbit.* Poſtremo adduco novum fundamentum, cui vix capit reſponſum, nam quæ ratio matrem removet à querela in ſubſt. pupillari, ea ratio ceſſat in exemplari quo fit ut licet regulariter æquiparentur, tamen in ſpecie noſtra non ita, quod autem ceſſat probo, nam quod mater præterita contra teſtament. pupillare nil dicere poſſit, id ex eo receptum eſt quod teſtamentum pupillare dicitur eſſe teſtamentum patris, continens ſub ſe duas hæreditates, ſcilicet patris & filii. *§. igitur. Inſt. de pub. l. patris & filii ff. de vulg. juncto dict. §. ſed nec impuberis*, ubi hæc ratio nuncupatim redditur, unum autem teſtamen. ideo dicitur, quia pater & filius maxime impubes una eademque perſona reputentur *l. fi. C. de impu. §. ei vero. Inſtit. de inutil. ſtipul.* hæc autem ratio ceſſat in exemplari, nam cum poſſit fieri à matre; *ut d. l. humanitatis*, quæ non reputatur una eademque perſona cum filio ſequitur quod teſtamentum à matre filio factum non poteſt unum idemque cum teſtamento ipſius mariti reputari, cum & re vera & etiam inſpecta legis civilis cenſura teſtamenta non ab eadem perſona facta, ſed à diverſis intelligantur, quo fit, ut cum teſtamentum exemplare ſemper intelligatur eſſe teſtamentum filii, mater contra tale teſtamentum poſſit querelam inſtituere, non ſecus quā ſi id teſtamentum ab ipſo filio re vera factum fuiſſet, nec me movet quod dici poſſe videatur, ut cum exemplare teſtamentum fit à matre, tunc non matris, ſed filii teſtamentum eſſe videatur, quia mater & filius non reputantur eadem perſona, verum cum id teſtamentum fit à patre, tunc nil impedit, quin patris teſtamentum eſſe videatur, cum pater & filius una eademq; perſona reputentur, nam reſp. abſurdum videri quod teſtamentum exemplare aliquando cenſeatur teſtamētum filii, aliquando teſtamentum alienum, *arg. l. eum qui ædes. ff. de uſucap. l. in teſtamento. 2. C. de teſtam. mil. l. jam hoc jure. de vulg. l. 2. & l. quamv. C. de impuber.* & alii, retenta tamen communi ſententia, à qua non temere recedendū eſt, extat ex ſuperioribus, quod exemplaris iiſdem regulis trutinatur quibus & pupillaris, etiamſi ea ſubſtitutio aliquid ſubdurum impiumque continere videatur, quale eſt matrem luctuoſæ hæreditatis filii expertem relinquere. Sed ſi vis tenere communem opin. ut mater poſſit præteriri, non obſtat ratio illa de fratribus, nam attento ordine naturæ evenit fere ſemper, ut mater prior filio moriatur. *l. Iulianus. ff. ſi quis om. cau. teſt. & l. ſcripto ff. unde l.* hæcq; ratio ceſſat inter fratres, unde oportet quod ſubſtituantur, quia communiter accidentib. ſuperſtites ei cui fit ſubſtit,

Digitized by Google

fore creduntur non mater quæ ſuperſtes fore non exiſtimatur, *arg. l. nam ad ea. ff. de legib.*

Præterea hæc materia fundatur in humanitate, humanum autem non eſt cogitare, quod mater ſuccedet filio, ergo, &c. *ut dd. ll.* & per iſta tolluntur fortiora fundamenta tenentium contrarium; Præterea iſta ſubſtitutio ſequitur exemplum, & naturam pupillaris *dict. l. humanitatis*, niſi in his, quæ ſpecialiter excepta ſunt *ut ead. l.* ſed in pupillari eſt expeditum reſpectu matris *l. Papinianus. §. ſed nec impuberis. ff. de inoffi. teſtamento c. 1. de teſtam. in 6. ergo.* &c. Nec obſtat quod contra pupillarem etiã frater non habet querelam ſed contra pupillarem ſic: nam reſpo. id eſſe expreſſum *in d. l. humanitatis*, poteſt etiam retorqueri contra cõmunem illa ratio humanitatis, nam cum hæ leges nitantur humanitate, inhumanum eſt matrem poſſe præteriri, ſed pro communi facit quod *in d. l. humanitatis & in § qua ratione. Inſtit eod.* pariter tribuitur facultas exemplariter ſubſtituendi tam matri quam patri, & etiam utrique ſecundum Bart. *num 37. in dict. leg. ex facto*, ut ergo ſi pater eſſet ſolus, & hanc ſubſtitutionem faceret, vel mater eſſet ſola, & hanc faceret ſubſtitutionem, ſeipſos ſubſtituere non poſſent ut per Barto. *num. 33. in d. l. ex facto.* ubi etiam Jaſon. *num. 21.* ita & ſi ſit pater & mater, & uterque ſive ambo faciant ſubſtitutionem expeditum eſt, ſe ipſos præterire debere, ſive alter tantum faciat ſubſtitutionẽ, certum eſt alterum præterire poſſe, tamen ut obſervaretur regula æqualis determinationis. *l. quamv. de impuber. l. jam hoc jur. ff. de vul. & pupil. l. in teſtam. C. de teſt. mil.* tum, ut quod juris eſt, de caſibus ſimplicibus idem ſit, & de caſu mixto *l. ſi. viva matre C. de bonis mater.* & in hac ratione puto fundatam eſſe *d. l. humanitatis.*

9 Quod autem † pupillaris fieri poſſit impuberi exheredato, non minus quam inſtituto ſatis expreſſum eſt *in § non ſolum inſtit. de pub. ſubſtitu. in l. 1. §. ſubſtituere. ff. de vulg. l. cum quidam. C. de legat. l. qui fundum. § qui filios. ff. ad leg. Falc. l. miles ita. §. exhæredato. ff.*
10 *de mil. teſt.* quod jus † in milite teſtante porrectum eſt, ut pupillariter ſubſtituere poſſet non ſolum iis filiis quos in poteſtate habeat, ſed & illis, qui ſunt extra ejus poteſtatem emancipati forte, vel in avi poteſtate retenti, verum, quia injurium eſſet ut miles poſſet pupillariter ſubſtituere filiis ſuis in avi poteſtate retentis, per quod ipſi avo auferretur jus facultaſq; ſubſtituendi liberis ſuis (ſcilicet nepotib. ex dicto filio milite) quos in poteſtate habebat ideo ea ſubſtituendi facultas militi conceſſa coangustata fuit, ut liceat ei ſubſtituere pupillariter filiis ſuis, ſive illi ſint emancipati ſive in avi poteſtate retenti, in bonis tantum quæ ab ipſo milite ad filios profecta ſunt, ut per hoc non auferatur avo ipſorum jus pupillariter ſubſtituendi in reliquis bonis, quæ ad tales liberos aliunde, quam à patre ipſorum eodemque milite proceſſerunt, ut ſic privilegium militis ſine cujuſquam injuria interpretetur ex regula. *l. nec avos de emancip. lib. C. cum ſim.* quæ vera eſt interpretatio, *ad dict. §. exhæredato.* quamvis Angel. & alii *in §. non ſolum. Inſtit. de pupill. ſubſtit.* contra gloſſ. *ibi* aliter ſentiant, moti, quia exheredatio res inepta eſt in extraneo, qualis eſſe videtur filius emancipatus, *arg. l. unica. §. extraneum C. de rei uxo. act. ut l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig.* id quod parum me movet, conſtat enim non inepte in liberis emancipatis fieri exhæredationem, cujus vis ac poteſtas eſt, ut emancipati exheredati contra tabul. bonor. poſſeſſ. habere deſinant *ut l. non put. in princ. ff. de bon. poſſ. contra tab.* quam contra tab. bonor. poſſ. proculdubio habituri eſſent, ſi præteriti fuiſſent, *ut per tot. C. de bon. poſſ. contra. tab. & ff. eod.* Præterea † tales emancipati cum exheredan-
11 tur, incipiunt eſſe capaces agnoſcendi, atq; inſtituendi querelam inoffi. teſtamenti, ut eſt expreſſum *in d. l. non put avit, circa princ. ff. de contra tab. bon. poſſ. & in leg. 3. §. ſi emancipatus*, eo ubi plane text. illum intelligo prout jacet, ut velit nepotem ex filio emancipato poſt emancipationem natum conceptumq; poſſe ab avo, in cujus poteſtate non erat, exhæredari propter odium patris exhæredatumq; querelam inofficioſi teſtamenti habiturum.

Nec † adpertinet quod Accurſius, Bart. cæterique 12
communiter Doctores *tam ibi, quam in leg. 2. Cod. de inoff. teſtament.* ajunt, emancipatos, & ex iis deſcendentes extraneos reputari, ſicque juris civilis remedia non habituros, nam illud defendi poſſet cum tales emancipati cum prole ſua præteriti eſſent, ſecus ſi exhæreditati, *ut in dd. ll* ratio diff. inter præteritos, & exheredatos eſt ea, quia, quando pater filios emancipatos agnovit, tractavitque tanquam filios eos inſtituendos hæredes, tunc. l. civilis eoſdem recognoſcit, eiſque ſua beneficia juraque accommodat, non ſecus quam ſi in poteſtate manſiſſent, hinc eſt quod emancipato inſtituto datur ſecundum tab. bon. poſſ. juſque adeundi de jure civili, quod jus ei præterito non daretur, *§. cæteri. Inſt. de her. qual & ut cap. emancipatus*, qui hæres inſtituitur tanquam filius tractatus videtur, ideoq; capax efficitur remediorum civilium, ita & ſi exheredatur tanquam filius tractatus videtur, capaxque effici debet remediorum civilium, quia exheredatio non minus, quinimo longe magis propria peculiariſque eſt liberis cujuſque quaquam inſtitutio *argum. d. l. quidam cum filium.* idq; patet ratione nam inſtitutio etiam in extraneo, exheredatio autem non niſi in filio, vel nepotibus cadere poteſt, ut ibi. neque ad rem pertinet, quod tales filii non ſint in poteſtate exheredantis, nam nihilominus exheredatio de eis fieri poteſt, nam & poſthumus antequam naſcatur exheredari poteſt, *ut per totam l. Gal. ff. de lib. & poſthum. §. poſth. Inſtit. de exher. lib. l. 3. §. nominatim ff. de injuſto. rupt. l. nam & ſi ſub conditione l. penul. eod. & leg. 3. in princ. eod. cum ſim.* & tamen poſthumus antequam naſcatur, nõ eſt in poteſtate exhæredantis. *l. ſi. cum ſim. ff. de collat. bo.* idque Angel. & ſequaces non viderunt. Et ideo fabulari mihi videntur Gloſſ. & Doct. *tam in l. 2. Cod. de inoffic, teſtam. quam in l. Papinianus, in §. 1. ff. eo.* dum ajunt quod emancipatus exhæredatus non aliter quærelam inſtitueret, poſtquam ſi quodpiam ſignum à prætore, annulum forte vel quidpiam ſimile acceperit gratia litis agnoſcendę, idque appellant bon. poſſ. gratialitatis agn. quæ traditio licet ubique recepta ſit, magis tamen ridicula eſt, quam noſtra refutatione egeat. Illius enim bonorum poſſeſſionis gratialitatis agnoſcendæ effectus non ille erat, ut filius per talem nugatorium actum à jure civili agnoſceretur poſſetque querelam proponere, jam n. poſtquam à patre fuit exhæredatus, tam ab ipſo patre (ut diximus) quam à lege cœpit & cognoſci remediorum civilium capacem eſſe, verum quia emancipatus hæreditatem non aditam non tranſmittebat *l. emancipata. C. qui admitt.* Ideo periculum erat, ne ſi inter moram litis is emancipatus decederet ad hæredes ſuos, *in l.* tranſmitteret, unde conſultiſſime proſpexit lex, ut quemadmodum quando emancipatus ſub conditione inſtituitur poteſt pendente conditione ſecundum tab. bon. poſſ. agnoſcere, ut interim decedens poſſit illam bon. poſſ. tanquam agnitam tranſmittere. *l. 2. §. ſi ſub conditione ff. de ſecund. tabul.* ita emancipatus exheredatus qui non conditione, ſed lite impediebatur adire, poſſet interim bonorum poſſeſſio gratia litis agno. accipere, ut interim decedens tranſmitteret non ipſam litem (ipſa. n. lis poſt lit. conteſt. regulariter tranſmittitur. *§. non tantum. Inſtit. perp. & temp. l. un. C. ut act. ab her.*) ſed facultatem adeundi ut ſi heres ejus in querela vinceret, adire poſſet filii præmortui nomine, licet regu-

Digitized by Google

regulariter ea adeundi facultas non tranſmittatur, iſq; eſt verus intel. *d. l. 2. C. de inoffic. teſt. l. poſthu. §. fi. & l. quemadmodum, & l. Papinianus. §. 1. ff. eo,*

13 Denique quod diximus, pupillarem † exhæredato fieri poſſe obtinuit olim ſed novo jure innovatum eſt, extat enim Juſtiniani Imperatoris conſtitutio vetantis impuberem poſſe exheredari, quo fit, ut cum non niſi impuberi pupillaris fieri poſſit, impubeſque exhæredari nequeat, jam pupillaris ex hæredato fieri non poſſit, quod aut impubes, qui doli capax non eſt, hodie exhæredari non poſſit, videtur probare *l. ſi quis in ſuo. §. leg. C. de inoff. teſtam.* quod firmant ibidem Gloſſ. & omnes. gl. *in l. 3. princ. ff. de injuſt. rupto.* Gloſſ. & omnes, *in §. non ſolum. Inſt. de pupill.* Gloſſ. & omnes, *in §. poſth. Inſt. de exhered. l.* Gloſſ. & omnes, *in l. ſi quis in ſuo §. leg.* gloſſ. & omnes, *in l. maximum vitium. §. fin. C. de l. præt.* eſt que expreſſum *in l. 6. tit. 5. partic. 6.* quæ traditio & ſi ubique recepta ſit mihi nunquam probatur neque probabitur in primis enim conſidero eo pertinere, ut nec impubes poſſit exheredari per quod corrigerentur omnes ll. ſupra allegatæ, neque longe minus poſthumus, id quod eo pertineret, ut fateremur corrigi totum illum *tit. Dig. de poſth. heredi. inſtit. vel exhere.* & bona pars totius tituli *de injuſt. rup. Dig.* & totus ille titulus *C. de poſth. hæred. inſt. vel exher. & Inſt. de exh. l.* fere per totũ, & aliæ innumerabiles ll. quod quam abſurdum ſit, evidentius eſt quam noſtra demonſtratione egeat. Proinde † teneo contra communem, primum,
14 quod impubes etiam infans poſſit hodie exheredari: deinde quod poſthumus ſimiliter exhæredari: poſſit per jura vetera, neq; ad rem pertinet *d. §. legis.* qui decepit Doct. non n. ibi dicitur, poſthumum infantemue exheredari non poſſe, ſed dicitur, non à matre odio patris exheredari, quod eo pertinet, ut licet mater haberet juſtam indignationis cauſam adverſus patrem filii ſui infantis vel poſthumi, per quem mater intelligebat patri ſuo quærendam eſſe ex hereditatem, tamen per hoc non juſte à matre filius innocens condemnabitur, vel exheredabitur, cum ſi id mater per reſpectum voluit, ne patri per filium heræditas quæreretur, poſſit eum filium inſtituere ſub conditione hac ſi emancipetur à patre, ut ita emancipatus patri acquirat nihil, itaque ſi contra officium pietatis innocens exhæredatus fuerit, non negat ille text. quin valeat teſtamentum quoad primordialem firmitatem licet dicat, quod licet is innocens rite exhęredatus, videatur, perq; hoc teſtamentum ab initio valeat, tamen quia injuſte innocens ille alieno odio prægravatur, juſte querelam inſtituere poteſt, id quod convenit naturæ illius tituli, ſub quo locata eſt *d. l.* in titul. n. de inofficioſo teſtamento, longe alienum eſt tractare de primordiali validitate teſtamenti, ſed tantum de irrevocabili agendum eſt, ergo. &c. *arg. l. imperat. ff. de in diem addict.*

15 Illud † autem quod Accurſius firmat, cæterique ſequuntur *in l. fi. § fi. C. de li. præt.* ſcilicet legem priorem eſſe quam *de §. legib.* eſt evidenter falſum. ut patet ex omnib. probatis hiſtoriographis, nam cum utraque lex ab Juſtiniano lata fuerit, tamen *l. ſi quis in ſuo,* fuit lata ſub Decio conſule *l. aut facta,* fuit lata poſt conſulatum Lampadii, & Oreſtis, qui conſulatum geſſerunt duob. annis poſt Decium, unde evidenter conſtat, quod cum Juſtinianus diu poſt latam *dic. l. ſi quis in ſuo,* approbaverit uſum ex heredandorum poſthumorum *in d. l. fi.* ubi id conceſſit, non potuit videri id antea innovaſſe, extat ergo quod jure tam ff. quam C. infans & poſthumus poſſunt exheredari, ſed an idem
16 jure authen. † quod omnes pleriq; negant poſt Accurſ. *per tex. ibi in authent. ut cum de opp. cog. §. aliud quoque gl. & omnes in l. fi. C. de lib. præt. Gloſſ. inter cæteros, in §. poſth. inſtit. de exhær. lib,* quam ibi omnes ſequuntur, nobis autem qui exprofeſſo veteres leges ſummis vigiliis maturaque cogitatione latas atq; inventas ab imperatorum calumnia rudique interpretatione tuemur, hæc traditio non probatur. Nec ad rem pertinet, quod Juſtinianus *in d. §. aliud quoq;*, ait non liceret parentibus exheredare liberos, niſi duob. demum concurrentibus, primum quod juſta indignationis cauſa moti id fecerint, deinde quod illam cauſam nuncupatim in ſuo inſeruerint teſtamento, quid ergo ſi de facto fiat contra certe ibi modus bene non ſatis declaratur, & cum altero de duob. modis poſſimus interpretationem inducere, vel quod alitet obſervantibus teſtamentum ab initio ſit ipſo jure nullum, vel quod licet ab initio ſubſiſtat, poſſit tamen ex poſtfacto querelà propoſita infirmari, magis eſt ut poſteriorem hanc interpretationem introducamus, ut in ſalvæ incolumeſque maneant leges veteres quam priorem, per quam temere atq; inconſtanter delerentur, qua recepta interpretatione non levis erit illius authent. utilitas, cum enim olim juſtæ cauſæ exheredationis non eſſent definitæ, ſed judicis arbitrio relinquerentur, hodie per illam authent. definitæ ſunt, quas ultra citraq; nequivit conſiſtere exheredatio. Pręterea cum olim non oportet eas à teſtatore exprimi, hodie oportet; tertio cum olim filius exheredatus de ſua innocentia docere teneretur *lib. C. de inoffi. eo* nunc poſt dictam authen. nil probare tenetur, ſed obtinebit niſi hæres ejus nequitiam oſtenderit, quod ad præſenſiſſe idem Juſtinianus videtur *in l. omni. C. de inoffic. teſt.* Errat † ergo quod in- 17
fans Titius poſthumus poteſt exhæredari tam jure ff. quam C. ſed & jure auth. regio autem ſecus, *ut d. l. 6. tit. par. 6.* ſed non male, & in ſpecie hæc interpretatio induceretur, ut cum conſtet regem Alphonſum non tam quippiam denuo inducere quam omnia traducere voluiſſe, dum ait infantem, qui doli capax non eſt, nõ poſſe exhæredari, intelligatur ſecundum jus comune, ut ſi de facto exhæredetur, teſtamentum non ipſo jure evertatur, ſed per querelam tantũ expugnari poſſit.

Denique † cum pupillaris exhæredato fit, ab ejus 18
ſubſtituto nil relinqui poteſt, etiamſi legatum vel fidei comm. pubes acceperit, & tamen ipſe impubes onerari poſſet. *l. cum quidam C. ad leg. falc. l. qui fundum §. qui filios. ff. ad leg. Falc. l. miles ita §. ſi miles ff. de milit. teſt. l. ab exhæredati, in prin. ff. de legat. 3.* Id quod contra regulas juris communis receptum videtur, quæ habent, quod quem poſſum onerare, ejus quoque hæredem rogare poſſum, *l. 5. ff. de lega. 3* Præterea cum filius exhæredatus injuria affectus videatur *l. Papinianus, in prin. ff. de inoff. teſtam. d. l. cum quidam. C. de lega.* ſubſtitutus aut nulla injuria fuerit affectus, longe facilius ipſe ſubſtitutus gravari poſſe deberet quam ipſe filius, qua ratione deterritus Accurſ. *tam in d. l. 5. quã in d. l. cum quadam,* reſpondit in dd. ll. eſſe ſpeciale, ſpecialitatis autem ratione reddit nullam, nec enim ulla varietatis ratio reddi poſſet, ut firmant omnes *d. l. cum quidam,* qualis ſunt Bart. Pau. Sali. Alc. & Jaſ. poſt Petrum & Cinum, Suares *in l. quoniam in priorib. C. de inoff. teſt. col. 4 fol. 50.* tradit Segura *in l. ab exhæred. n. 72. de l. 1.* Jaſ. *in l. cum filio, de l. 1. n. 45.* ubi Ripa *n. 30.* Vigli. *in §. non ſol. Inſt. de leg.* quorum interpretum quidam irrationabiles has leges appellant, alteri venales audent dicere, tertij ineptire atque fabulari videntur, dum rationem invenire ſtudent, ſed ut leges irrationabiles, dicere arrogantiſſimi hominis ac petulantiſſimi eſt venales autem appellare hominis temerarij impiique eſſe videtur, quare nobis altius cogitantibus viſum eſt reddi poſſe novam, ſatiſq; probabilem, quinimo peremptoriam differentiæ rationem. Ad cujus declarationem præmittendum eſt, quod jure ff. ad firmitatem teſtamennti primordialem nihil aliud

deſi-

Digitized by Google

deſiderabatur, niſi quod filius in poteſtate eſſet vel inſtitutus vel exhæredatus, id eſt non minus teſtamentum, in quo filius exhæredatus erat, valebat quam ſi inſtitutus fuiſſet, ut per totum *ff. de liber. & poſthum. per tot. ff. de injuſ. rup. per tot. C. de lib. præt. per tot. C. de poſt hær. inſt. per tot. inſt. de exher. lib.* Neque ad rem pertinet, quod † injuſte exheredatus poſſet querelam proponere, *ut C. ff. & Inſt. de inoffic. teſt.* nam & inſtitutus querelam proponere poterat, ſi in minori portione que legitima inſtitutus fuiſſet. *l. Papinianus. §. quoniam autem. ff. de inoffic. teſt. l. cum quæritur. l. parentib. C. eod.* unde opportune Bald. *in l. pater. filium. col. 3. cum ſeq. ff. de inoff. teſt.* à Coſta. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum in princ. n. 7.* dixit quod non exhæredatio, ſed inofficioſitas producit querelam inofficioſi teſtamenti, nam qui integram legitimam habebat, etiam exhæredatus querelam non habebat, qui autem integram legitimam non habebat, huic etiam inſtituto inofficioſi querela accommodabatur, modo ſic, quod filius exhæredatus, cui legatum fideicommiſſumve relictum erat, id legatum fideicommiſſumve reſtituere rogaretur, id ſane injurium non erat, nam ſive illa facta reſtitutione integra adhuc legitima ſibi maneret, tunc ipſe utpote legitimam integram non habens poterat querelam proponere, quod ſibi utilius videbatur fore ut reſciſſo patris teſtam. totam hæreditatem conſequeretur, vel cũ reliquis fratribus patri inteſtato ſuccederet, ergo nulla ex parte filio quicquam injurii inferebatur. verum ſi onus ſubſtituto pupillari injunctum valeret, poſſet fieri quod is ſubſtitutus ex bonis paternis haberet nil, veluti ſi pater filio exhæredato integram legitimam jure legati reliquit, ſubſtitutumq; de tota illa legitima reſtituenda rogavit, qui non poteſt conqueri deminui ſibi legitimam, cum ei à patre impuberis legitima non deberetur, lex ergo conſultiſſime proſpectum voluit, ut non ſolum parentes non poſſent filios in legitima gravare. ſed etiam ut filiorum hæredes pupillares gravare non poſſent, quod jus & ad legitimos filii exhæredati hæredes tractum eſſe videtur, *d. l. ab exheredat. facit. l. ſi Titio pecunia. §. ſicuti, cum duab. legibus ſeq. ff. de legat. 1.* vides ergo illas leges, quæ interpretum incuria in hodiernum uſque diem abſurdè exiſtimabantur, juſtiſſimas noſtra reſtitutione atque conſultiſſimas vocitari debere.

Extat ergo ex ſuperioribus exemplarem fieri poſſe exhæredato, non ſecus quam pupillariter, cum hæc ad exemplum illius inventa inductaque ſit.

Tertio † & principaliter ut exemplaris fieri poſſet exhæredato, facit *l. ex tribus C. de inoff. teſt.* cujus verba ex tribus unciis hærede inſtituto, filio intra pubertatis annos directam non inutiliter à patre fieri ſubſtitutionem, certum eſt, cum enim nulla etiam ex parte inſtituto, ſed exhæredato poſſit fieri pupillaris, quare ibi Diocletianus Imperator ad firmitatem pupillaris exegit ex integra legitima filium eſſe inſtitutum, & certe licet Accurſius Bald. Ang. Salic. cæteriq; ibi non id ſatis percipiant tamen Jaſ. viſus eſt præſenſiſſe, ut id non tam ad primordialem utriuſq; teſtamenti validitatem, quam ad pellendam querelam exigatur, ego noto contra omnes quod nec etiam quoad pellendam querelam neceſſum ſit filium, cui fit pupillaris ex tribus unciis inſtitutum proponi, ſat enim fore ſi illas tres uncias quoquo titulo haberet, cum lex illa lata fuerit à Diocletiano, qui per multa ſecula prior fuit Juſtiniano, qui Juſtinian. primus induxit non ſufficere legitimam relinqui niſi præterea titulo honorabili inſtitutionis relinqueretur.

Quid ergo novi, quodve utile inducit *d. l. ex trib.* reſp. ibi non agebatur de firmitate ſubſt. pup. primordiali, non quoque de irrevocabili, ſed tantum de duratione ipſius ſubſtitutionis agebatur, licet enim notum ſit pupillarem pubertate expirare, tamen illud quidam intelligebant, quando pupillaris fiebat exhæredato, ſecus aũt putabant, ſi ex integra legitima inſtituto fieret. Ratio diff. quod poſt pubertatem poſtquẽ quæſitam hæreditatem nullus poteſt gravari, niſi in reb à teſtatore profectis *l. ex facto in princ. ad Trebel. l. coheredi. § cum filiæ. de vulg.* Unde videbatur quod pupillo exhæredato, qui nil à teſtatore percepit, licet poſt pubertatem ſubſtitui non poſſet, poſſet tamen ei pupillo ſubſtitui, ſi legitimam habuit à patre, verum hanc allegationem excludit Imperator, nam licet verum ſit, quod etiam poſt pubertatem poſtque aditionem poſſit teſtator cuique ſubſtituere, in eo quod ei reliquit. tamen illud intelligendum eſt ſubſtitui licere non directo, ſed per fideicommiſſum, *ut d. § coheredi, & d. l. ex facto*, iſque eſt veriſſimus illius legis intellectus, idque, denotant illa verba initia pubertatis annos, & illud verbum directam, quæ verba inducuntur à contrario ſenſu, quod in terminis illius text. directa pupillaris non poſſet fieri poſt pubertatem. Item quod fideicommiſſaria bene poſſet fieri. etiam poſt pubertatem, veriſſima ergo noſtra ſententia, ut ibi, non de validitate primordiali nec ſecundaria, ſed de duratione ſubſtitutionis ageretur.

Extat ergo ex ſuperioribus quod tam pupillaris quam exemplaris fieri poſſunt exheredato, non ſecus quam inſtituto, & ſi quæ ll. videantur exigere inſtitutionem ipſius, illas non ad creationem ſubſtitutionis, ſed ad querelam excludendam pertinere.

Et iſta † quam facimus inter has leges compoſitio, 21
opportune comprobatur *in l. ſi non mortis. & in l. Papinianus. §. ſi quis mortis. ff. de inoffic. teſtam.* ubi proponitur filium integram legitimam titulo donationis non inſtitutionis accepiſſe, & tamen ponitur, licet nullus advertat, pro conſtanti & teſtamentum ab initio valuiſſe, & ex poſtfacto querela reſcindi non poſſe nempe ea (ut nos interpretamur) ratione, quod filius, de quo ibi, quem conſtabat inſtitutum non fuiſſe, fuit tamen non exhæredatus. alias enim ſi neque inſtitutus, neque exhæredatus fuiſſet, nil valiturum eſſet teſtamentum. neque ad rem pertinet quod filii exhæredationem divinare tolerandum non videatur, nam Reſpond. quod cum illæ ll. ſint locatæ ſub titulo de inoffic. teſtam. ubi non de firmitate teſtamenti primordiali, ſed tantum de irrevocabili, (quæ in expulſione querelæ conſiſtit) agendum erat, ineptire enim viderentur, ibi conſulti ſi in ſingulis legibus proponerent teſtamenta, de quibus ageretur. ſeptem teſtes eoſdemque rogatos unoque tempore interfuiſſe, ſignaſſe atque ſubſcripſiſſe tabulas filioſque inſtitutos exheredatoſue fuiſſe, iſthæc enim omnis cum de alio principaliter agitur, pro conſtanti habenda ſunt, intelligendumque interfuiſſe. Similiter *in l. Gallus, in princ. junct. gl. in verb. poſſe, ubi omnes.* Sic ergo & in ſpecie noſtra intelligendum eſt (id quod ſententia mea nuncupatim expreſſit Imperator) utrumque teſtamentum per exhæredationem confirmari, & ſi quando vel filii inſtitutio vel legitimæ aſſignatio ulla lege deſideretur, id non ad creationem pupillaris exemplariſve, ſed ad earum jam creatarum reſolutionem impediendam deſiderari.

His etiam concinnit elegans Ulpiani reſponſum 22
† *in l. non putavit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contr. tab.* ubi filio ſui ipſius exhæredationem ſcribente illam exhæredationem ſibi nocere ait Ulpianus, quod intelligendum eſt nocituram non quoad denegandam ei querelam, ſed tantum quoad hoc, ut initio per eam firmetur teſtamentum, non ſecus quam ſi ab alio ſcripta eſſet, ſi enim ut legatum quod qui ſibi ipſi adſcripſit, ita & exhæredatio, quam quis ſibi ipſius adſcribit, vitiaretur, jam is, filius præteritus, reperiretur, ſicque

per

Digitized by Google

per contra tabul. ſi erat emancipatus, vel per jus dicendi nullum ſi erat ſuus, id teſtamentum vitiaretur ipſo jure, nocet ergo exhæredatio in eo, quod non ipſo jure id teſtamentum vitiatur, ibi enim non de querela danda vel deneganda (id enim non pertinebat ad illum titul. de contratab.) ſed de contrab. bono. poſſ. danda, vel deneganda agendum erat, quæ rite exhæredatis non datur, licet non denegetur eis, qui minus rite exhæredati ſunt, *ut l. non putavit, in princ. juncto. §. non quævis. ff. de contratab.* nocet ergo illa exhæredatio ſolum, quia ei denegatur contra tab. bon. poſſ.

Infero graviter erraſſe ibi Accurſ. quem ſimpliciter ſequuntur Bartol. & Alb. ibi tenentes quod in terminis illius text. filio denegetur querela, quorum error defluxit ab illa lege male intellecta, eorumque opinio, utpote duriſſima, & contra regulas juris communis, rejicienda eſt.

Subinfero contra communem, quod & ſi filius tempore quo pater facit teſtamentum, conſentiat ſe præteriri vel exhæredari, non per hoc firmabitur magis teſtamentum, quam ſi is filius conſenſum non dediſſet, ut probatur *in d. §. ſi quis ſua manu*, ſecundum noſtram declarationem, licet ille text. ad oppoſitum communiter adducatur, & eſt expreſſum *in l. ſi quando. §. illud. C. de inoffic. teſtam. cum conc.* vide Jaſ. *in l. cum querela. C. de inoffic. teſt. & in d. §. illud.* & Covarr. *in c. Raynut. §. 2. de teſtam.* Suares *in l. quoniam, in prioribus fol. 31. col. 1. C. de inoffic. teſt.*

Extat ergo ex ſuperioribus quod tam pupillaris quam exemplaris fieri poſſunt exhæredati, non ſecus quam inſtituto, & ſi quæ ll. videantur exigere inſtitutionem ipſius vel legitimæ aſſignationem, illos non ad creationem harum ſubſtitutionum ſed ad querelam excludendam pertinere. Quibus adſtipulatur Papiniani reſpon. qui † *in l. filio*
23 *quem pater. ff. de lib. & poſth.* ſcripſit, quod ſi filius exhæredatus emancipetur, deinde iterum per adoptionem in patris poteſtatem redigatur, ei nocet exhæredatio, quale aut nocumentum inducat, non declarat, nos autem interpretamur ut noceat quoad denegandam bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Item quoad jus dicendi nullum denegandum, non autem quoad excludendam inofficioſam querelam. Ratio dubitandi fuit, quia ut poſthumi agnatione, ita & adoptione ſolet ruptum fieri teſtamentum. *l. certum. ff. de injuſta rupt.* unde cum ibi poſt factum teſtamentum filius naturalis adoptaretur, videbatur quod, licet initio rite factum jureque fuerit illud teſtamentum, tamen nunc ſecuta adoptione id teſtamentum infirmaretur, cujus contrarium deciditur per rationes de quibus ibidem, ſcire ergo Papinianus dixit, exhæredationem nocere filio, nam ex eo quod mero jure valeat teſtamentum duo illi filii ſequuntur mala, ut & jus dicendi nullum contra tabul. bon. poſſ. ſibi denegentur, quæ remedia ſi teſtam. ipſo jure everteretur, habiturus erat. *l. fin. §. ſancimus. C. de lib. præt.* inofficioſi autem querelam habere non deſinit: etiam ſi juſta de cauſa initio eſſet exhæredatus, è domoque patris per emancipationem ejectus, *juxta l. quidam cum filium. de verb.* & quod ibi per Bart. & Jaſ. tamen cum rurſus per adoptionem in domum familiamque patris eductus ſit, & priſtinæ indignationis cauſa à patre remiſſa ſicque ad non cauſam redacta eſt, *argum. l. in ipſius. C. famil. erciſc. l. 3. § fin. cum leg. ſeq. ubi Bart. ff. de adim. leg. §. fin. Inſtitut. de injur.* Franciſc. de Ripa *in l. fin. C. de revoc. don. quæſt. 61.* Jaſ. *in l. in arenam. C. de inoffic. teſt.* ut per hoc ille filius non modo querelam proponere, ſed & in ea vincere poſſit & debeat, & ſi juſta de cauſa ab initio exhæredatus fuiſſet, quaſi illa juſta cauſa jam poſt remiſſionem indulgentiamque patris, quæ per adoptionem præſumitur, non ad cauſam redacta ſit.

Infertur † vehementer erraſſe Bart. Bald. Ang. Imol. 24
Paul. Aret. Alex. Jaſ. *in l. filio quem, ſupra all.* qui ſcriptum reliquerunt, illum filium querelam inſtituere non poſſe, quod evidenter eſt contra jura ſuperius adducta, eſtque duriſſimum atque inhumanum, nec multum tribuendum eſt eorum authoritati, cum ab illa lege male intellecta, error rerum fluxerit, vide Coſtam *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum pag. 132. num. 180.* Ripam *in d. q 61.* Curt. juniorem *in l. fi. C. de pact. n. 32.* Ut ergo in terminis *d. l. filio*, text. dicentem exhæredationem nocere interpretamur quoad primordialem teſtamenti firmitatem, non quo irrevocabilem, ſic & in ſpecie noſtra ll. dicentes in pupillari exemplarive ſubſtitutione oportere filium inſtitutum eſſe, vel ei legitimam aſſignari ſcite interpretabimur, quoad primordialem firmitatem id neceſſum non eſſe, ſed tantum quoad irrevocabilem.

Proinde ſimiliter † infertur veram non eſſe illam 25
communem ſententiam exiſtimantium exemplarem filio tantum naturali fieri non poſſe, quam tenuerunt Angel. Imol. Cuma. Aret. & Alex. *in l. ex facto. D. vulg.* ubi etiam Jaſ. *num. 20.* Aret. & Jaſ. *colum. 2. in d. l. humanitatis.* ubi hanc dicit communem Coraſ. *n. 8.* qui contrarium tenet poſt Bald. Salic. & Curt. *ibi n. 13.* & poſt Bartol. *in d. l. ex facto*, quorum minus recepta ſententia veriſſima eſt, ſiquidem (ut documus) ad creationem exemplaris neceſſum non eſt legitimam relinqui, licet aliquando neceſſum ſit ad reſolutionem ipſius jam creatæ impediendam, ut per hoc appareat parum ad rem pertinere. *d. l. humanitatis in verb. legitima.* quæ Doct. decipit dicentes, quod exemplaris capaces non ſunt, niſi hi quibus debetur legitima, legitima autem non debetur filio naturali.

Infero ſimiliter † quod licet à matre illuſtri filio 26
ſpurio legitima non debeatur, *ut l. ſi qua illuſtris. Dig. ad Orfic.* ei tamen potuit exemplariter ab ipſa matre ſubſtitui quod ſimiliter contra mentem tenentium ſuperiorem communem concluſionem.

Infero ſimiliter † quod licet filio qui ſpurius eſſet, 27
non debeatur legitima à patre, tamen ei poterit exemplariter ſubſtitui, quod ſimiliter eſt contra mentem tenentium ſuperiorem concluſionem communem & in ſpecie contra Bartol. *in l. ex facto, de vulg. num. 7.* nec me movet quod Bart. aut quod iſti non ſunt liberi nominandi, nam reſp. quod cum *poſt c. cum haberet, de eo qui duxit in matrim.* his à patre alimenta debeantur, jam per hoc tanquam filii tractantur, & quibus alimenta non denegantur, & aliquando ab invito patre extorquentur talia alimenta, non video cur denegetur proviſio paterna, quæ per exemplarem ſubſt. fit, cum hæc ſubſtitut. fiat à patre volente abſque ulla erogatione ſua & abſque injuria aliena.

Infero contra eoſdem † idem fore in natis ex dam- 28
nato coitu, idque pari ratione, vide Covarr. *lib. 4. part. 2. c. 8. §. 6.*

Proinde longe facilius † infertur quod ſi filio legi- 29
tima diminuta relinquatur, valebit adhuc exemplaris, cum tenuerimus quod & ſi exhæredato nil omnino relinqueretur, valeret id quod eſt contra communem opin. Doct. *ut per Jaſ. n. 5. in d. l. humanitatis.*

Stat ergo quod tam pupillaris quam exemplaris fieri poſſunt exhæredatis, non ſecus quam inſtitutis, & quod ll. quæ contrarium innuere videntur, non tam ad creationem ipſarum quam ad earum jam creatarum reſolutionem impediendam pertinere intelliguntur.

Quarto † & principaliter ut exemplaris etiam ex- 30
hæredato fieri poſſit, ſicque huic noſtræ ſententiæ adſtipulatur inſignis opportunaque Juſtiniani conſtitutio, qui *in l. humanitatis. de impub.* in hæc verba ſcriptum reliquit, ut occaſione hujuſmodi ſubſtitutionis

ad

Digitized by Google

ad exemplum ſubſtitutionis pupillaris querela nulla oriatur, animadvertit enim conſultiſs. Imperator, quod licet pupillaris ab initio valeret, quæ etiam exhæredato facta proponeretur, tamen ex poſt facto poterat facile per accuſationem de inofficioſo reſcindi, ne ergo hac occaſione ſimiliter exemplaris exhæredato facta, licet per exhæredationem illam principale teſtamentum firmaretur ac ſubinde exemplare, tamen ex poſt facto querela perlata reſcinderetur, conſuluit, ut in legitima inſtituto fieret, eaque fuit ſententia eorum qui noſtram ſententiam tuentur, quam veriſſimam exiſtimamus multo antequam in eorum ſcripta incidiſſemus, verum enim vero ſi verum amamus, & hanc ſententiam nota reprehenſioneque dignam judicavimus, non enim Imperator duxit filium in legitima inſtituendum, ſed illud tamen per modum filii adnotavit, filio legitimam relinquendam, ut non ſolum illud (quod qui noſtram ſententiam præſenſerunt percipere videntur) adnotaverit valere ab initio exemplarem (quæ exhæredato legitimam habenti fieret verum, & illud valere ab initio exemplarem) exhæredato factam, licet is non integram legitimam vel etiam nil omnino haberet, tunc enim illi exhæredato ſupereſſe auxilium querelæ, per quam reſciſſo patris teſtament. & exemplare evaneſcere.

31 Itaque † teneo valere exemplarem exhæredato factam, qui integram quoquo titulo habuit legitimam, hoc primo contra communem ſecundum aliquos. Idemque etiam ſi is exhæredatus nil omnino à patre recipiſſet, hoc ſecundo contra utriuſque patris fautores, quod intelligendum quoad primordialem ipſius ſubſtitutionis firmitatem.

Quid ergo quantum ad irrevocabilem, & qui ſunt noſtræ ſententiæ fautores ingenue fallentur exhæredationem efficere, ut licet ea ſubſtitutio initio valuerit, propterea † quod exhæredatus integram habuit legitimam, tamen querela perlata infirmabitur, idque
32 ſenſiſſe ajunt Imperatorem in illis verbis, ut occaſione, ſed auſim dicere hanc ſententiam (& ſi ab ea nullus unquam diſceſſerit) veram non eſſe, tempore enim illius l. ad validitatem primordialem utriuſque teſtamenti ſufficiebat ſolennitas exhæredationis ad irrevocabilem, id eſt, ad querelam excludendam, ſat erat integram legitimam dari. *l. tum quæritur. l. parentibus. C. de inoff. teſt. l. Papinianus. §. quoniam autem. & §. ſi quis mortis, & l. ſi non mortis. §. eodem. § fin. Inſtit. eod.* cum ergo proponatur filius exhæredatus, & integræ legitimæ aſſignatio nil eſt quod deſiit ad utramque firmitatem, fateor tamen quod jure noviſſimo *auth. poſt §. aliud quodque. ne autem ut cum de app. cog.* id innovatum eſt, cum ibi introductum ſit non ſufficere integram legitimam filio aſſignare, niſi præterea titu. honorabili Inſtitutionis aſſignetur.

33 Quinto & principaliter quod † exhæredato poſſit fieri exemplaris: facit, Nam ad confirmationem teſtamenti non minus efficax potenſque eſt exhæredatio quam inſtitutio, ſed quod filius inſtituatur vel exhæredetur eo, pertinet ut paternum teſtamentum confirmetur atque in conſequentiam pupillare vel exemplare ergo, cum paternum per exhæredationem non ſecus quam per ſibi inſtitutionem confirmetur, conſequenter & pupillare vel exemplare per talem exhæredationem non ſecus confirmabitur quam per inſtitutionem, quod autem ad confirmationem teſtamenti paterni non minus efficax ſit exhæredatio quam inſtitutio, probatur fere per totum in rubro & in nigro. *ff. de lib. & poſt. hær. inſt. vel exhær. fere per tot. ff. de injuſt. rupt. in rubr. & fere per tot. nigrum. C. de poſſeſſ. hæred. inſtit. vel exhæredat. fere per tot. C. de lib. præt. per tot. rubr. & nigr. Inſtit. de exhæred. lib.* Idque probatur ratione; nam exheredatio vel emancipatio res eſt magis peculiaris magiſque propria atque interna liberis, quam inſtitutio, quæ extraneis etiam convenit, cum illæ res non conveniant niſi liberis *l. quidam cum filium. ad fin. ff. de verb. obligat.* quo fit ut qui exhæredatur non minus ut filius tractatus videtur quam ſi inſtitueretur, ut inibi reſpondetur, quæ traditio eſt intelligenda quoad primordialem teſtamenti firmitatem, & inſpecto jure veteri etiam quoad ſecundariam & irrevocabilem, ſiquidem olim qui minus legitima accipiebat, querelam inſtituere etiam ſi inſtitutus poterat, qui autem integram legitimam quoquo titul. receperat, is etiam exhæredatus querelam proponere non poterat *l. Papinianus. §. ſi quis mortis & §. quoniam autem. ff. de inoff. l. ſi non mortis. eod. §. ſi Inſt. eod. l. cum quæritur. l. parent. eod.* itaque quoad concedendam vel denegandam inofficioſi querelam non referebat inſtitutus, ne eſſet filius, an exhæredatus, ſed an integram legitimam accepiſſet nec ne, verum jure noviſſimo auth. licet id jus obtineat quoad primordialem teſtamentorum validitatem, ſecundum nos tamen quoad irrevocabilem, & ſecundariam inductum eſt quid novi, ut ſi filius, abſque juſta cauſa exhæredatus ſit, tunc licet integram legitimam jure ſingulari receperit, de inofficioſo agere poſſit, non ſecus quam ſi minus legitima vel nil omnino accepiſſet, *ut §. aliud quoq;. & §. ſola enim eſt, in aut. ut cum de appell. cogno.*

Quod autem inſtitutio vel exhæredatio filii ad validitatem principaliter teſtamenti paterni deſideretur, ut per hoc tam pupillare quam exemplare ſuſtineatur, probatur de pupillari *in l. 2. §. adeo. ff de vulg. & in §. lib. Inſtit. de pup.* docent Bar. & omnes *in d. l. 2.* Item de exemplari probatur *in d. l. humanitatis. ibi legitima portione ei vel eis derelicta ne occaſione, &c.* quod ergo is, cui fit exemplaris, legitimam habeat, id neceſſum non eſt quoad creationem exemplaris inducendam, ſed tantum quoad reſolutionem ipſius jam creatæ impediendam, quod autem ea legitima non exhæredato, ſed inſtituto relinquatur id inſpecto jure. ff. & C. neceſſum non erat, neque ad creationem exemplaris inducendam, neque ad reſolutionem ipſius jam creatæ impediendam, ſiquidem eo jure ut docuimus
† querela inofficioſi excludebatur per legitimam 34
quoquo titul. relictam evincuntur, ergo duo contra omnes, primum quod jure C. & ff. pro filii exhæredatione cui fit pupillaris, cuique titulo ſingulari legitima relicta fuit, non impeditur nativitas creatiove exemplaris, ſecundo quod per talem exhæredationem non inducitur reſolutio ipſius exemplaris jam creatæ, quod eſt contra omnes Doct. qui tenent communem, qui dum fundantur *in d. l. humanitatis,* utrumque illo jure procedere intellexerunt, cum revera neutrum illo jure procederet, fatemur tamen quod jure auth. ea exhæredatio poteſt inducere reſolutionem exemplaris jam creatæ, id tamen non peculiare eſt in exemplari, cum & idem ſit in pupillari.

Sexto & principaliter quod exemplaris exhæredato fieri poſſit, probatur ſic, per prohibitionem exemplaris inducitur læſio & incommodum furioſo ſeu mente capto exhæredato, qui cum multis nominibus afflictus eſſet, non debuit ei injungi aliud genus afflictionis, nempe ut ſibi proviſio atque tutela exemplaris ſubſtitutionis adimeretur, ergo dicendum eſt, cum afflicto non ſit addenda afflictio, non permittendum quod ei auferatur ſubſtitut. exempla. tutela atque proviſio, ut per hoc intelligatur exhæredationem non eo pertinere, ut exemplaris impediatur, ſed potius eo ut magis admittatur, ſicque controverſum eſt ſuum ipſorum interpretum fundamentum.

Quod

Digitized by Google

35 Quod † autem exemplaris utilitatem poviſionemque filii inducat, colligitur *ex l. ſi pupillus. ff. de acquir. hæred. ibi, utilitatem impuberis.* per quem text. Doct. communiter ibi, & ubique dicunt pupillarem ſubſtitutionem pupillo utilem eſſe, quod & docet Accurſius, Bartol. Bald. Cinus. Petr. Paul. & Jaſ. *in l. ex tribus. C. de inoffícioſ. teſt.* utilitas autem illinc deſcendit, quod cum impuberes ſibi teſtamentum facere non poſſint. *l. qua ætate. ff. de teſtam. §. præterea. Inſt. qui teſtament. fac. poſſ. l. fin. C. de teſtament. milit.* per mediam patris perſonam cum teſtamento decedat, ut ſignanter docet Juſtinianus *in §. nam majoribus. Inſtit. de pupill.* intereſt enim cujuſque cum hærede teſtamentario decedere *l. & quia hoc intereſt. ff. de interrog. act. §. 1. Inſt. quib. ex cauſ. mand. non licet.* Quod autem is mente captus vel furioſus multis nominibus afflictus ſit accipe, nam furioſus vel ipſo furore ſatis torquetur & punitur. *l. divus. ff. de offic. præſid.* qua ratione magis communiter receptum eſt, ut ſi ante furorem delictum admiſit, propter quod capitaliter puniendus eſſet, jam tunc poſt furorem executio pœnæ in eum non fiet, late per Jaſon. *in leg. ex facto. num. 31. ff. de vulg. per. Dec. in l. furioſum. C. qui teſtam. face. poſſ. per Dec. & Corraſ. in l. humanitatis. C. de impub.*

Denique per ipſam exhæredationem ſatis afflictione atque injuria affectus videtur *l. cum quidam C. de leg. l. Papinianus, in princ. ff. de in officioſ. teſtament. ut cum de appell. cog. §.* ſola enim eſt noſtræ ſerenitatis intentio, injuriam exhæredationis & præteritionis à parentibus & liberis auferri. Quod autem afflicto afflictionem addere impium inhumanumque ſit, præterea quod patet ad ſenſum, probatur *in l. unic. C. de his, qui ante aper. tab. in l. fin. C. de inſt. ibi, luctuoſam, &c.* & utrobique notant Doct. *& text. in l. imperialis. C. de nupt.*

Ergo patet ex ſuperioribus quod exhæredatio non debet eſſet modus tollendæ, ſed potius inducendæ ſubſtitutionis exemplaris, cum exhæreditatis, utpote afflictis, per exemplarem ſit merito conſulendum.

39 Septimo † quod exemplaris fieri poſſit exhæredato, probatur ſic, querela inofficioſi teſtamenti ſupponit validitatem primordialem ipſius teſtamenti, ſed mente captus cui exhæredato minus legitima relictum fuit, habet querelam, ergo ſequitur id teſtamentum primordialiter valuiſſe, nec ipſo jure per exhæredationem evanuiſſe, quod autem querela ſupponat firmitatem primordialem teſtamenti, probatur, quia querela inofficioſi eſt remedium reſciſſorium, *ut in l. ut liberis, in verbo, reſciſſo. C. de coll. ubi nota. Doct. facit l. poſthumus. § ſi quis ex his. ff. de inoff. teſtam.* ſed quod nullum eſt, reſcindi non poteſt. *l. nam & ſi ſub conditione. ff. de injuſto, rup. ergo, &c.*

Secundo patet. Nam querela non datur quandiu ſupereſt aliud remedium. *§. tam autem. inſt. de inoff. teſtam. l. maximum vitium C. de lib. præt.* & nemo ex alio orſus præſidio ad hanc decurrere poſſit, & notant communiter Doctor. utrobique ad quod etiam adnotavit Accurſ. cæterique ſequuntur *in l. 2. C. de inoff. teſt.* hinc eſt quod querela inofficioſi nunquam datur filiæ præteritæ, quia per jus accreſcendi poterat conſequi virilem portionem. *l. maximum vitium. C. de lib. præt.* hodie autem cum per præteritionem filiæ ſa. vitietur teſtam. non ſecus quam per præteritionem filiifamil. *dict. l. maximum vitium. §. ſancimus. & inſt. de exhær. lib. §. ſed hæc quidem vetuſtas.* jam filiafamilias præterita non conſequetur virilem portionem per jus accreſcendi, ſed per jus dicendi nullum ex toto teſtamentum vitiabitur quoad inſtitutiones, licet quoad ſingularia relicta, qualia ſunt legata, fideicommiſſa, mortis cauſa donationes, reliquaque id genus conſervetur. *auth. ex cauſa. C. de lib. præt. & in corpore unde ſumitur,* habebitque contra tabulas, quod remedium cum jure dicendi nullum concurrit *d. l. maximum vitium. §. ſancimus. ibi,* vel teſtamentum ipſo jure evertat, vel per contra tab. bon. poſſ. ſtare hoc non patiatur.

Nec † ad rem pertinet quod contra tab. bo. poſſ. ſit remedium reſciſſorium. *l. 1. princ. in verbo reſcindunt. ff. de leg. præſt. l. ut liberis in ver. reſciſſ. C. de col. l. quod vulgo. ff. de bon. poſſ. contrat.* unde quia quod nullum eſt, reſcindi non poteſt *d. l. nam & ſi ſub. condit.* videtur quod non poſſit id remedium concurrere cum jure dicendi nullum, quod ſupponit teſtamenti nullitatem, nam reſpondetur contra tabul. bon. poſſ. remedium eſſe reſciſſorium regulariter, ut dictis legibus. † Verum 38 illud intelligendum quando datur contra teſtamentum validum, quale eſt id teſtamentum in quo emancipatus præteritus fuit, quod mero jure valet tam jure civili, quam prætorio. *Gloſſ. in l. filium. § ſed quemadmodum. ff. de contra tab.* quam communiter approbatam dicit Jaſ. *in l. poſthumo nato. num. 25. C. eodem.* Idem firmat ibidem Curt. Jun. *col. 1. & iterum col. pen. ubi reſpondet ad §. emancipatos. Inſt. de exhær. lib.* ubi videbatur probari contrarium. Verum ſi contra tab. poſſeſſ. detur contra teſtamentum, ipſo jure nullum, tunc non reſciſſorium ſed declaratorium remedium eſt, *ut d. l. maximum vitium.* Idem ſi detur contra teſtamentum, quod licet ab initio fuit validum, tamen poſtea rumpitur poſthumi agnatione, *d. l. poſth. nato,* tunc enim contra bon. poſſ. eſt remedium declaratorium non reſciſſorium, cum ſit impoſſibile teſtamentum ipſo jure ruptum poſthumi agnatione iterum rumpi per contra tab. bon. poſſ. ita declarat Paul. *tam in l. ſi filius, qui in poteſtate. ff. de lib. & poſth. quam in d. l. poſthum.* ubi ſubdit veteres lumine intellectus caruiſſe quoad illius tex. intelligentiam, ſeque noviſſime illum intellexiſſe, quam declarationem ſequitur, dicitque communem Jaſ. *ibi. n. 31.* ſequuntur Imol. & Alex. *in d. l. filium qui in poteſtate.* Curt. Jun. *in d. l. poſth. n. 57.* ubi etiam Philipp. Decius & alii. Extat ergo quod habebit vel jus dicendi nullum vel contra tab. bon. poſſ. querelam autem inofficioſi non habebit, quæ, ut diximus, cum alio remedio competere poteſt, unde cum huic filio detur querela, *ut in l. humanitatis. C. de impuber. ibi, querela nulla;* à contrario ſenſu, ſequitur quod non habebit nullum aliud remedium, quale eſt jus dicendi nullum, vel contra tab. bon. poſſ. & conſequenter quod teſtamentum non deſiit ipſo jure valere per talem exhæredationem, nam ſi deſiiſſet valere, non querela ſed contra tabulas bon. poſſeſ. vel jus dicendi nullum daretur.

Octavo quod † exemplaris exhæredato fieri poſſit 39 probatur ſic, exemplaris aſſimilatur pupillari non ſolum quoad ſui creationem, ſed etiam quoad reſolutionem ſui, ſed exhæredatio non eo pertinet ut reſolvatur pupillaris, ſed eo ut confirmetur, ergo dicendum eſt, quod ut exhæredatio non infirmat pupillarem ita nec exemplarem. Quod autem quoad reſolutionem ſui aſſimilentur exemplaris & pupillaris, non ſecus quam quoad creationem, *probatur in §. qua ratione. Inſt. de pupill. verſ. ſin autem. & in l. humanitatis. verſ. ita tamen, & in l. ex facto. de vulg. in princ.* ubi exemplaris extinguitur per interventum & ſupervenientiam judicii atq; intellectus, non ſecus quam pupillaris adventum adoleſcentiæ. Nec me movet quod inhumanus eſſe videatur qui filium mente captum exhæredavit, perque hæc facultas exemplariter ſubſtituendi facilius perimatur quam facultas pupillariter ſubſtituendi, quæ jure communi competit, *argum. l. ejus*

militis.§.militia miſſus.ff. de mil. teſta.l.ſi quid bello.ff. de capt. ſed reſpon. quod non minus jure communi competit facultas ſubſtituendi exemplariter quam pupillariter, cum non minus Imperatorum ſanctiones ſint de jure communi, quam populorum ritus & mores, *ut patet fere per tot.Inſt.de jure nat.gent.& civil.fere per tot.ff.de conſt.princ. in l.jus autem civile, cum plu. ſeq.ff.de leg.in l. leges ſacratiſſimæ. & l. fi. C. de legibus.* Nec ad rem pertinet quod *in d.l.humanitatis*, dicatur humanitatis intuitu, id enim denotat ipſius ſanctiſſimi Imperatoris humanitatem, id parentibus indulgentiis, non autem pietatem, quam parentes erga liberos habere debent, ut notat Corn.*n.25.d.l.humanitatis.* ubi Decius, & alii. Præterea poſita exhæredatione non ſequitur neceſſario inhumanitas, cum poſſit bona mente parens filium mente captum exhæredare, ne ſibi inſidiæ parentur ab eis qui ejus captarent ſucceſſionem, *arg.l.multi non notæ.ff.de lib.& poſth.l.pen.ff. de curat. furioſ.* ibi addita cauſa neceſſitateque conſilii ſui.*l.filius matrem.C.de inoffic.teſtam.l.ſi emancipatus ſecunda ff. de contr.tab.bon.poſſ.l. Sejus Saturnius.ff.ad Trebell.l. ſi quis in ſuo.§.legis in fi.C.de inoff.teſtam.*

Extat ergo ex ſuperioribus, quod cum pupillaris & exemplaris æquiparentur quoad ſui reſolutionem, & per exhæredationem pupillaris non reſolvatur, ſimiliter nec exemplaris reſolvi debet.

Sed jam hodie videtur quod cum mente captus vel furioſus, cui exemplaris fit, non poſſit committere juſtam cauſam ingratitudinis, quod non deberet poſſe exhæredari. *arg.text.in auth.ut cujus de appell.cogno.§. aliud quoque.col.8.l.6.tit.5.par.6.* ſed id dupliciter excludi poteſt, primum, quia in ſuperioribus negavimus, (quod pleriq; firmant) ſcilicet leges veteres eſſe correctas. Præterea ante inſaniam potuit is mente captus juſtam cauſam ingratitudinis committere, propter quam etiam demens exhæredari poſſet, cujus rei veritas pendet ex interpretatione tex. *in l. divus.ff.de offic. præſid.* de quo per Jaſ.*in l.ex facto.num.30.ff.de vulgar.* per Jaſ.*num.7.in l.furioſum. C. qui teſtam.fac.poſſunt, ubi Decius col.fin.*

Stet ergo ex ſuperioribus quod exemplaris poteſt fieri exhæredato non ſecus quam pupillaris, ut data paritate temporis inter eas hac in re nulla differentia ſit, hæc concluſio intelligitur multipliciter: Primo quando is exhæredatus habuit integram legitimam alio titul. quam inſtitutionis, ita in ſpecie tenet Corn. *num.8.in dict. leg.humanitatis.* quod ſine dubio ſentiunt omnes illi qui noſtram ſententiam affirmativam tenent contra communem.

Secundo intelligitur etiamſi non integram legitimam haberet, ſed diminutam, quia tunc valeret exemplaris ipſo jure, ſed an poſſit ex poſtfacto infirmari per querelam, videtur quod non, cum poſſit agere ad ſupplementum, ſed contrarium eſt veritas, quia exhæredatus, cui aliquid titul. ſingulari relictum eſt, non poteſt petere ſupplementum legitima, licet præteritus vel in minori portione que legitima inſtitutus poſſet, ita probat, *l.omnimodo C.de inoff.teſtam.*

Tertio intellige etiamſi huic exhæredato nil omnino relictum eſſet, nam & tunc quoad ſui creationem & originem valeret exemplaris, licet poſſet poſtea per querelam utrumq; teſtamentum infirmari, ut proxime dixi, quod ſi exemplaris fiat inſtitutio, tunc aut ex bonis teſtatoris in integra legitima fuit inſtitutus, aut in minori portione quam legitima, aut bonorum teſtatoris in nihilo fuit inſtitutus, ſed tantum in rebus alienis. Primo caſu ſecundum utriuſq; partis fautores, de quibus ſupra in principio hujus quæſtionis mentionem habuimus, valet exemplaris, etiam irrevocabiliter, ut in ſpecie tangit Corn. *n.8.in d.l.humanitatis.*

40 Secundo † caſu communis ſententia eſt valere ſubſtitutionem exemplarem etiam irrevocabiliter, quia licet fuerit inſtitutus in minori portione quam legitima, tamen ſuppletur à lege, *ut in l. omnimodo. C. de inoffic. teſt.* ſicque ceſſat querela, ut ibidem, & perinde habetur ac ſi integra legitima ex ipſa teſtatoris diſpoſitione caperetur, ut ibidem, ita tenet Bart.*in d. l. ex facto. num. 20.* ubi hanc opinionem ſequitur & dicit communem Jaſ.*num*.... Coraſ. *num.13.in d.l.humanitatis*, & ibi Decius *num.7.* eandem dicit communem Ripa *in d.l.ex facto.num.75.* licet contrarium teneat, ubi communem opinionem ſequuntur Aret. & Alex. Curt. Jun. *in d.l.humanitatis.* hanc opinionem ſequitur & dicit communem *num.21.* & ibi Jaſ. *num.5.* poſt Angel. Salic. & Paul. ibidem dicit communem Alex. *ibi num.3.* qui contrarium tenet, ſequitur Alexand. ſibi contrarius *in d.l.ex facto.num.37.* Bald. *in tract.ſubſtit. exempla.n.11.* Politus *in eod.tract.n. 18.*

Contrariam partem ut non valeat exemplaris facta ei qui in minore portione quam legitima fuit inſtitutus, tenent Gloſſ.*in verbo.in d.l.humanitatis.Cor.ibid. num.8.* Alex.*ibid. num.3.* Faber *in §.qua ratione.Inſtit. de pupill.* Angel.& Imol. *in d. l. ex facto.* ubi etiam Cumanus, & noviſſime Ripa *ibi,num.75.* moventur, quia ſecundum eos, pro forma deſiderat. *dict. l. humanitatis*, quod is, cui fit exemplaris, habeat ex ipſa teſtatoris diſpoſitione integram legitimam, ſupplementum autem legitimæ non habetur vel capitur ex diſpoſitione teſtatoris, ſed ex legis diſpoſitione contra præſumptam voluntatem teſtatoris, defendendo communem, reſp. quod licet pater qui minus legitima relinquebat filio, inhumanus, & inofficioſus erga filium videretur, propter quod videbatur, quod exemplarem facere non poſſet, *arg.l.humanitatis,in princ.C.de impuberum*, tamen id fateor ante inventum jus agendi ad ſupplementum, *ut l. cum quæritur. & l. parentibus. C. de inoff. teſtam.* ſed poſt inventionem illius juris ſecus eſt, quia pater inofficioſus & inhumanus non reputatur, *ut l.omnimodo.C.de inoffic.teſtam.* niſi nil prorſus reliquerit, *ut ibi.* Sed contra communem urget quod legitima appellatur Falcidia. *l. quæ nuper. C. de inoff.teſtam.Gloſ.approbata in auth. unde ſi parens, eo.* ſed Falcidia, deducitur contra voluntatem teſtatoris *l. Titia, ad leg. Falc.c.Raynal.in fin.de teſtam.* ergo detractio, quæ fit per legem ad ſupplendam filii legitimam, fit contra voluntatem teſtatoris, quod etiam ſuadetur, quia teſtator præſumitur ſcire vires patrimonii ſui. *l. quiſquis.C.de reſcind. vend.* Sed reſpon.tenendo communem fateor quod contra voluntatem ſuppletur legitima, ſed adhuc attenta juris novi cenſura impius non reputatur pater, qui filio aliquid reliquit, licet minus legitima, & dum contra communem obiicitur, quod non ſequitur, valet teſtamentum, licet minus legitima relinquatur, ergo valet exemplaris, nam exemplaris exhæredato fieri non poteſt, & tamen tunc valeret teſta. ſecundum communes reſp. licet valeat teſt. adhuc exemplaris fieri non poteſt, quando pater reputatur inofficioſus, ut ſi filium exhæredet nihilo ei relicto, ſed ſi & tota valeret & pater impius non reputetur (quod eſt quando aliquid, licet minus legitima, ei reliquit) tunc valebit exempl. Pondera etiam text. *in l. humanitatis*, qui innuit quod ad finem excludendi querelam deſideratur legitimam relinqui, ergo nil aliud exigitur, niſi quod taliter legitima relinquatur, ut querela excludatur, licet integra legitima relicta non ſint, ſupereſt ergo ut licet integra non relinquatur, exemplaris adhuc fieri poſſit, quod in alio propoſito ſenſit Decius *in l. humanitatis, num. 7. per tot.* Præterea veriſſima eſt opinio noſtra, ut legitima non deſideretur ibi ad cretionem exemplaris, ſed tantum ad vitandam reſolutionem, quæ per querelam poſſet contingere.

Moven-

Digitized by Google

41 Moventur † ſecundo tenentes contra communem, quia inquiunt, ſupplementum legitimæ non petitur eadem actione, qua petitur id quod primordialiter à teſtatore relictum fuit, ſed petitur alia actione diverſa, ſcilicet conditione ex lege, juxta Gloſſ ordinariam *in d. l. omnimodo.* quam ſequuntur Doct. communiter *ibi* ſecundum Suares *in l. quoniam, in princip. C. de inoffic. teſtam.* & eſt communis ſecundum Rip. *ubi ſupra*, ergo ſequitur quod illud ſupplementum non capitur ex ipſa teſtatoris diſpoſitione (prout deſiderat *d. l. humanitatis*) ſed capitur ex legis diſpoſitione, quod non ſufficit reſp dupliciter, primo nego quod tale ſupplementum petatur alia actione quam ea qua petitur illud quod primordialiter à teſtatore fuit relictum, probatur, quia cum legitima & minuta relinquitur, tunc quod deeſt ipſo jure accreſcit, *text. eſt in l. ſcimus. in pr. in verb. ipſo jure C. d. inoff teſtam. & in §. repletionem. ead. l.* & ſic abſque ulla filii petitione accreſcit, ut eſt communis opi. ſecundum Jaſ. ibi contra Gloſ. ibi, id quod plene ſuo loco diſſeruimus. tunc ſit portio, quæ accreſcit ipſo jure, accreſcit portioni, & eadem actione petitur, iſta eſt non ſolum communis, ſed indifferenter recepta opinio, quam tenuit Bart. *in l. re conjuncti. ff. de lega. 3. n.*... Et nos latiſſime diximus in materia juris accreſcendi illa in quæſtione quo jure petatur portio accreſcens, qua communi opin. ſtante ſtare non poteſt illa communis opinio, quæ ſecundum Rip. *ubi ſupr.* habet quod ſupplementum legitimæ, quod ipſo jure (ut omnes fatentur) portioni à teſtatore relictæ accreſcit, petatur alia diverſa actione, quam ea qua petitur quod à teſtatore relictum fuerit. Præterea licet illud verum eſſet, tamen nil obeſſet, quia, ut diximus, ad creationem exemplaris non eſt neceſſe legitimam relinqui, tene ergo communem opi. ut inſtituto in minore portione quam legitimæ poſſit fieri exemplaris.

Quo † ad tertium, quando in nihilo ex bonis teſta-
42 toris fuit inſtitutus, is cui exemplaris fiebat, ſed tantum in re aliena communis opin. ubi ſupra, eſt, talem inſtitutionem nullam eſſe, ſicque haberi pro præteritione & conſequenter tam principale quam exemplare teſtamentum nullius eſſe momenti, ſed ſemper tenui contrarium, ut inſtitutio filii poſſit fieri in re aliena, nam legatum rei alienæ filio factum indiſtinctè valet dabiturq; ei vel res ipſa empta ex pecunia hæredi-
43 taria vel rei æſtimatio. *l. non dubium. de leg. 3. ff.* Item filius in certa re aliena inſtitutus loco † legatarii eſt. *l. quoties. C. de her. inſt.* & per hoc res illa vel ejus æſtimatio filio ab hærede danda eſt, non ſecus quam ſi legata eſſet, ergo ſatis ex ſubſtantia patris ſupplementum legitimæ factum videtur, quandoquidem dabitur filio æſtimatio illius rei alienæ in pecunia hæreditaria, vel in aliis rebus hæreditariis, ſed & ſi æſtimatio præſtaretur non in pecunia hæreditaria, nec in corporibus aliis hæreditariis, ſed in pecunia vel rebus ipſius hæredis, idem crederem primo, quia dos donatio ſimplex, vel donatio propter nuptias, quæ in quartam imputantur in ſupplementum legitimæ. *l. quoniam novella l. omnimodo. §. fi. l. ſi quando, in pr. §. & generaliter. l. ſi non mortis C. & ff. de inoffic. teſtam. l. etiam. §. ſi debita. de bon. lib. ff.* iſtæ inquam donationes nulli dubium quin de re aliena fieri poſſint, ergo, &c. Nec obſt. *d. §. repletionem, eum ſim.* nam illud procedit ex legis diſpoſitione. lex enim diſponit ſingulis in rebus hæreditariis filium partem habere non ſecus quam cæteri hæredes ex parte inſtituti vel legatarii partium bonorum, cæterum ipſa lex permittit teſtatori, ut eam communem quam facit leg. ipſe dividendo dirimat. *l. quoties. C. fam. erciſc. l. parentib. C. de inoff. teſtam. l. quæ patri. l. ſi pater. ff. fam. erciſc. l. quid ergo ſecundo. de leg. 1.* quod ſi dixeris, lex permittit facere diviſionem, dummodo recte fiat, ſed recte non fieret, ſi uni res alienas, alteri res hæreditarias aſſignaret. Reſpon. quod conſenſus filii accipientis, donationem ſimplicem, vel propter nuptias, vel dotem in rebus alienis facit, ne ex pœnitentia poſteà poſſit ſe læſum dicere, quod ſecus quam ſi talis donatio ſeu dos de rebus patrisfa. factæ fuiſſent, ipſeq; filius allegaret ſe læſum quaſi pretioſiores ſint cæteræ res quæ patri manſerunt, nam licet pretioſiores (ut filius allegabat) eſſent, id filio non noceret, cum in faciendo ſupplemento legitimæ juſtam omnium rerum æſtimationem judex facturus ſit. *d. l. omnimodo. §. fin.* nam & ſi res alienæ evictæ fuiſſent, tunc ex iis utpote evictis non fieret ſupplementum, & ſi propter timorem evictionis, quæ juſta vel injuſta de cauſa ſperabatur res illæ communi æſtimatione minoris eſſent valoris, & idque minus valerent, deducetur in imputatione, juxta formam *l. prima. § ſi hæres præcepto. ff. ad Treb.* itaque ſi in re aliena filius ſit hæres vel legatarius, quæ res cujusne æſtimatio ad eum pervenit, id in legitimam imputandum eſt, non ſecus quam ſi patris foret, cum exinde nullum incommodum filio ſequatur, præſertim cum talis imputatio ſeu ſupplementum fiat ad excludendam quærelam, *ut d. l. quoniam novella.* quæ odioſiſſima eſt. *§. tam autem. Inſt. de inoff. teſtam.* & id fiat ob conſervandum teſtamentum, cujus favor ſupremus eſt, & vincit favorem filiorum. *l. ſi pars. ff. de inoff. teſtam.* Itaque negari non poteſt quin lex cuique fatriſam. dederit liberam facultatem, ut filiis ſuis in vita legitimam, vel in morte aſſignet in quibuslibet rebus ſuis, ſicque poteſt aſſignare omnibus filiis vel quibuſdam tantum vel uni tantum & non reliquis, ut quam plurib. legibus ſupra allegatis patet, poſtque evenire, ut res illa in qua uni ex filiis legitima aſſignata fuit, aliena eſſet, ſicque in re aliena legitima ſibi relicta virtualiter fuit, quod nullibi unquam vetitum fuit, licet ſi quando id evenerit, ut res illa aliena evicta de facto fuerit, tunc evictio à cohæredibus debeatur. *juxta l. cum pater. §. evictis. ff. de leg. 2.* nec ullibi unquam legitur, quod propter talem evictionem deſierit ab initio valere teſtamentum, valere poſtfacto daretur querela, etenim ut ab initio quoad ſui creationem valeat teſtamentum, & etiam ex facto ejus reſolutio, quæ querela perlata ſolet contingere evitetur, ſatis eſt quod filiusfam. etiam incerta re fuerit inſtitutus, *ut in auth. ut cum de app. cog. §. aliud quoque. verſ. cæterum, & verſ. ſola enim eſt noſtra ſerenitatis. col 8.* ſed in ſpecie hac filius reperitur inſtitutus in certa re, ergò ſive aliena ſit ſive hæreditaria, legi ſatisfactum eſt, quandoquidem quod deeſt ipſo jure, ſuppletur à lege in rebus hæreditariis. *l. ſcimus, in prin. in verb. ipſo jure. & in §. repletionem. C. de inoffic. teſtam.* ſicque nullus eſt caſus, in quo ſe filius læſum poſſit reperire, & ſibi utile eſſe poteſt quod in re aliena legitima fuerit relicta, ſi forte pretioſior erat quam legitima, vel utilis portio hæreditatis paternæ, quo caſu ſive redempta fuerit à cohæredibus, & ſibi tradita *juxta l. non dubium. ff. de legat. 3* ſive redempta non fuerit, eo quod forte domi illius rei alienæ eam vendere voluit, tunc ſibi dabitur juſta illius rei æſtimatio, *ut d. l. non dubium*, & alterutrum poteſt huic filio eſſe utilius, quam habere integram legitimam, vel portionem hæreditatis virilem, quod ſi ea res minoris ſit valoris, quam legitima, vel quam virilis portio, tunc ipſo jure per l. id quod deeſt, ad legitimæ implementum ſuppletur in reliquis rebus hæreditariis, ſicque ea aſſignatio legitimæ, quæ fit in re aliena, huic filio damnoſa eſſe non poteſt licet poſſet eſſe multum utilis & uberior, ergo tenendo quod poſſit fieri in re aliena legitimæ aſſignatio. (Cujus tamen contrarium communiter tenetur, ut per Bart. *in l. in quartam. num. 10. ff. ad leg. Falcid.* ubi Picus *num. 59.* Suares *in l. quoniam in prioribus, fol. C. de inoffic. teſtament.*)

Digitized by Google

teſtam.) tunc exemplaris ſubſtitutio fieri poteſt ei, qui in nihilo ex bonis teſtatoris fuit inſtitutus, ſed tantum in re aliena, licet tenentes communiter, quod in re aliena relinqui legitima non poſſet, tenerent ſimiliter, quod ei, cui in re aliena legitima per teſtatorem eſſet aſſignata, exemplaris fieri non poſſet.

SUMMARIA.

1 *Filius an patri etiam furioſo acquirat hæreditatem.*
2 *Mors civilis naturali morti non æquiparatur in caſibus in jure expreſſis.*
3 *Verbum Perinde quid ſignificet.*
4 *Mortui reſurrectio in hoc ſeculo non ſpectanda.*
5 *Juſſus per inventum furoris ceſſat.*

CAP. CVII.

De Quæſitis per filium furioſi.

Colligitur ex noſtra principali concluſione, quod quæſita per filium acquiruntur patri etiam furioſo, ne alias legis imperium ad proficiendum deſtinatum (ut concluſio noſtra edocuit) noxium fieret, dum patri furioſo, ſicque afflictio novam adderet afflictionem, & quod † quæſita per filium
1 acquirantur patri etiam furioſo defenſurus, in primis arguam in contrarium, ergo iſta concluſionem faciant ſequentia, ſcilicet primo in iſta materia mors, & furor æquiparantur, patet, quia quemadmodum per mortem patris revocatur mandatum de acquirendo. *l. quia in aliena. §. ſi is qui putabat d. l. ſi quis mihi bona. cum ſimil. ff. de acquir. hære.* eodem revocatur furor *l. qui ſervum, & l. ſi quis alicui. ff. de acquir. hæred. per Cyn. in l. fi. §. 1. C. de adm. tut. notatur in d. l. ſi quis mihi bona. §. fin.* ſed ſic eſt quod filius non quærit patri mortuo, ſed tunc quærit ſibi, ut eſt notum, ergo nec debet quærere furioſo.

Secundo in contrarium facit text. *in l. fin. penult. ff. quis ordo in bon. poſſ. ſerv.* ubi in bon. poſſeſſione agnita per filium furioſi requiritur ratihabitio patris, poſtquam furor eum dimiſit, ad hoc ut ipſi patri quæratur, ergo patet quod illa bonorum poſſeſſio non fuit patri quæſita, alias non requiretur ratihabitio, & ſic contra concluſionem. Tertio in contrarium facit, certum eſt quod in acquiſitione requiritur voluntas, ſed furioſi nulla voluntas eſt. *l. qui ſervum. ff. de acquir. hæred. & patet*, quia æquiparatur abſenti. *l. 2. §. furioſus, cum ſim. ff. de jure cod.* ſed abſens non conſentit, ut patet, ergo patri furioſo non quæritur, & vide Jaſ. *in l. furioſum, in princ. qui teſt. fac. poſſ.* Quarto in contrarium facit tex. *in l. fin. §. tali, C. de cur. furioſ.* ubi tex. dicit quod ad hoc ut hæreditas cognita per curatorem furioſi acquiratur ipſi furioſo, eſt neceſſe quod ipſe furioſus habeat tantam cognitionem, poſtquam ad ſanam mentem pervenerit, ergo ante non fuit ſibi acquiſita, ſed non poteſt dari differentiæ ratio inter agnitionem factam per curatorem, & eam quæ fit per filium, ut patet, ergo, &c. Quinto contra concluſionem eſt text. ad literam *in l. cum hæres, in prin. ff. de acq. hæred.* ubi text. dicit, quod ſi filius furioſi eſt hæres, inſtitutus, poteſt adire proinde ac ſi fuiſſet paterfamilias, modo ſic, ſi eſſet paterfamilias, adiret, & quæreret ſibi, *l. non eſt dubium, cum ſim. C. de jure delib.* ergo idem in iſto caſu, & idem tenet Gl. *per illum text. in l. ſi quis mihi bona. §. juſſu. de acquir. hær.* Secundo modo, & fortius ſtringit ille tex. in fine principii, dum dicit, quod talis filius poteſt ſervos hæreditarios manumittere, ſed certum eſt; quod ſi non quæſiſſet ſibi, & ſic non eſſet dominus, non poſſet manumittere. *Cod. de his qui à non domi. manu. per tot.* ergo, &c. Sexto obſtat, nam aut concluſio intelligitur de caſtrenſibus vel quaſi, & tunc cum de jure antiquo, & novo acquirantur filio, & non patri, & ſi eſſet ſanæ mentis, ergo concluſio falſa, aut intelligitur de profectitiis, & tunc eſt indubitabilis, quia illa de jure antiquo & novo acquiruntur patri, & quoad illa nihil eſt immutatum, *ut in l. 1. C. qui adm. & in d. §. juſſu, & in l. fi. C. de repud. bon. poſſ. cum ſim.* aut intelligitur 4. caſu, ſ. in adventitiis, & tunc concluſio eſt falſa, cum illa hodie quærantur filio non patri, etiamſi eſſet ſanæ mentis, *ut per tot. C. de bonis quæ lib. maxime in l. cum oportet, ergo, &c.* Septimo obſtat, quia ſi quæreretur patri furioſo, ergo eſſet obligatus abſque facto & voluntate ſua, ſed hoc non eſt dicendum, cum omnis obligatio naſcatur ex contractu vel quaſi delicto, vel quaſi quorum nullum hic intervenit, ergo concluſio falſa, & pro hoc *l. qui in aliena, in princ. & l. ſi quis mihi bona. §. juſſu. de acq. hær. & l. 1. C. qui adm. ad bon. poſſ. cum ſimil.* Octavo obſtat *l. qui in aliena. verſ. quanquam. ff. de acqu. hær.* ubi eſt tex. quod ſi filius adit mortuo patre, ipſe filius remanet obligatus, & ſic patri non quæſivit, quia non potuit, ergo idem in patre furioſo, quod ſi filius ſuus adeat, non quærat ipſi patri, ſed ibi ipſi, maxime cum mortuus, & furioſus æquiparentur, ut ſupra dixi. Nono contra concluſionem expreſſe tenet Bart. *in l. cum hæres inſtitutus, in princ. ff. de acquir. hæred.* per illum textum, & ibi etiam Paulus de Caſt. & ibi idem Baldus poſt Din. idem tenet Bartol. *in l. Antiſtius. §. fin. ff. eod. tit.* & Joannes de Imol. *ibi & in dict. l. cum heres* & idem late concluditur per Franciſc. de Aretin. *in dict. l. cum heres in princ.* ad quem recurre. Idem reperio quod tenet Bartolus *in leg. placet. ff. de acquirend. hered.* & ibi etiam Paulus Caſtr. idem ibi Alexander *in additio. ad Bartolum per dictam l. cum heres*, quam ad hoc reputat ſingul. Chaſſ. *in conſuet. Burg. rubric. 6. §. 5.* Boerium *in conſuetud. Bituri. tit. 1. §. 3.* Rom. *in d. l. cum heres.* Aretin. & Imol. *in l. cum ex filio, in fi. ff. de vulg.* Aym. Crave. *l. cum filio. num. 13. par. 2. de leg. 1. ff.* *Pinellus, de bon. mater. in leg. 1. n. 62.*

Decimo probatur contradictam concluſionem *in dict. l. Antiſtius §. fina. juncta ſolutione. Bart. ibi.*

Prædictis tamen non obſtantibus ego teneo contrarium gratia diſputationis, imo quod acquiſita per filium acquirantur patri, & ſi pater ſit furioſus, ad quod moveor per ſequentia. Primo regula eſt quod quæſita per filium acquiruntur patri. *ff. ſi à paren. quis fue. ma. in prin. & ff. de acquir. hered. l. placet cum concord.* nec iſte caſus reperitur exceptus, ut patebit ex reſponſionibus ad contraria, ergo debent acquiri patri etiam furioſo, præſertim cum regulæ juris teneantur; & ſint ſervandæ ut inquit Bald. *in l. ſi tutor, in fine. C. de ſer. pigno. dat. man.*

Secundo illa quæ acquiruntur filio, quæruntur patri ratione poteſtatis, non alias ut eſt notum, hinc eſt quod quæſita per filium emancipatum non quæruntur patri, quia ceſſat patria poteſtas, *Inſt. per quas perſon. nob. acquir. in princ. & notatur Inſtit. de patr. pot. §. fin.* Gloſſ. magna cum multis concor. modo ſi furioſus retinet filios in poteſtate. *l. patre furioſo in princ. Dig. de his qui ſunt ſui vel alie. jur. & ff. de acquir. her. l. cum heres in prin. d. l. Antiſtius in fin. cum ſim.* ergo acquiſita per filium acquiruntur patri etiam furioſo.

Tertio facit, acquiſitio quæ fit per legem quæritur etiam furioſo, tex. eſt *in l. ſin autem per tuo. C. de cur. fur.* ubi hereditas patris ipſo jure acquiritur filio etiam furioſo, cum illa ſit acquiſitio legalis abſq; facto filii, licet poſſit eam repudiare per jus pretorium. Ad idem *Inſtit. de hered. ab inteſt. §. poſthumis, & d. l. Antiſtius. §. fin. 2. reſponſo* modo ſic quæſita per filium acquiruntur patri, per leg. *ut d. l. 1. ff. ſi à paren. quis fue. man. cum. concord.* nec momento reſidet penes filium, *d. l. placet.* ergo debent acquiri patri etiam furioſo *per ſupra dictam regulam*, & hoc optime ſtringit.

Quarto

Quarto ea quæ quæruntur nobis ignorantibus, acquiruntur etiam furioſis. *Inſt. de hered. quæ ab inteſt. §. ſin autem. & ff. ſi certum pet. l. ſi à furioſo, & ff. de actio. & oblig. l.* ſi à furioſo, ſed quæſita per filium acquiruntur patri ſanæ mentis etiam ignoranti, ut invito *Inſt. per quas perſ. nob. acq. §. idem nobis, cum mille concord.* ergo eadem ratione debent acquiri patri etiam furioſo.

Quinto pro iſta parte noviter pondero tex. *in l. patre furioſo in fin ff. de his qui ſunt ſui, vel alie.* cujus verba. Adeo autem retinet jus patriæ poteſtatis pater furioſus, ut illi commodum acquiratur ejus quid filius quæſierit, & ſic eſt expreſſum pro hoc, *& ita nota. Jaſon. 2. not.*

Sexto illum textum induco aliter, qualitas adjuncta verbo debet determinari, & intelligi, ſecundum tempus verbi. *in delictis* §. *ſi extraneus Dig. de nox.* ſed ibi tex dicit. pater furioſus tempore acquiſitionis, nulli dubium quin patri quæreretur, ergo, &c.

Septimo pro hoc dico eſſe text. expreſſum *in l. Antiſtius §. fi. ff. de acquir. hered.* ubi ſi filius furioſi heres inſtitutus adeat, juſſu curatoris patris acquiritur patri, quemadmodum acquireretur, ſi pater eſſet ſanæ mentis, & juſſiſſet, ergo ibi eſt tex. expreſſus pro concluſione, adverte tamen quia Bart. *in d. l. Antiſtius §. fin. & in d. l. cum heres,* de hoc perpendens dixit quod aut filius furioſi adit ſua ſponte ſine juſſu curatoris patris, & tunc acquiratur patri, ita intelligatur *d. l. Antiſtius* §. *ſi ratio*, quamvis ipſe non dicat potuit eſſe quia quando adit, quod poteſt, *per d. l. cum heres*, tunc habet animum quærendi ſibi, non patri *ut in l. qui aliena. §. ſi is, qui putabat eod. tit.* quæ ratio ceſſat, quando adivit juſſu alterius, unde nimirum ſi hoc ultimo caſu acquirat patri, ſed hæc ratio mihi non ſatisfacit, qua quæſita per filium acquiruntur patri etiamſi alius non habeat animum quærendi, cum hæc ſit acquiſit. legalis nec momento reſideat penes filium, *d. l. placet*, regula autem prædicta ſcil. de differentia inter juſſum, & non juſſum procedit in eo, qui poteſt ſibi, vel alii quærere de voluntate ſua, ut patet in dict. l. qui in alien. §. ſi is qui, cum ergo iſto caſu voluntas filii nihil operetur, ergo quæſita per eum acquiruntur patri etiam furioſo. per d. l. Antiſti. §. fin. ſed ſalvando Bart. communem opinio. poſſet dicere quod in his quæ quæruntur per filium patri, non inſpicimus animum ejus, ut ſi habet animum quærendi, ſibi quærit, quod apparet, quando ſine juſſu adivit, *d. l. cum heres* alias acquirat patri ſcilicet quando cum juſſu *d. §. fin.* ſed hæc ſolutio adhuc nō ſatisfacit, quia hoc eſt de quo quærimus, ſcilicet an iſto caſu poſſet filius quærere ſibi, quo conceſſo procederet reſponſio prædicta, ſed hoc eſt quod ego nego, & ſic remanet inſolutum & militat fundamentum, *dict. l. Antiſtius. §. fin.* cogita ſuper hoc.

Octavo pro iſta parte facit, quia ſi diceremus patri non quæri, ſequerentur duo ſpecialia, primo quia filius in poteſtate poteſt abſque juſſu adire, *contra leg. ſi quis mihi bona. §. juſſum*, ſecundum quod ſibi ipſi quæreret, *contra dict. leg. placet, cum concord.* & ſic eſſet contra text. *in leg. 1. Cod. de dot. promiſ. dict. l. cum poſt §. cum gener. ff. de jur. dot. & in leg. mulieri & Titio, D. de cond. & demonſtr.*

Nono iſtud probo à fortiori. Nam habeo quod furioſo acquiritur per curatorem ſuum. *d. l. ſi. §. fin. & §. tali. C. de cur. fur.* modo ſic curator non eſt in poteſtate furioſi, imo potius è contra, cum tutela, & cura ſit jus ac poteſtas in capite libero *Inſt. de tut. in prin. cum ſim.* ſi ergo furioſus quærit ſibi per eum in cujus poteſtate eſt ut ibi, ergo à fortiori per eum quem habet in poteſtate, hoc eſt, per filium ſuum, & ſi dicas quod in curatore ideo eſt, quia poteſt ratione officii abſque juſſu adire hæreditatem, ideo nimirum ſi furioſo acquirat, fateor, ſed non obſtat. quia imo idem eſt in filio furioſi, qui poteſt adire abſque juſſu *d. l. cum heres, in prin. de acquir. hered.* ubi eſt caſus ſingularis & unicus, & ſic argumentum ſemper urget à fortiori.

Decimo hoc probo, lex ſemper debet intelligi, & interpretari, ut minus lædat jus commune quam poſſit, & ut juri communi concordet *c. cum dilectus. de conſue. l. 2. C. de noxa l. ſi quando, in princ. cum. ſim. C. de inoff. teſt.* modo, ſic, quod patri non quæratur per filium, eſt contra regulam juris *d. l. placet, cum ſi.* Unde licet tex. *in d. l. cum heres de acqu. her.* dicat perinde habeatur atque ſi paterfa. adiſſet, tamen debet intelligi perinde, ſcilicet quoad aditionem non quoad acquiſitionem, i. ut ſibi filius quærat, ut ſic minus lædatur jus commune, nam iſto modo intelligendo ſolummodo læditur regula *l. ſi quis mihi bona. §. juſſum.* ſed alio modo intelligendo læditur illa regula & etiam alia, ſcilicet quod quæſita per filium quærantur patri, quod in dubio non eſt concedendum per ſupra dicta jura.

Undecimo, beneficium filio conceſſum, *per. d. l. cum heres* ut poſſit adire ſine juſſu *contra dictum §. juſſum* debet intelligi ſine injuria patris, vel aliorum fratrum *leg. nec avus. C. de emanc. lib. l. cum filius, cum vulg. ff. de teſt. mil.* ergo quamvis filius poſſit adire ſine juſſu, debet tamen patri quæri, ut ſic etiam per conſequens poſſit ad alios fratres pro ſua parte pervenire, & hæc duo ultima fundamenta didici à Franciſco de Are. *in d. l. cum heres, de acq. hered.* qui tamen non tenet iſtam partem.

Duodecimo facit, *d. l. placet*, ubi nec momento reſidet penes filium, ergo acquiritur patri.

Tertiodecimo, quia quod quis ſit furioſus, non eſt delictum, ſed infortunium, unde non debet ſibi nocere, ut notatur *in d. l. Antiſtius. §. fi. de acq. her.* ſed ſi non eſſet pater furioſus, quæreretur ſibi, ergo idem iſto caſu, ad hoc reſpondeo, quod non punitur propter furorem, imo propter furorem favetur filio principali, ut cenſeatur tanquam paterfamilias, unde ſi damnificatur pater, illud venit in conſequentiam, de quo non curatur, ſic in filio milite, nam quod ſit miles, nō eſt propter delictum patris, & tum quærit ſibi, & non patri vel ſecundo non nocet patri in effectu cum poſſit ratificare poſtquam fuerit ſanæ mentis *l. ſi. §. penult. ff. quis ord. in bon. poſſ. ſerv.* & ſi dicatur, quod non poteſt ratificare, quia non fuit aditio facta ſuo nomine, ſol. ut *Baldus in l. 1. Cod. qui admitt. 5. col. in fin. 19. opp.*

Reſtat ad contraria reſpondendum. Primo ergo non obſt. quod in iſta materia mors, & furor, æquiparantur, quia illud eſt verum quando mandatum præceſſit, quo caſu quemadmodum revocatur per mortem, eodem modo per furorem ſupervenientem, quia utroque caſu extinguitur voluntas, ſed ego loquor quando tempore delationis pater erat furioſus, & ſic jubere non poterat, ideo infectum lex totum committit filio, ſcilicet ut adeat, & etiam patri quærat, quemadmodum quando pater eſt ſanæ mentis. Unde quod pater ſanæ mentis poſſet facere jubendo, vel alio modo illud idem operatur l. in furioſo. † Præterea furioſus eſt mortuus civiliter, unde non æquiparatur naturaliter mortuo niſi in caſibus, expreſſis in jure, ut eſt *Gl. ſing. in c. placuit. el. 2. 16. quæſt. 1. & Gl. in c. ſuſceptum de reſcrip. l. 6. facit l. cum pater. §. hereditatem de l. 2. & ibi notab. ad Bart.* ſed in noſtro caſu non reperiuntur æquiparati, ergo arg. non obſt. imo reperitur differentia, quia mortuo nullo modo quæritur, ſed furioſo *ſic d. l. Antiſtius. §. fin. cum ſi. de acqu. hered. ergo, &c.* 2

Secundo non oblig. *l. ſi. §. penult. ff. quis ord. in bon. poſſeſſ. ſerv.* nam poteſt dici quod ibi loquitur in bon. poſſ. quam filius poteſt agnoſcere etiam abſque juſſu patris, etiamſi pater eſſet ſanæ mentis *l. qui in aliena, in prin. ff. de acq. her. l. 1. C. qui admit. ad bon. poſſ.* ideo ibi neceſ-

Digitized by Google

neceſſario requiritur ratihabitio, vel ſecundo, aut loquimur de acquiſitione legali aut de acquiſitione in effectu primo caſu quæritur furioſo, ut ego teneo. Secundo vero caſu non quæritur, niſi habeat ratum, ut in contrario, *& hoc eſt quod dicit l. fi. §. tali. C. de cura. furio.* vel tertio eſt eadem ſolutio in effectu, aut loquimur de acquiſitione commutabili, & illa acquiritur furioſo, aut de in commutabili, & tunc ſecus, quia bene poteſt eam repudiare, & idem videmus in omnibus caſibus in quibus patri quæritur abſque juſſu ſuo, ut patet in legatis, & in ſimilibus, & ſic non obſt.

Tertio non obſtat quod in acquiſitione requiratur voluntas nam reſpondeo negando majorem, nam ignoranti quæritur in multis caſibus, quod acquiritur per filium, vel ſervum, ut eſt notum, & tunc ignorans non habet voluntatem ejus, quod ignorat, quia nihil eſt in ſenſu, &c. *l. alioqui. ff. de contrah. empt.* & per Bald. *in l. 1. C. de contrah. empt.* ergo poteſt quæri furioſo, quia quod poteſt quæri ignorantibus, ergo & furioſo ut ſupra dixi, vel ſic in acquiſitione requiritur voluntas, ſcilicet quando acquiſitio poteſt afferre damnum, ut in hereditate, & ideo requiritur juſtus præcedens, ne alias quis obligetur abſque voluntate ſua ſecus in acquiſitione, quæ ſemper affert commodum, ut in legato, & in ſimilibus ſed hæc ſolutio non ſatis facit, quia per eã nimis reſtringitur concluſio, intelligitur in adventitiis, in quibus teneo quod de jure antique unde dicit quod inſpecto exitu requiritur voluntas, unde bene poteſt repudiare, ſed quoad acquiſitionem non curamus de voluntate, ut dixi, quia lex defert hæreditatem, ſed non infert invito, cum poſſit repudiare, & ſic non obſtat.

Quarto non obſt. *lex fin. §. tali, de cura furio.* ubi requiritur ratihabitio, ergo non fuit quæſitum, reſpondeo, quod ibi loquitur quoad effectum, ut modo dixi, & eſt vera ſolutio, nam ibi non negatur quin fuerit ſibi quæſitum vel ſecundo, ibi loquitur de eo quod eſt delatum ipſi furioſo, *per d. l. placet.* & ſic non obſtat, poteſt tamen repudiare pater, ut modo dixi.

Quinto non obſtat *l. cum hæres, in princ. de acquir. hæred.* unde pendent Leges, & Prophetæ, ad quam multis modis reſpondeo. Primo quod ibi bene dicit text. quod poteſt filius adire, ac ſi eſſet paterfamilias, quaſi dicat non requiritur juſſus in adeundo propter furorem, ſed quod patri furioſo quæratur, non negat illa lex, & ſic dico quod cenſetur paterfamilias quoad adeundum propter fratris furorem, ſed cenſetur filiusfamilias, quoad acquirendum patri, & ſic non obſtat. Item & ſecundo, quia ſi diceremus patrem non quæri, eſſent *in dicta leg. cum heres,* duo ſpecialia, ſcilicet quod poſſet adire ſine juſſu. Item quod ſibi ipſi quæreret, quod in dubio non eſt dicendum, ut ſupra dixi, exponamus ergo text. ibi perinde, atque ſi paterfamilias, &c. ſcilicet quoad adeundum, non autem quoad acquirendum. Item & tertio, quod ſic debeat ille textus exponi, probavi ſupra decimo fundam. quod pro me adduxi, ſcilicet quia ſic exponendo minus læditur jus commune, ſcilicet qui in uno tantum, ſcil. quoad juſſum non in alio, ſcilicet quoad acquiſitionem, ergo debet ſic intelligi, ut ibi probavi in decimo fundamento.

3 Quarto modo etiam ſolve, & noviter † nam licet dictio Proinde ſint repetitiva, vel ſimilitudinaria quoad omnia *Inſtit. per quas perſ. nobis acqu. §. item nobis, in fin. cum concor.* illud eſt verum niſi ſic intelligendo aliæ leges contradicerent. *gloſſ. eſt valde notab. & ibi Bartol. ubi videas. in l. ſacrilegii pœnam. D. ad leg. Jul. pec.* modo ſic. *dict. l. cum hæres,* dicit, perinde habeatur ac ſi paterf. &c. *ſi ergo ibi exponeremus.* Perinde ſcil. quoad omnia contradicerent leges, quæ dicunt quod quæſita per filium quæruntur patri, *dict. l. placet. cum conco.* ne ergo incidamus in hoc inconveniens, debet illa lex ſic neceſſario exponi perinde, &c. ſcilic. quoad aditionem tantum, ut expreſſe dicit illa *l. non perinde,* ſcilic. quoad acquiſitionem, quia ſic exponit, contradicunt aliæ leges, ut modo dixi, & ſic perinde, ſcilic. quoad quid, non quoad omnia, & iſta eſt notabilis ſolutio & vera.

Sexto non obſtat, nam reſpondeo fatendo, quod concluſio non procedet in caſtrenſibus, vel quaſi, quia ſunt filii, item nec in profectitiis, quia abſq; dubio acquiruntur patri, ſed dico quod intelligi quærebantur patri in totum, etiamſi pater eſſet furioſus, & hoc erat maximum dubium propter carentiam ſenſus: item dico quod etiam hodie quæruntur ſaltem quoad uſumfructum, & erat ratio dubitandi propter defectum conſenſus, quia jura nova *in tit. de bonis quæ lib.* loquuntur in patre ſanæ mentis, ſed illa ratio non obſt. cum loquamur de acquſitione legali, ut dixi, in quibus non eſt neceſſarius conſenſus, nec juſſus, ſumma ergo hujus concluſionis illa eſt, quod bona adventitia quæſita per filium acquirebantur olim, & acquiruntur hodie patri etiam furioſo eo modo quo acquirebantur & acquiruntur patri ſanæ mentis, & ſic non obſt.

Septimo non obſtat quod ſi acquireretur, furioſo eſſet obligatus abſque voluntate ſua, &c. nam reſpondeo, quod iſta eſt acquiſitio legalis, quæ ſibi defertur à lege, non autem infertur ſibi invito, imo poteſt repudiare ad ſimilitudinem ſui, cui defertur à lege, & tamen poteſt abſtinere *l. neceſſariis, cum concor. ff. de acq. hær.* & ſic non obligatur abſque voluntate, cum poſſit repudiare ſi velit, & ſic non obſtat, & poteſt ſolvere etiam aliis modis.

Octavo non obſtat. *l. qui in aliena. §. quanquam* ut ſupra induxi, nam ibi tempore quo filius adiuit, erat factus ſui juris per mortem patris, & ſic quærit ſibi, quia eſt capax non patri, quia non potuit, quæ ratio hic ceſſat. Cum remaneat in poteſtate, ergo quærit patri ſuo. Præterea acquiſitione facienda per filium inſpicitur ſtatus ejus tempore aditionis. *l. non eſt dubium, cum ſi. C. de jure delib.* ſed in contrario tempore aditionis erat extra poteſtatem, & ſic nulli debet quærere, ſecus in noſtro caſu. Præterea hæreditas delata mortuo eſt caduca, quæ ratio ceſſat in delato furioſo, *leg. final.* §. 1. *&* §. *tali, de cur. furioſ.* ergo non obſtat. Præterea non æquiparantur mortuus naturaliter & furioſus, niſi in caſibus expreſſis in jure, ut ſupra dixi, inter quos non eſt iſte, ergo ceſſat argumentum.

Præterea in furioſo eſt ſpes quod redeat ad ſanam mentem, & ſic omnia agit, & acquirit, quemadmodum alius quicunque, quæ ratio ceſſat in mortuo, † 4
cum non ſperetur reſurgere niſi miraculoſe, de quo non eſt curandum. *l. ex his, cum ibi notatis. ff. de leg.* Præterea & 6. nullo modo lex illa obſtat, nam ibi loquitur de juſſu, quem dicit extingui morte patris, ſed non intervenit juſſus, quia furioſus jubere non potuit, & ſic non obſtat. Si autem † juſſiſſet tempore ſanæ 5
mentis, tunc extingueretur per furorem quemadmodum per mortem, *l. qui ſervum, cum leg. ſeq. ff. de acqu. hæred.* & ſic potius concordat, quam diſcordat. Sed cave, quia quando extinguitur per mortem, tunc poteſt adire & quærere ſibi, *d. §. quanquam.* Sed quando extinguitur per furorem, poteſt adiri abſque juſſu, tum quærit illi, in cujus eſt poteſtate, non ſibi, ſecundum quod ego teneo, licet omnes alii contrarium.

Ad auctoritatem Bart. & aliorum qui contrarium tenent, non eſt neceſſe reſpondere, quia eorum fundamentum eſt de *d. l. cum hæres in princip.* ad quam ſupra pluribus modis reſpondi, ſed reſtat reſpondendum ad

dum ad

dum ad finem illius principii, ubi dicit, quod filius poteſt manumittere, ut patet, quia quæſivit ſibi, non patri, reſponde, ut ibi in gloſſ. & cogita de meliore ſolutione, quia illa non ſatisfacit, & hic ſit finis hujus concluſionis.

Si tamen velles tenere communem opini. tunc poteſt reſpondere ad ea, quæ allegavi pro me, & primo non obſtat regula legis placet, cum ſimilib. quia dico, quod iſte caſus reperitur exceptus *per d. l. cum heredes*, cum nullo modo poteſt reſponderi in fin. prin. ſolves & aliis modis, quia eſt facile.

Item ſecundo non obſtat, quia nego quod ſola patria poteſtas ſufficiat, ut patet in filiofamil. qui acquirit ſibi caſtrenſia: & quaſi, & tamen remanet in poteſtate, ergo ſola patria poteſtas non ſufficit, præſertim, quia quando pater eſt furioſus, cenſetur filius quodammodo paterf. *ut d. l. cum heres. cum ſimilib. quemadmodum in Caſtrenſ. l. 2. ff. ad Maced.* ergo nimirum ſi quærat ſibi, primo poteſt dici quod filius furioſi remanet in poteſtate patris, fateor quoad alia *de quib. per gl. magiſtra. Inſt. de pat. pot. §. 1.* non quo ad acquirendum, ut in noſtro caſu, *ut d. l. cum heres,* ſic non obſtat.

Tertio non obſt. *l. fin. §. 1. C. de curat. furioſ.* quia ibi loquitur de hereditate paterna in qua quis invitus ipſo jure eſt heres, ſed nos loquimur in hereditate extranei, inter quos ſunt variæ differentiæ, ut eſt notum. Præterea ibi loquimur de hereditate immediate delata ipſo furioſo, ſed ego loquor de ea, quæ defertur filio, unde nimirum quod primum acquiratur ſibi facilius, quam quæ deberet acquiri per medium, ut patet ad ſenſum.

Quarto non obſtat, quia illa regula procedit in mera acquiſitione, in qua fateor, quod quemadmodum ignoranti quæritur, eodem modo & furioſo, ſed in contrario loquimur in acquiſitione mixta, quæ non acquiritur ignoranti, niſi quando eſt hæreditas paterna, ratio patet *ex l. ſi hereditate, cum ſimilib. ff. mand.*

Quinto *dict. l. patre furioſo, in fin.* non obſtat, quia eodem modo debet ſolvi, ut ibi patet in ratione gloſſ. Et eodem modo reſpondeo ad ſextum quod fit de eadem lege, vel poſſes dicere quod ibi loquimur de acquiſitione ipſo jure, ſecus in effectu, cum poſſit repudiare, ut in noſtro caſu, ſed quia hæc eſt reſtrictiva, prima videtur verior.

Septimo *d. l. Antiſtius.* § *fi.* ſolve ut ibi per Bart. & vide quæ dixi ſupra ſeptimo fundamento contrariæ partis.

Octavo non obſtat, quia nego quod ſunt duo ſpecialia, imo & unum, ſci. quia iſto caſu cenſetur paterfamilias, & ſic poteſt adire juſſu non præcedente. Item ſibi quærere, & ſic iſta duo non ſint ſpecialia, ſed ſequentur ex primo, ut etiam patet ex caſtrenſibus, ubi cenſetur paterfamilias, & ſic poteſt ſibi quærere, non patri; vel ſecundo eſt unum ſpeciale, ſcilicet quod adeat ſine juſſu aliud, ſcilicet quod ſibi poſſit quærere, ſequitur ex primo, & ſic in effectu eſt eadem ſolutio: vel aliter duo ſpecialia non præſumuntur in dubio, ſed quando lex diſponit expreſſe, nimirum ſi permittantur duo ſpecialia, ut in caſu noſtro, &c. eſt vera ſolutio. Ad reliqua quinque fundamenta facilis eſt ſolutio, & hic ſunt addenda, quæ ſcripſimus *de ſucceſſ. crea. §. 19. num. 77.* ubi diximus, quod ſi filius juſſus à patris furentis curatore adivit hæreditatem eam patri acquirit, quod ſi injuſſu ejus ſponte adivit, ſibi acquirit.

FINIS.

Digitized by Google

INDEX RERVM ET MATERIARVM IN LIBRIS ILLVſtrium Controverſiarum comprehenſarum.

Eo diſpoſitus ordine , ut primus numerus caput ipſum , alter vero marginalem numerum deſignet.

ABſtinendi beneficium eſſe prætorium non civile. 32
Abſtinendi jus non datur ei qui ſponte ſuus hæres extitit. 60.6
Abſentia contractus quando perfectus videatur 60.10
Accreſcendi jus aſſimilatur juri uſucapionis. 69 3
Accreſcendi jus ceſſat quando dominium legati non tranſit recta via in legatarium. 49.5
Accuſari quem an quis poſſit compelli, ar. quæſt. 16.1
Accuſare ſe nullus tenetur, niſi coram Deo 48.27
Accuſare nullus tenetur, cum quibuſdam contra communem opin. concluſiones quatuor 16.3
Accuſanti præmium deſignatum intelligitur ſi probaverit 36.2
Accuſatione pendente oneratur fama accuſati 87.25
Actio perſonalis an jure canonico præſcribatur ſine titulo & cum mala fide, arduum certamen 76.1
Actiones temporales præſcribuntur etiam à ſciente 55,24
Actiones temporales præſcribuntur etiam contra clericos & contra ecceleſias 55.25
Actor qui ſuam intentionem fundat de jure, an poſſit incipere ab executione 85,11.57.13
Actor ſi fundat ſuam intentionem de jure , tunc reo incumbit onus probandi cum communi opinion. quod intellige in petitorio. 86.7
Actor fundans intentionem ſuam de jure & ſi nihil probet , obtinebit in petitorio. 85.12 5
Actor licet fundet ſuam intentionem de jure, non obtinebit in poſſeſſorio contra eum, qui diu fuit in poſſeſſione ſine vitio. 85.7
Actor qui fundat ſuam intentionem de jure , an poſſit poſſeſſorem turbare, aut ſpoliare 58.8
Actoris implementum ſemper præcedere debet 93.7
Adam pater hominum 41.13
Aditio hereditatis præſumitur 61.8
Admonere fratrem contra rempublicam peccantem , an teneamur ante denunciationem 61.4
Admonere fratrem ubi periculum eſt an teneamur ? ard. quæſt. 16. 17
Adulatores principum humano generi peſtis nocentiſſima in præfat. 4
Adulteram occidi leges jubentes ſunt injuſtæ 8.49
Adulter ſe prodere non tenetur, quando id utile fore deſperat 48.25
Adultera filium adulterinum ut abſtineat à patris putativi hæreditate, an teneatur ſuadere. 48.26
Adulter qui filium genuit , an reſtituere marito aliquid teneatur. 48.31
Adultera an reſtituere teneatur quod adulterinus capit ex hereditate patris putativi 48.34. eſtque ard. quæſt. & 39
Æquale nihil in præf. 12
Æqualitas inter homines eſſe expediat in præf. 23
Ætas aurea 41.31
Afflict. non autem pœna eſſe poteſt culpa ceſſante 55 9
Alexandri Magni & ſimilium belligerandi occaſio & calor notatur. 10.9
Alexandri hiſtoria & tyrannis in præf. 7
Allegationi ſi jubeatur ſtari ſuppletur ſi probaverit. 36.3
Alimenta à patre filio data, ſi is prodigit an pater iterum alere cogatur ? ard. q. 35.14
Alimentorum tranſactio an longo tempore firmetur, nova op. 64.27
Alimentorum favore an modus deficiens deſinat nocere 39 27
Alimentorum favore facile præſumitur obligatio in futurum etiam ex præſtatione diuturna, cum non communi. 84.42
Ambaſciatores jure naturali & gentium. non civili utuntur 51.35
Amor ſui 42.7
Anaxagoræ hiſtoria & ſententia in præfa. 74
Angulus quod ſignificet in præf. 130.8
Animas mortales eſſe qui falſo crediderint in præf. 65
Animas in cœlum redituras aſſerentes in præf. 72
Animas eſſe igneas in præf. 73
Anima rebus præferenda 41.14
Animus ſoli Deo notus 58.6
Animus hominis ſolis indiciis colligitur 52.4
Animalium innocens natura erga ejuſdem ſpeciei animantia 41. 32
Animus diſtinguit maleficia 19.3
Animalium tam ratio nobilium quam brutorum , ſive terreſtium, ſive volucrium, ſive aquatilium, variorum tam appetituum ac inclinationum quam actionum & operationum vera cauſa 21. 14
Animalium varii appetitus & actiones 21.16
Animalia non ſolent nocere animalibus ſuæ ſpeciei. fallit in homine 21.25
Animal non ſævit in alterum animal ejuſdem ſpeciei 24.4
Animalium peritia 21.18
Annuarum præſtationum præſcriptio diverſis regulis nititur quam rerum corporalium nova declara. 83.31
Annuæ præſtationes an inducant obligationem in futurum, ar quæſt. 83 1
Annuæ præſtationes an ex cauſa obligatoris facta videantur, ſtatut conjecturis 84.30
Annuæ præſtationes faciunt per longum tempus præſumi titulum allegatum etiamſi contra allegantem eſſet præſcriptio juris contra Iaſ. Riminal. Balb. & Alciatum 84.39
Annuæ præſtationes geminatæ decies ſi uniformes ſunt, ex debito non ex gratia factæ præſumuntur, contra plures 83.11
Annuarum præſtationum præſcriptio 30. vel. 40. annorum contingit, nec enervatur, licet probetur cauſam obligatoriam nunquam interfuiſſe, cum Covarru. contra multos 83.33
Annuæ præſtationes non faciunt præſumi obligationem in futurum, ſi non allegetur 84.43
Annuæ præſtationes cum ut in futurum quoque fiant tempore jus acquiritur & inducitur, an id contingat præſcriptione, an conſuetudine, an illa ratione, ardua pugna 83.28
Appellatio à legato ſuperioris ad ejus vicarium interdum fit 31. 22
Appellationem denegans in cauſa capitali an capitaliter puniatur. 18 25
Appellationi poteſt renuntiare damnatus etiam criminaliter. 41. 21.
Appellare an poſſit quis pro paupere non appellante. 41.9
Appellare permittitur etiam ob modicum præjudicium. 41.16
Appellare regulariter alter pro altero non poteſt 41.10
Arg. de toto ad partem 27.8
Ariſt. impia ſententia in præf. 6
Armatorum ordines ab eccleſia probantur 48.105
Arma quando placeant Deo 47.105
Auguſtini & D. Thomæ locus declaratus 26.31

B.

BAnnitus an teſtetur 96.6
Baſtardus idem eſt quod naturalis 14.102
Bellum injuſtum quoad principes, non eſſe injuſtum quoad milites, egregia & nova declaratio 9.16
Bellorum tempore urbs cujus expenſis muniri debeat 6.3
Bellorum expenſa quando per principem fieri debeant 6.2
Bellum induci non poſſe infidelibus contra naturam peccantibus , ardua quæſt. 24.1
Bellum jus gentium non induxit, ſed belligerandi occaſionem. 9.7
Bellorum tempore cives principem ſequi ſuis expenſis non tenentur: & quid in vaſallo reſpectu domini, & quid ſi princeps non habeat sacneos reditus. 6.4
Bellorum calamitas 9.8

Digitized by Google

Bellum juriſgentium eſt non diſpoſitive,ſed occaſionaliter. 9.1
Bello injuſto capta capientium fiunt contra noviſſ. 10.2
Bellum inducit nequitia 10.6
Bellorum mala 10.7
Bellum contractibus ſimillimum quoad acquiſitiones 9.7
Bellum injuſtum ſi ſit publice indictum,tribuit dominium etiam principibus, egregia decla. id tamen dominium eſt revocabile. 9.19
Bellum an utrinque juſtum eſſe poſſit 9.15
Bonus quiſq; præſumitur 7.3
Bona fides an ſit allegando 7.11
Bona aut mala fides quoad præſcribendum non admittunt medium. Dubietas inculpata non differt à bona fide, quoad præſcribendum. talis dubietas non impedit præſcriptionem inchoari non magis quã inchoatam perfici 77.6
Bonam fidem poſt cauſam tonclusam allegari ſat eſt 7.13
Bonam fidem implicite allegari ſat eſt 7.12
Bona fides ut allegatur an requiratur? ardua quæſt. 7.14
Bona fides orta etiam ex juſta cauſa, ſufficit ad præſcribendum. 78.4
Bona fides in præſcriptione immemoriali,an ſit neceſſaria,ard. quæſt. 79.19
Bona fides præſumitur ex longa poſſeſſione 79.17
Bona fides an præſumatur titulo deficiente,ard.quæſt. 79.15
Bona fides ad uſucapionem vel præſcriptionem poſitive non requiritur contra Doct. 77.12
Bonorum poſſeſ. contra tab. eſt remedium reſciſſorium, & aliquando declaratorium 106.37
Bona fides præſumitur 81.4
Bonæ fidei poſſeſſor quis dicatur 77.17
Bona aut mala fides ſoli Deo certo nota 81.8
Bona fides orta etiam ex injuſta cauſa, cæteris habilibus ſufficit ad præſcribendum 77.9
Bonam inter & malam fidem, an medium eſſe poſſit egregia quæſt. 77.11
Bona fides orta ex injuſta cauſa, an ſufficiat ad præſcriptionem? ar. quæſt. 81.8
Bona cujuſq; civis ut probentur 40.4
Bona fides non eſt neceſſe ut probetur 79
Bona fides requiritur ad præſcriptionem 7.1

C

Cadaver interdum punitur 96.10
Cadaver non punitur,cum commu 96.8
Calumnia juramentum removeri non poteſt per ſtatutum locale. 31.44
Calumnia juramentum non ſubit qui plene probavit 31.41
Calumniator quis 62.17
Canonicus à Papa creatus reliquis ſublimior habetur in præfa. 137
Captivi,obſides,& ſimiles non teſtantur 103
Carceris cuſtos non tenetur,ſi ſocij malignatione incarcerati fugiant 31.6
Caſtrum unius civis muniter impenſis communibus, ſi bellum imminet 6.11
Caſus 19.3
Caſus impedit peccatum, & delictum fieri jure poli & fori. 19.2
Cauſa juſta facit ut Princeps ſuum contractum poſſit violare cum communi opi. contra Pau.Caſt.& Marcum Mant 26.17
Cauſa præſumitur in principe etiam contra jus divinum diſpenſanti 26.30
Cauſa juſta quæ præſumitur in principe,an admittat probationem in contrarium? egregia quæſt. 26.28
Cauſa juſta præſumitur in principe 25.17
Cenſum annuum habens ſuper re,quæ poſt alienatur,an agere impeditus dicatur not.q 26.16
Cœleſtia ſigna duodecim 21.15
Cœleſtia ſydera habent poteſtatem & vim influendi in animalia cunc. 21.17
Cœleſtia & terreſtria omnia operantur cogente natura præter hominem,qui operatur ex libero arbitrio 21.19
Cæci teſtamentum olim valebat, licet non inciperet ab hæredis inſtitutione contra communem, idem etiam hodie contra communem 103.10
Cæcus inter liberos ſine regulari ſolennitate, teſtatur cum communi contra quam plures 103.11
Cæcus non prohibetur eſſe Doctor vel teſtis 103.17
Cæcus non teſtatur,niſi cum obſervatione ſua peculiari 103.9
Cæci teſtamentum minus ſolenne valet in 17. caſibus 103.15
Cæci codicillus jure regio tantam ſolennitatem requirit,quantam teſtamentum per l 3.Tauri 103.14
Cæci codicillus etiam jure communi requirit tantam ſolennitatem quantam teſtamentum,cum communi contra quam plures 103.13
Charitas bene ordinata incipit à ſeipſo 13.3
Chriſti in genus humanum beneficia in præf. 27.28
Charitativum ſubſidium quando exigatur 8.3
Chriſtus dominus noſter an habuerit in toto orbe dominium temporale ut homo 21.2
Ciceronis gravis ſententia 8.6
Citationes Princeps an tollere poſſ. 18.2
Citationis omiſſio ex cauſa fit 31.8
Cives an digniores quam municipales in præfa.n.131. Et vide verſ. vaſallus
Civem deſerere culpatum licet 13.15
Cives reſpectu populi non eſt ut pars reſpectu totius contra noviſſimos 13.2
Cives tempore periculi an unum civem deſerere poſſint 13.13
Civem male tractatum à domino Princeps ſuperior eximere poteſt etiam non requiſitus 8.18
Civibus Principe moderatam ſævitiam an inferri liceat ard. quæſt. 8.17
Cives regem etiam habentes dicuntur ingenui,& poſſunt eſſe teſtes in cauſa regis 8.16
Cauſula ex certa ſcientia an inducat plenitudinem poteſtatis. 26.3
Clerici monachis quare honoribus præferantur, in præf.95
Clericus interdum poteſt advocare 31.29
Clericus vel Eccl.ut quis fiat 105.51
Clericus bona patrimonialia poteſt adſervare, & de bonis eccleſiæ ſe alere 105.9
Clericorum vel religioſorum jure varia perſona utuntur 105.46
Clericus habens opulenta ſalaria,an præſumatur quæſiſſe de bonis Eccl. 105.10
Clerici heres capiens poſſ. ſua authoritate, an puniatur 105.14
Clerici heres repertus in poſſeſſione, an ſit ſpoliandus 105.17
Clericus an uſufructuario, an vero uſurario æquiparetur 105.19
Clericus ſi mutuo dat pecuniam cujus ea præſumatur 105.12
Collationes civium explicationem præſentem & ſervitutem futuram inducunt 8.8
Collegium nihil capit ex toto 102.6
Compenſatio non fit ex obligatione præſcripta 53.15
Communia ſunt terra,aer,aqua 51.13
Commendatarij an ſint immunes à ſecularibus gabellis 105.45
Concilii decreta alterat interdum epiſcopus 31.5
Concubina præſumitur quæſiſſe ex bonis Amaſii 105.29
Condemnatus damnatusq; ad metallum jure communi non teſtatur contra noviſ. 96.3
Conditionalia nil ponunt ineſſe 60.13
Conditio negativa non nubendi alteri quam mercatori, an referatur ad primas nuptias ard.quæſt. 30.17
Conditio illa,ei,qui primus metam attigerit, præmium dabitur, ſi ex decem currentibus duo anteriores pariter metam attigerunt, an impleta videatur,egregia quæſt. 91.5
Conditionem non inducit vox ſi, quando per eam exprimitur quod inerat à jure 39.19
Conditio illa,ei qui primus ex decem currentibus metam attigerit, præmium dabitur, an ſi duo anteriores pariter metam attigerunt, ſicque certamen ſit repetendum defecta videatur quoad omnes, demptis illis duobus anterioribus, ut ſic ab illis tantum non etiam à reliquis tardioribus ſit certamen repetendum egregia. q. 92.1
Conditio nubendi arbitrio alterius adeo rejicitur,ut nec illius voluntatem requirere teneamur nedum ſequi contra mentem Petri,Cyni Pauli,& Cornei 94.13
Conditionum aliæ ſuſpenſivæ ſunt,aliæ reſolutivæ 99.2
Conditio deficiens quando ſtetit per caſum,nocet 93.20
Conditio illa equo qui primus metam attigerit, præmium dabitur, non verificatur in equo qui ſine ſeſſore primus metam attingit in ludo equeſtri contra commun opin. 91.4
Conditio pedens ex facto noſtro per voluntatis declarationem deficit, nec eſt locus pœnitentiæ ſi aderat ſubſtitutus 94.4
Conditione in omni quod per me conſtat mihi nocet 93.8
Conditio deficiens quando ſtat per tertium; in cujus perſona eſt conditio implenda,non nocet 93.15
Conditio deficiens quando ſtat per caſum nocet, licet dotis nomine leg. 93.21
Conditio illa ſi opus infra biennium factum non fuerit ante biennium etiam cum effectu impletur; cum primum certum eſſe cæperit infra reſiduum termini opus perfici non poſſe contra communem 95.1
Conditio ſi nupſerit,ſub qua mulieri fuit legatum relictum ſi ſemetipſa declarat nolle ſe nubere,an defeciſſe videatur irreparabiliter. dub. q. 94.9
Conditionis implementum pendet ex facto promiſſoris, tamen poſt conditionem exiſtentem non ſemper ſpectatur dies 95.7

Condi-

Digitized by Google

Conditio deficiens per caſum contingentem in perſona implere debentis, nocet ſi eſt mixta conditio 93.10
Conditio deficiens, quando ſtat per tertium, in cujus perſona conditio non erat implenda an noceat? 93.16
Conditio ſi Stichum non dederis decem dato, quando impleta vel defecta videatur 95.6
Conditio ſi deficit facto implere debentis, deficit relictum 93.6
Conditionalia nihil ponunt ineſſe 55.6
Conditio caſu deficiens, an noceat quando teſtator alias erat relicturus 93.23
Conditionem illam ſi nupſerit, non tenemur implere infra triennium cum multis contra communem 94.6
Conditio nubendi ſemel repudiata, & ſi poſtea impleatur nihil prodeſt contra noviſſimos 94.0
Conditionis verba formaliter intelliguntur cum agitur de lucro captando 91.3
Conditionem nubendi mulier ſi ſemel declaraverit ſe nolle implere, & ſi poſtea pœniteat, nihil agit, tam in hæreditate quam in legato, contra Alex & Decium 94.12
Conditio mixta deficiens per caſum non nocet Eccleſiæ 93.28
Conditio ſi nupſerit arbitrio alterius non deſignata perſona, cui nubendum eſſet, rejicitur etiam de ademptione non ſecus quam de datione cum Eman. con. Aym. 131
Conditio poteſtativa implenda eſt quam primum poteſt 94.7
Conditio mixta ſi deficit per caſum, deficit relictum ſecus ſi deficit per eum in cujus perſona erat implenda 93.3
Conditio defecta nocet per caſum contingentem in perſona implere debentis, id eſt, honorati 93.9
Conditio non nubendi uſque ad annum decimumquintum rejicitur, contra Aret 94.20
Conditio deficiens quando ſtat per teſtatorem non nocet. 93.19
Conditionem ſi legatarius implere non recuſat, ſed tantum moratur non perditur legatum quando conditio erat caſualis vel mixta, cum noviſſ. contra comm. 94.13
Conditio deficiens non nocet quando per implere debentem ſtetit ex poſt facto 93.13
Conditio nubendi de fratrum conſenſu ſorori appoſita in relicto etiam voluntario rejicitur, cum Ema. contra Pal. Rubr. 94.16
Conditio ſi volet, ſuſpendit relictum & impedit tranſmiſſionem 93.11
Conditio deficiens quando per me ſtat, nocet & etiam in libertate 93.12
Conditio illa ei qui primus metam attigerit, præmium dabitur, non verificatur in equo metam attingente ſine ſeſſore, egte. q. 91.1
Conditio ſi nupſerit, an per voluntatis declarationem deficiat irreparabiliter, egregia q. 94.1
Conditio illa, qui primus metam attigerit, præmium feret in ludo equeſtri, non eſt poteſtativa contra noviſ. 91.2
Conditio interpretativè tantum impleta, quam actionem producat, nova declaratio 94.12
Conditio caſualis deficiens per caſum nocet 93.22
Conditio deficiens quando ſtat per oneratum, nunquam nocet 93.17
Conditio poteſtiva non eſt neceſſe ut quam primum poteſt impleatur in hæreditate 94.8
Conditio deficiens quando per implere debentem ſtetit, quia inhoneſta non nocet 93.4
Conditio nubendi de conſenſu alterius deſignata perſona cui nubendum ſit, rejicitur, cum Eman. contra Aym. 94.17
Conditio nubendi alterius arbitratu rejicitur, ſive accipiatur pro libera illius voluntate, ſive pro arbitrio boni viri, cum commun. 94.14
Conditio poteſtativa deficiens per caſum, nocet aliquando 93.24
Conditio de opere intra diem certum faciendo non verè ſed interpretativè exiſtente, tunc licet pœna ante finem termini peti poſſit, tamen conceſſa prorogatione peti non poterit ante terminum, nec etjam poſtea, &c. 95.2
Conditione defecta an dies ſpect. 95.12
Confeſſio illa, occidi, ſed ad meam defenſionem, an ſcindi poſſit, ard. quæſt. 2.8
Conſcientiam ſequi tenemur in criminalibus contra probationes proceſſales in foro animæ, eſtque ard. quæſt. idem in foro contentioſo, & eſt ard. quæſt. idem in cauſa civili, eſtque 3, ard. q. 14.12
Conſcientiæ foro tenetur hæres tacitam fidem accommodans, ſi ſe fiſco non deſert contra noviſſimos 102.24
Conſcientiam an proceſſus probationes ſequi debeamus? ard. quæſt. 14.1
Conſcientiæ foro tenetur ſe deferre tacitam fidem accommodans, licet juraſſet taciturnitatem, contra noviſſi. 102.24
Conſcientiæ in foro liber eſt, qui actionem perſonalem præſcripſit cum bona fide 74.4
Conſenſus revocabilis non impedit pœnitere 29.8
Conſcientiæ in foro an pœna ipſo jure impoſita debeatur, ard. quæſt. 28.4
Conſcientiæ in foro an retineatur relictum in minus ſolemni voluntate 28.6
Conſenſus epiſcopi in unione præſumitur ex longo tempore 61.25
Conſenſus præſumitur poſt longum tempus. 61.9
Conſenſu conjecturato obligamur 53.8
Conſenſus domini in pacto futuræ ſucceſſionis non præſumitur ex longo tempore, nova opin. 64.18
Conſenſus non ſolis verbis, ſed & aliis modis conjicitur 62.14
Conſenſus quid ſit 62.9
Conſenſus patris præſumitur poſt longum tempus ad validandum filij contractum 61.12
Conſequentiam removet differentia inter æquiparandos 47.8
Conſequentia ut ceſſet, ſufficit una varietas 37.7
Conſequentia ut ceſſet, ſufficit dare unam differentiam 106.6
Conſtantini donatio 5.27
Conſtitutum non fit poſt obligationem præſcriptam contra doctores 53.16
Conſcientiæ in foro opinio facientis inſpicitur 57.11
Conſuetudo eximens laicos à decimarum præſtatione, an ſit tolerabilis 89.4
Contractus ſunt informes inter extraneos à juriſdictione populos, principes, privatoſq; homines, inter quos omnes nudæ conventiones & naturales obligationes efficaces ſunt 51.34
Contractus cum principe initus, an remaneat in terminis juris communis ard. q. 45.16
Contractus quando in ſcriptis fieri dicatur, ard q. 28.22
Contumacia una aggravat ſeq. 31.38
Contrahentium tam amittens, quam lucrans conſentire dicuntur 52.19
Creditor pecuniam creditam ſi petere negligit, an videatur remittere 76.5
Credulitas ſufficit ad adeundum 77.4
Culpa eſt miſcere ſe rei ad ſe non pertinenti 19.7
Credulitas nimia vitio datur 80.4

D.

Dandi cauſa expreſſa in præcedentib. dationibus, videtur repetita in ſeqq 83.7
Damnatus ad mortem naturalem, vel civilem hodie jure regio non perdit teſtamenti factionem 96.4
Damnatus in carcerem perpetuum an teſtetur 96.5
Dapifer ergo fur 105.25
Datum ſimpliciter an donatum videatur 83.8
Datum ſimpliciter donatum videri poteſt, ſi adeſt aliqua conjectura donat. 83.6
Debitor ipſum debitum poſſidere videtur 76.3
Debitor & fidejuſſor quando quis eſſe poſſit 33.6
Decimæ conſuetudine an tolli poſſint vel minui, ard. q. 89.8
Decimæ præſcribi poſſunt à laico contra laicum num. 3. cum communi opin. 89.3
Decimas quando eas laici habebant, an alienare poſſent, ard. quæſt. 89.2
Decimæ quod jure debeantur ard. q. 89.1
Decimæ an poſſint præſcribi tempore immemoriali 89.9
Decimas an laicus poſſit præſcribere ard. q. 89.6
Decimarum præſtandarum liberi & exempti quare eſſe intelligantur nonnulli monachorum 89.11
Decimarum præſtandarum libertas quo tempore præſcribatur 89.10
Decimarum poſſeſſione laicus ſpoliatus an ſit reſtituendus 89.4
Decimarum poſſeſſione ſi laicus à laico ſpolietur reſtituendus eſt, cum multis contra multos 89.5
Declaratio l. 54. Tauri 104.2
Declaratio l. 2. ti. de los acaldes, lib. 2. ord. 102.3
Declaratio, l. 3. tit 5. lib. 2. ord. 103.2
Declaratio l. fin tit. 4 lib. 5 ord. 104.5
Declaratio l. 2 tit. 15. lib. 2. ord. 103.48
Declaratio nihil denuo inducit 7.46
Declaratio de lege fin. & d. l. 22. 102.23
Declaratio l. 1. titul. 4. lib. 5. ord. & l. 9. titul. de las donationes, eodem lib. 104.7
Declaratio l. 2. tit. de los alcaldes, lib. 2. fori ord. 102.2
Declaratio l. 2. & 4. t. ord. 102.2
Declaratio l. fin t. de las ganangias. lib 5. ordin 104.6
Declaratio l. 55. Tauri 104.1
Declaratio l. fin. tit. 3 lib. ord. 102.20
Decretum præſumitur ritè & rectè interpoſitum 39.16
Decretum omnia ſolennia præſumuntur præceſſiſſe, licet pro forma exigerentur 39.14
Decretum judicis ſolennia præceſſiſſe præſumuntur 39.5
Decretum interfuiſſe aliquando præſumitur 39.7

Decre-

Digitized by Google

Decretum judicis præſumitur habuiſſe præambulam cauſæ cognitionem 39.4
Defenſio eſt juris naturæ 24.11
Defendere tenetur homo privatus alterum hominem privatum de jure divino, naturali, canonico & civili 41.22
Defenſio an tollatur per ſtatutum jubens ut occidens quomodocunq; & qualitercunq; occidatur, ard. quæſt. 36.5
Defenſio prius competit magiſtratibus, deinde etiam reliquis 41.23
Defenſio homini ab altero homine debita eſt 41.34
Defenſionis naturalis loco ſucceſſit defenſio artificialis, ſeu jurisdictionalis 41.36
Defenſio competit cuilibet de populo, quando ipſe magiſtratus injuririam inferebat 41.24
Defendere ſubditos incumbit magiſtratibus de jure divino, naturali, & poſitivo 41.20
Defenſio fit aut vi jurisdictionis, aut vi naturalis defenſionis. 41.19
Defendere res noſtras an etiam cum nece alterius liceat 2.5
Defenſionem princeps an tollere poſſit ardua q. 18
Defenſio licita 57.10
Defendendi corporis cauſſa alium occidere licet 18.4
Defenſionis commendatio 49.8
Defendendi honoris cauſſa licet occidere 18.13
Defenſionis neceſſariæ cauſſa occidere licet, non aliter 18.6
Defendendarum rerum cauſſa occidere licet 18.5
Defendere ſe tenetur princeps etiam cum nece aggreſſoris, reliqui poſſunt ſed non tenentur 18.7
Defendere me poſſum etiam cum nece aggreſſoris, licet is eſſet ad regimen publicum neceſſarius jure poli. contra Theologos, idem jure fori contra eoſd. 18.8
Defenſio inculpata eſt, licet quis fugere poſſit 18 14
Defenſionis cauſſa occidere licere aggreſſorem etiam jure poli. contra Gerſ. 18.11
Defenſio eſt juris naturæ 18.3
Defenſio inculpata non eſt in ruſtico vel clerico, quando poterant tutè fugere 19.20
Defen. inculpata quando videatur 18.21
Defenſio ex cauſſa nobis tollitur 31.9
Definitio præſcriptionum & uſucapionum 51,7
Delictum delicto accedens aggravat 31.37
Delictum extra fines regni commiſſum an puniatur 8.13
Delicto futuro qui non obviavit, ut puniatur 16.16
Delicta an pari compenſatione tollantur 18.44
Delicta puniuntur etiam poſt partis indulgentiam 18.6
Delinquens ſponte ſua plecti videtur 19.8
Delinquens ſponte ſua puniri videtur 26.83
Dæmones non homines ſunt appellandi, qui vitia induunt virtutum nomin. 8.5
Denuntianti quando credendum ſit 80.8
Denuntiare in foro contentioſo canonico an quis teneatur, at privati damno obvietur, ard. quæſtio. & quid de jure civili, alia quæſt. ar. 16.6
Denuntiare & obviare periculo privati non tenemur in foro contentioſo canonico, contra communem opinio. nec in foro civili contra communem, nec in foro conſcientiæ contra com. opin. 16.13
Deportatus & ſimiles non poſſunt facere teſtamentum cum communi 96.1
Deportato hæreditas data defertur legitimis hæredibus teſtatoris, cum communi, contra Accur. Guil. Ray. But. & alios 102.3
Dei reverentia commendatur 31.42
Deum nullus mortalium videt, in præfat. num. 114
Deus præmium & pœnam probe diſpenſat in præf. n. 83
Deus olim mundum per ſeipſum regebat in præf. n. 109
Deus cunctis humanis præeſt, & cunctorum author eſt in præf. n. 110
Dei non minore aut majore cura regitur domus familiave cujuſque pauperis, quàm unius magni regis 41.42
Deus malum facere nequit 51.57
Dei providentia mundus non ſolum in univerſis, ſed & in ſingulis regitur 51.70
Deus dedit omne, quod habemus 11.2
Deus providet & conſulit non ſolum univerſis, ſed etiam ſingulis rebus 21.15
Deus mundum gubernat 20.3
Deus an facere poſſit, ut malum non ſit, creaturam non diligere creatorem ſuum 27.n.12
Dei providentia & concurrentia qualis ſit reſpectu cunctarum rerum 21.21
Dei à prudentia & juſtitia alienum, unum hominem mundi totius eſſe Imperatorem 21.23
Dei providentia & voluntate omnia fieri rectiſſimo ordine, etiamſi inordinata nobis videantur 27.6
Dei arcana ſcrutari an liceat 27.5
Dei providentia mundus regitur 51.69
Deo authore omnia fieri, quo ſenſu accipiendum in præf. n. 11
Dei omnipotentia. 51.68
Deus dat omnem poteſtatem 51.61
Dei qualis poteſtas circa animorum varietatem, contra noviſſ. 9.6
Dignior qui potentior in præf. n. 38
Dignus ad officia publica, quis intell. 43.15
Dignitas pendet ab hominum opinione in præf. n. 85
Dignior eſt, qui digniori loco præeſt in præf. n. 128
Dignior eſt is, cui princeps magis favet in præf. n. 135
Diſpenſare ex juſtitia eſt opus neceſſitatis, non voluntatis contra noviſſ. nec cum quibuſdam tantum, ſed cum omnibus fieri debet, qui in eadem cauſa fuerint, cum noviſſ. nec in quibuſdam tantum caſibus, ſed in omni, in quibus par ratio inveniatur 25.8
Diſpenſare ex gratia principibus non licet, niſi quatenus expreſſim vel tacite, vel veroſimiliter ſibi fuerit à populo 25.4
Diſpenſationis quæ utilitas 25.6
Diſpenſat Epiſcopus cum ſtatutis Eccleſiæ 25.30
Diſpenſatio ſuperioris præſumitur facta ex juſta cauſa, aliud in inferiore 25.18
Diſpenſare circa leges tenentur omnes principes & magiſtratus, ſecundum veram vocis ſignificationem 25 3
Diſpenſatio alia ex gratia, alia ex juſtitia 25 9
Diſpenſare commutando teſtantium diſpoſitionem, an Epiſcopus poſſit, ard. q. 25.26
Diſpenſatio ex cauſa fit ab inferiore, quoad legem ſuperioris. 25. 24
Diſpenſatur cum jure poſitivo 25.22
Diſpenſari poteſt ex cauſa, ut exceptio non admittatur 35.21
Diſpenſatur ex cauſa, ut non fiat citatio 25.20
Diſpenſare an poſſit Deus cum præceptis Decalogi, egregia q. 27.2
Diſpenſandi juſta cauſa quæ ſit 16.1
Diſpenſationis definitio 27.3
Diſpenſare poteſt Epiſcopus interdum, ut quis duas dignitates Eccleſiæ unius teneat 31.17
Diſpenſatio ex juſtitia requirit cauſam juſtam, diſpenſatio ex gratia nullam 25.13
Diſpenſare & temperare idem ſunt 27.7
Diſpenſare quid ſignificet 25,2
Diſpenſatur ex juſtitia in his, quæ ſunt juris divini 25.19
Diſpenſat Epiſcopus circa votum 25.29
Diſpenſatio ex juſtitia fieri poteſt in his, quæ ſunt juris naturæ 25.19
Diſpenſare an princeps poſſit, ard. q. 25 1
Diſpenſat Epiſcopus ex cauſa cum jure canonico non alias 25 23
Diſpenſat ex cauſa Epiſcopus cum pœnitentia à Papa injuncta. 25.25
Diſpenſatio ex juſtitia eſt mentalis legis declaratio 25.11
Diſpenſare quando non ſit vel ſit peccatum 25.10
Diſpenſans & diſpenſatus quando peccent, vel non peccent, egregia quæſtio 25 16
Diſpenſatione ex gratia uti, & rebus ſuis abuti, æque liberum eſt principi ſine ulla cauſa 26.20
Diviſio hujus tractatus 51.4
Diviſio partis primæ 51.6
Diviſio ex diutina ſeparatim poſſeſſione præſumitur, etiamſi partes eſſent inæquales, vel ageretur de magno præjudicio, cum multis contra multos 66.1
Divitiæ pariunt potentiam in præf 58
Divitiæ conferunt ad majoritatem in præf. n 77
Diuturnitas temporis facit præſumi etiam ea, quæ ſunt facti. 18.12
Diuturna præſtatio etiam lucrativa poteſt in poſterum eſſe obligatoria contra Iaſonem & alios 84 35
Divitiæ, præſtationes uniformes, annuæ decies geminatæ, & quaſi ex debito, non quaſi ex gratia factæ faciunt præſumi non tantum debitum fuiſſe in præteritum, ſed etiam tantundem deberi in futurum, contra plures Doctores 83.10
Doctor à Principe creatus, reliquis ſublimior habetur in præfat. nu. 136
Doctores actu legentes præferuntur iis qui actu non legunt in præf. n. 127
Dolus an culpa quando in judice præſumatur 18.27
Domicilium quanto tempore videtur quæri 61.20
Domini ex bonis an famulus ditatus præſumatur 105 34
Dominium directum quæritur præſcriptione currente contra ſcientem 53.11
Dominium cadit in juribus & incorporalibus 51.22
Dominium probatur ex poſſeſſione contra violentum 7.19
Domini mala fides nocet, licet contractus fiat per procurat. de jure canonico 71.2
Dominium mobilium, vel ſe moventi, an erat etiam jure primævo 87.23
Dominium ſine præſcriptione probatur in actionibus & in rebus nobilibus 51.21
Dominium jure gentium ſecundarij eſt 54 2
Dominium habere nobiliorem confert ad dignitatem vaſallorum, & nobili-

Digitized by Google

nobiliores habere ſubditos, confert ad nobilitatem & dignitatem principis in præſ. n. 26
Dominium utile præſcribit dominus directus 68.3
Dominium ut probetur 88.2
Dominium non præſumitur ex poſſeſſione præterita, fallit in tribus caſibus 7.20
Dominium an præſumatur ex poſſeſſione præſenti, ardua quæſtio 7.17
Dominium incidenter agendum probatur ex poſſeſſione 7.18
Dominii ſigna 57.14
Dominium directum facilius quæri præſcriptione longi temporis, quàm uſucapione triennali, contra Doct. 54.7
Dominium transferaturne an extinguatur uſucapione, ardua quæſtio 54.10
Dominij probandi modus c. 88 n. 9. & n. 10
Dominium directum an præſcriptione acquiratur, ardua quæſtio 54.1
Dominium præſcriptione quæſitum, nobis per Principem adimi non poſſe, contra Doct. 5.13.
Dominij definitio communiter tradita notatur 7.6
Dominium difficulter probatur 77.5
Dominus rem ſuam negligens, quando videatur eam pro derelicto habere 72.6
Dominii definitio 17.4
Dominium nobis etiam invitis interdum aufertur 72.2
Dominij definitio tradita per noviſſimos notatur 13.8
Dominia eſſent in incerto ceſſante præſcriptione 51.10
Dominium ut probetur 51.17
Dominium eſt jus 41.31
Dominium plene probatur per præſcriptionem 51.19
Dominium præſcriptione quæſitum an Princeps adimat 51.26
Dominium probatur ex poſſeſſione contra commodatarium & depoſitarium 7.20
Dominium revocabile ſine facto noſtro nobis avelli poteſt 9.22
Dominium eſt etiam in rebus incorporeis 17.7
Donare an Principes & Reges poſſint res ſuorum regnorum, ard. quæſt. 4.1
Donatio poſt longum tempus præſumitur 13.7
Donatio ſimplex facta præſenti & tacenti an valeat 62.13
Donatio mortis cauſa ſit hodie pacto nudo 62.11
Donatio cauſa mortis facta præſenti & tacenti an valeat, ardua quæſtio 62.12
Donandi cauſa præſumitur, quando alia non apparet 83.2
Donatio inter virum & uxorem non æquiparatur donationi, quam facit pater filio, contra Doctores 38.4
Dotandæ filiæ cauſa an Princeps *poſſit cives collectare? ardua quæſtio* 7.3
Dotis ſpiritualis cauſa filiæ dandæ an Princeps *cives poſſit collectare* 7.4
Dotandæ filiæ cauſa an princeps fœmina cives collectare poſſit, & quid in fratre pro ſorore dotanda, vel in ſorore pro altera ſorore 7.7
Dubietas non inducit malam fidem, nec impedit præſcriptionem, cum multis contra communem 11.3
Dubietas quoad præſcribendum inducit bonam fidem 1.2
Duellum honoris cauſa privatum, an licitum 49.21
Duellum an in dubio licitum 49.11
Duellum an licitum eſſe poſſit, ardua quæſtio 49.1
Duellum quando illicitum 49.14
Duellum inire an liceat ad propriam injuriam vindicandam. ard. quæſt 12.2
Duellum Princeps ſi permittat, an peccet 49.25
Duellum inter milites quando licitum, contra Dd. 49.16
Duellum licitum eſt pro Republica, non pro jactantia 12.1
Duellum illicitum ad rei occultæ probationem 49.20
Duellum ſuſpiciens an peccet 49.22
Duellum patriæ cauſa inire an liceat 49.24
Duelli definitio improbata 11.35
Duellum ob bonum publicum licitum, contra gloſſ. & noviſſimos 49.15
Duellum ob privatum honorem inire an liceat 49.12
Duelli vera definitio 41.36
Duellum inire provocatus, non tenetur morigerari 18.15
Duellum inire non licet pro honoris aut rerum defenſione ardua quæſtio 18.12

E.

E*Brietas inculpata, inculpatum facit, quicquid inde ſequitur* 19.14
Eccleſiaſticus ut quis ſit, ut clericali ordine inſignitus ſit, neceſſe non eſt 105.52
Eccleſiæ an præſumantur bona à prælato relicta 105.15
Eccleſiaſtica juriſdictio juſtius exercenda, quàm profana. 51.55
Eccleſia ex neceſſitate vendens non tenetur ſolennia ſervare 32.14
Eccleſiæ etiam favore non poteſt Princeps cum magna regni læſione res regiæ coronæ alienare, contra Doct. 5.24
Eccleſia an habeat fundatam intentionem in bonis à clerico defuncto relictis 105.14
Eccleſiæ diu ſingulis annis ſolutum non perpetuatur, contra Doctores 63.12
Eccleſia minoribus æquatur 6
Eccleſiæ res prælatus interdum poteſt alienare 31.18
Eccleſia interdum infeudare non poteſt inferior 31.13
Eccleſiæ quod conceditur, Deo *quando gratum eſſe intelligitur* 5.26
Eccleſiæ privilegiis prælatus interdum poteſt renuntiare 31.19
Eccleſias non ſubeſſe hodie Imperatori, an jure fiat 22.9
Eccleſiaſticorum injuſtitia turpior, quam profanorum 51.57
Eccleſiæ conſecratio ex longo tempore præſumitur 62.3
Eccleſiæ oppida donare non poteſt princeps, contra noviſſ. 8.4
Effectus non ſemper regulatur à ſua cauſa 54.8
Elementa invicem convertuntur 51.8
Elementa an ſint quatuor 59.8
Elementa corrumpuntur, & invicem convertuntur 56.8
Electionis forma 43.15
Electus tutus eſt in conſcientia, ſi erat dignus, licet dignior non deeſſet 28.2
Eligens dignum omiſſo digniore bis peccat 43.16
Eligens dignum omiſſo digniore, an peccet mortaliter, ard. q. 28.2
Emancipatio illegitima validatur ex longo tempore 61.16
Emancipatio poſt longum tempus præſumitur 61.7
Emancipatus prætermiſſo non reddit teſtamentum nullum 106.38
Emphyteuticus præſumitur fundus ex longo tempore 62.1
Epiſcopus an populum vendere poſſit 43.23
Epiſcopus interdum tertio præjudicat, ut bono communi conſulat 31.16
Epiſcopus interdum etiam olim non tenebatur requirere conſenſum capituli 31.14
Epiſcopus interdum punit clericum exemptum 31.18
Epiſcopus interdum poteſt creari, ubi nunquam fuit 31.20
Æqualitas ſervanda 24.6
Errorem juris inter & errorem facti nil intereſſe, quoad præſcriptionem vel uſucap. data paritate terminorum, contra Doct. 77.21
Errans in jure non ideo eſt in mala fide contra Doctores, *& ideo præſcribit annis 30. contra eoſdem* 77.16
Error juris etiam reſiſtentis non impedit præſcriptionem 30. annorum 77.15
Error juris non impedit præſcriptionem de jure civili, ſi ſit præſcriptio 30 annorum, & quid de jure canonico 77.4
Error juris omnino inculpatus, an præſcriptionem vel uſucap. ordinariam impediat 77.22
Error juris regulariter impedit præſcriptionem, etiamſi concurrat cum errore facti, contra communem 79.3
Error juris non inducit malam fidem, contra Dd. 73.9
Error juris difficilimi prodeſt ad præſcriptionem vel uſucapionem ordinariam, contra Covar. cum Medina 77.21
Error juris an impediat longi temporis præſcriptionem 77.13
Error Iacobi & Alvaro. 79.6
Errans in jure etiam reſiſtente præſcribit annis 30. contra Doct. 77.18
Etymologia vocabuli non conſ. 103.20
Evangelica denuntiatio non facit rem corpoream præſcriptam reſtitui 53.17
Evangelica denuntiatio an faciat infectam præſcriptionem actionis perſonalis. ardua q. 53.19
Exemptionis in quaſi poſſeſſione, quando quis eſſe videatur 87.12
Exceptio non ſemper eſt actionis excluſio 54.9
Exceptio non numeratæ pecuniæ ceſſat in mercatoribus 33.24
Exceptio in continenti probanda, non comprehenditur in ſtatuto exceptionem excludente 32.2
Exceptio ſæpe auget regulam 51.75
Excellentia facit, ut cum prohibitis diſpenſetur 103.8
Excommunicatus habet utramq; teſtamenti factionem com communi 502 5
Excuſſio ceſſat in fidejuſſore de judicio ſiſtendo 33.18
Excuſſionis beneficium perdit mendax 33.16
Excuſſio ceſſat ſi eſt notorium, quod debitor non eſt ſolvendo 33.13
Excuſſio ceſſat cum pater fidejubet pro filio 33.17
Excuſſio omiſſa non vitiat proceſſum 33.19
Excuſſionis beneficio poteſt renuntiari 33.12
Excuſſionis beneficium opponitur contra collegam, qui ſolus adminiſtravit. 33.10

Excuſ-

Digitized by Google

Excuſſio ceſſat, quando fidejubio pro naturaliter tantum obligatio 33.12

Excuſſio ceſſat, quando principalis eſt ubi conveniri nequit 33.15

Excuſſio ceſſat, quando debitor eſt valde cavilloſus vel rixoſus 33.21

Eccuſſio ceſſat in mercat. & campſore fidejubente 33.23

Excuſſio ceſſat, quando fidejuſſor impugnatur per modum exceptionis 33.22

Executio pœna corporalis interdum fit extra locum delicti 31.33

Exemplaris prodigo fieri non poteſt 37.8

Exemplaris fieri poteſt etiam filio naturali contra communem 106.25

Exemplaris fieri poteſt filio ſpurio contra Dd. 106.27

Exemplaris utilis eſt ei cui fit 106.35

Exemplaris fieri poteſt filiis natis ex damnato coitu, contra Doctores 106.28

Exemplaris cum ſit inſtituto in minore portione, quam legitima non poteſt reſcindi querela, cum communi contra alteram ferè comm. 106.40

Exemplaris ſubſtitutio fieri non poteſt muto & ſurdo, cum multis contra comm. 106 9

Exemplaris in ſui tam creatione, quam reſolutione ſimilis eſt pupillari 106.39

Exemplaris valet, ſi ſit exheredatio integram legitimam habenti, idem ſi integram non habeat, ſed diminutam, vel nil omnino, contra commun. 106 31

Exemplaris fuit inducta ad ſimilitudinem pupillaris 106.7

Exemplaris fieri poteſt inſtituto in re aliena contra comm. 106 42

Exemplaris ſubſtitutio prodigo fieri non poteſt, cum multis contra commun. 106.8

Exemplaris fieri poteſt ei, cui diminuta legitima relicta fuit, contra commun. 106.29

Exemplaris fieri poteſt exharedato, contra communem cum altera ferè communi 106.1

Exemplaris fieri non poteſt mutuo & ſurdo. 37.9

Exemplaris nec impedit nec reſolvit per exhareda. contra communem concluſiones duæ 106.34

Exemplaris cæco fieri non poteſt 103.16

Exharedari an poſſit impubes, egregia q. 106 13

Exharedatio facta ob hanc cauſam, quod filius per nepotem ex ſe inſtitutum poteſt acquirere patris hæreditatem, non firmat teſtamentum de jure cõmmuni, nova declaratio, idem jure regio ibidem 101.3

F.

*F*ABella Cuculi* 8.56

Fabula Ranarum 41.38

Fabula Orolandi Furioſi in præf. 62

Fabula Panthoides in præf. 76

Fabula Amadigij 11.38

Facetia Anacarſis 21

Fabula Saturni in præf. 39

Fabella luporum & ovium 13.5

Fabula bovis & cameli 21,31

Fabula fidei 8 55

Fabula Dædali 27.4

Facti obligatio deſcendens ab ultima voluntate eſt præciſa 25.35

Fatorum vis 20.7

Facti obligatio deſcendens à lege eſt præciſa 25.34

Facere non tam videtur, qui juſſus paret, quam qui jubet in præf. 112

Facti obligatio in judiciis eſt præciſa 25.31

Facti appellatione non factum etiam continetur 72.4

Facti obligatio jurata eſt præciſa 25.30

Facti appellatione etiam non facere continetur 57.12

Falſas margaritas geſtans non comprehenditur ſtatuto, quod punit margaritas geſtantem 31.39

Falſum quod eſt, nihil eſt 77.11

Fama probantur antiqua, & vix alio modo 24.16

Fama plenè probat in antiquis 84.15

Famuli ex delicto an dominus teneatur 35.8

Feudum ex longo tempore præſumitur 64.1

Feudi alienationi dominus ex longa patientia conſentire videtur 64.2

Fides ideo in terris non eſt, quod in cœlum evolavit 8.54

Fides incerta earum rerum, quæ ex remotis regionibus circumferuntur & narrantur 87.21

Fidejuſſorum obligatio principali evaneſcit 96.17

Fidejuſſor poteſt conveniri, excuſſioque ceſſat, ubi notorium erat, debitorem non eſſe ſolvendo, eſtq; dubia pugna 40.1

Fidejuſſor non accedit obligationi præſcripta 53.13

Fidejuſſio facta pacto nudo non valet, etiam de jure canonico 33.3

Fidejuſſio in viij. caſibus ceſſat 40,9

Fidejuſſor durius quam principalis obligari nequit, regula cum viij. declar. 40.6

Fidejuſſor in plus, quam principalis acceptus, an ſaltem pro concurrente ſumma teneatur, anceps pugna 40.5

Fidejuſſio multis nominibus ſignificatur 33.1

Fidejuſſor fiſci non habet beneficium excuſſionis 33.20

Fidejuſſor quando liberetur, quando creditor negligens fuit in debitore conveniendo 33.8

Fidejuſſor & ſi juret, non tenetur in plus quam principalis cum quibuſdam contra communem 40.7

Fidejuſſor indemnitatis quis ſit 33.4

Fidejuſſor non eſt, qui promittit ſolvere nomine debitoris 33.5

Fidejuſſor etiam ut principalis obligatus gaudet beneficio excuſſionis 33.9

Fidejuſſor licet promittat ſolvere ſine ulla exceptione, adhuc poteſt opponere excep excuſſionis 33.11

Fidejuſſor dicitur quis diverſimodè 33.2

Fidejuſſor cuique obligationi accedere poteſt, regula cum xviij. declar. 40.8

Fidejuſſorum differentia 33.7

Filia ſimilis matri 51.60

Filiationis quaſi poſſeſſio & præſumptio inducitur, eo ipſo quod quis tractabatur & alebatur, ut filius etiam quoad effectum ſuccedendi, cum communi contra Alciatum 85.20

Filius ſimilis patri 51.58

Filius an ſit patri ratione officij præferendus in præfat. 129

Filiationis intuitu legatum relictum non debetur, ſi ille filius non erat contra noviſſ. 48 30

Filius præſumitur in poteſtate patris cum communi 85.10

Filius exheredatus non fit ſuus heres patri per nepotem ex ſe inſtitutum ex teſtamento, contra communem 101.1

Filius an patri etiam furioſo acquirat hereditatem 108.1

Filius an præſumatur in patris poteſtate 86.4

Filij præſumuntur Spurij 85.15

Filius an in patris poteſtate præſumatur ard. qu. 85.18

Filiusfam. bona unde quæſita præſumantur 105 8

Filius in re dubia non præſumitur in patris poteſtate 85.19

Filiatio interdum poteſt certo probari 48.29

Finitorum ſola remanet umbra in præf. 35

Finis non media conſiderantur 30.13

Finis non media curantur 28 7

Finis melior quam media 40.3

Fiſcus regulariter utitur jure communi 87.14

Formaliter nunquam leges intelliguntur, quæ gratia certitudinis vel probationis aliquid diſponunt vel exigunt 87.21

Fortuitus caſus excuſat à pœna ſtatuti 32.5

Formaliter quando quid videatur exigi 39.15

Fortuna debilitas 20 9

Fortuna vis 20.8

Fortuna ut cæca ſit & iniqua 93.4

Frequentia delicti auget pœnam ejus delicti 96.24

Fruſtra nihil 40.2

Fructus triennio præſcribuntur 38.7

Fructus reſtituuntur, cum rem legatam quam in vita tradiderat, revocavit, contra noviſſ. 38 5

Fructus reſtituuntur, quando donatio ut inofficioſa reſcinditur, contra Dd. 38.1

Fructus an poſt triennium ſint reſtituendi 38.8

Fructus reſtituuntur, cum pater qui filio legitimam in vita tradiderat, eum revocavit, contra noviſſimos 38 3

Fructus reſtituuntur, quando donatio evaneſcit ob modum non impletum contra noviſſ. 38 2

Fructus veniunt in revocanda donatione inofficioſa contra Dd. 38.6

Fuga famuli facit eum præſumi, res ſubtraxiſſe 26.105

Furioſus & infans poſſunt uſucapere 77.8

Furor ſuperveniens an excuſet à pœna 96.31

Furor etiam ſuperveniens liberat à pœna corporis afflictiva 96.9

Furioſus ex ante geſto poteſt exharedari 96.12

Furem diurnum an occidere liceat? ard. quaſt. & leges contrarium jubentes an ſint noxiæ 8.48

Fur non tenetur in conſcientia ad pœnam 28.9

G.

*G*Eminata confeſſioni etiam in tormentis exactè ſtatur* 83.13

Geminata juſſio idem operatur quod proprius principis juſſus 83.15

Geminata confeſſio excludit exceptionem non numer. pecu. 83 14

Geminata confeſſio extrajudicialis nocet 83.12

Generatum ſimile generanti c.7.n.7.c.50.n.10.& c.51.n.59

Gloria vera labore emenda in præfatione 96

H.

*H*Ercules quò potiſſimum nomine commendetur quareq; ad cœlum evolaverit* 16.4

Heres nunquam præſcribit legatum contra Dd. 55.26
Hereditatis lucrum transferri tolerantius, quam de adulterio quæri 48.18
Heres in delictis privatus criminaliter intentatis non tenetur 96.28
Heredis inſtitutio facta ad interrogationem alterius valet 101.4
Heredes delinquentis tenentur quatenus ad eos pervenit 96.26
Heredis inſtitutio ad interrogationem alterius à ſemimoriente facta licet regulariter non valeat, valeat tamen in teſtam. facto inter liberos 101.6
Heredes delinquentis etiam ante litis conteſtationem aliquando tenentur 96.25
Heredes delinquentis tenentur, licet ad eos nil perveniſſet 96.27
Heredis inſtitutio ad interrogationem alterius à fermè moriente facta non valet 10.5
Heredes delinquentis, tenentur poſt litem conteſtat. in privatis delictis 96.25
Heredes poſſunt petere, ut procedatur ad purgandam infamiam accuſati etiam in criminibus publicis 96.16
Heredes delinquentis an teneantur rei perſecutione 66 24
Heres quod defunctus mala fide poſſidebat an longo tempore præſcribat, egregia qu. 73.2
Hemerita dicitur eccleſiaſticus, licet clericus non ſit 805.52
Hidalguia vel nobilitatis in poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione qui eſt, an ſi ſibi moveatur lis ſuper tale nobilitate ſit in ea quaſi poſſeſſione tuendus lite pendente 87.18
Hidalguia privilegia à nobis poſſunt ſeparari 11.25
Hidalgus vel nobilis lite pendente an ad munera nobilium elegi poſſit 87.24
Hiſpania digniſſima in præf.132
Hiſpania etiam de jure non ſubeſt imperio 51.33
Hiſpaniarum reges ut jure Imperatoris utantur, declaratio nova 82.21
Hiſpani deficiente progenie regia poſſunt regem ſibi eligere. 22.12
Hiſpania populos à Mauris jure exemptos 82.19
Hiſpaniarum rex quod jus patronatus habeat in eccleſiis regni ſui 22.14
Hiſpaniarum rex non ſubeſt imperio 22.11
Hiſpaniarum rex jus habet eligendi epiſcopos 22.15
Hiſpaniarum rex jura Imperatoris habet in regno ſuo 22.13
Hiſpaniarum rex ut preſſus oneribus ita excellens honoribus in præf. 90
Hiſtoria Hiſpanorum 49.23
Hiſtoria Romanorum fratrum tergeminorum 49.25
Hiſtoria Alexandri in præf.134
Hiſtoria Torquati 49.17
Hiſtoria Hiſpalenſis 7.2
Hiſtoria Adriani Papæ 8.32
Hiſtoria per Aulum Gellium relata in præf.130
Hiſtoria Crœſi in præf. 51
Hiſtoria Pauſaniæ 1.16
Homines ingenij hebitioris ſervos non eſſe in præf.5
Hiſtoria Antigoni, Macedonum regis in præf.n.1.42 & 103
Hiſtoria & error Pompeij Magni in præf.93
Hiſtoria regis cujuſdam in præf.100
Hiſtoria & labores Herculis in præf.79
Hiſtoria Dionyſii in præf.n.52. & c. 8 n.37
Hiſtoria Romuli & Remi in præf.46
Hiſtoria Antigoni regis 1.13
Hiſtoria tergeminorum in præf.49
Hiſtoria Pompeij Magni in præf 56
Hiſtoria Fabij Maximi in præf 54
Hiſtoria Epaminondæ in præf.61
Hiſtoria Lentuli & Cethegi & Catilinæ in præf.58
Hiſtoria Priami, Hectoris, Polixenæ & Caſandræ in præf 59
Hiſtoria Solonis & Crœſi in præfat. 60
Hiſtoria Fabii Maximi 14.6
Hiſtoria Innocentii Papæ 8 22
Hiſtoria Hannibalis & Romanorum 30.10.
Hiſtoria Caracallæ c.8.n.38. & 39
Hiſtoria Cæſaris 20
Hiſtoria Martini III. Papæ 8.29
Hiſtoria Papæ Alex. 8.31
Hiſtoria Papæ Leonis 8 26
Hiſtoria Heracliti 1.17
Hiſtoria Zachariæ 8 24
Hiſtoria Tulliæ 27.13
Hiſtoria Hannibalis in præf.53
Hiſtoria Caligulæ 8.40
Hiſtoria regis Sanctij, & civium Manierenſium 11 37
Hiſtoria Innocentij III. Papæ 8.28
Hiſtoria Leonis I. Papæ 8.23
Hiſtoria Antiſtenis 14.9
Hiſtoria Diogenis 14.8
Hiſtoria Samuelis 8.21
Hiſtoria Caſſii 17.11
Hiſtoria variæ Priami & Crœſi & Xerxis in præf. 44
Hiſtoria Alexandri 21.28
Hiſtoria Æneæ in præf.45
Hiſtoria Scævolæ in præf.n.47. & c.11.n.28
Hiſtoria Craſſi in præf 50
Hiſt. Curtij in præf.n.25. & c.24.9
Hiſtoria Alexandri Magni in præf.41
Hiſtoria Diagoræ in præf.61
Hiſtoria Socratis in præf.97
Hiſtoria Horatij in præf 48
Hiſtoria Ariſtodemi & Hipomedontis c.90.n.6
Hiſtoria Archidami in præf.40. & c.1.n.15
Hiſtoria variarum civitatum in præf 36
Hiſtoria Licurgi in præf.24
Hiſpanorum regum jus, quoad eccleſiaſtica 51.37
Hiſtoria Bruti 13.6
Hiſtoria Mutij Scævolæ 13.12
Hiſtoria Antigonis 10.8
Hiſtoria uxorum Indarum 11 30
Hiſtoria Socratis 16.5
Hiſtoria Ipſius 14.11
Hiſtoria Marii 11.22
Hiſtoria Caroli V Imperatoris 11.20
Hiſtoria Demoſtenis 13 4
Hiſtoria Deciorum 13 7
Hiſtoria Leonis 24.7
Hiſtoria Marij & Pompeij 18.17
Hiſtoria Fotionis 14 10
Hiſtoria Piladis & Oreſtis 11.29
Hiſtoria Ambroſii 11.16
Hiſtoria Gregorij vij. Papæ 8.25
Hiſtoria Cæſaris 11.23
Hiſtoria Conſtantini Papæ 8 27
Hiſtoria nobilium duorum Hiſpanorum 16.2
Hiſtoria Camilli & Catonis 13.9
Hiſtoria Coriolani 11.12
Hiſtoria Cæſaris & Pompeji 13.16
Hiſtoria Ageſilai 24.8
Hiſtoria Herculis 16.8
Hiſtoria Bonifacij Papæ 8.30
Hiſtoria Othi & Alberti 30.12
Hiſtoria trium Romanorum: & totidem Albanorum 11 39
Hiſtoria Eliogabali Imperatoris 2.13
Hiſtoria Labieni 11.13
Hiſtoria Cocles & Fabij Maximi 13.8
Hiſtoria Fabricij & aliorum 13.10
Hiſtoria Lucretiæ Romanæ 11.16
Hiſtoria varia 11.21
Hiſtoria Auguſti & Marci Antonij 18.16
Hiſtoria Pompeij 11.32
Hiſtoria Adriani Imperatoris in præf.97
Hiſtoria Liſandri in præf.82
Homo homini tenetur ſubvenire 49.6
Hominis ingenium proclive ad diſſentiendum in præf.122
Hominis cognitio eſt per aliquem ex quinq. ſenſib. corporeis in præf. 115
Homines à ſuis negotiis & provincijs avocari neceſſitate non cogente, noxium & contra naturalem juſtitiam eſt 51.40
Homini naturaliter ſunt innata virtutum ſemina 7.4
Homines non eſſe æquali fortuna ad decus univerſi expetebat. in præf. 22
Homo homini pernicies in præf.5
Homo eſt animal ſociabile naturali inſtinctu in præf.21
Homo homini ut prodeſſe velit, de jure naturæ eſt in præf.1
Hominem beneficio affici, intereſt hominis 41.12
Hominem beneficio affici, & damno non affici, intereſt hominis 41.17
Homo homini quantum debeat 57.9
Hominem homini opitulari natura tenetur idq. ut intelligendum ſit, declaratur 16.10
Homo liber naſcitur de jure naturæ etiam quoad juriſdictionem, cui ſubeſſe nequit, niſi ſponte ſua 20.14
Homo mortuus non eſt homo 69.14
Homo autem breviori tempore præſcriberet 83.25
Homo juriſdictioni alterius non ſubeſt niſi ſponte ſua 20.25
Homo homini auxiliari jure naturæ tenetur 21.29
Homo animal rationale 18.33
Homo liber eſt 9.1
Homines hebetiores venari ut feras non licet, cum Soto contra Ariſtotelem 10.4
Homo præſumitur bonus 49.10
Homicidium & omne delictum interdum punitur pœna ordinaria, interdum pœna extraordinaria, interdum nulla 19.18
Homicida an puniatur capitaliter ſi unum occidit, cum alium vellet occidere 96 25

Digitized by Google

Homicidium ſui facere, quare homini non liceat ratione improbata noviſſ. 11.n.1
Homicidij reus quando quis fiat, ar.q. 19.4
Homicidium culpa perpetratum extraordinariam inducit punitionem 19.9
Homicidium nec dolo nec culpa conſiderabilis factum pœna etiam extraordinaria caret 19.10
Homicidium aut vulnus inſperato factum non habet plus culpæ, quam fuerat in cauſa, ut ſi ab ebrio fieret 19.12
Homicidii reus non ſit, qui dat operam rei illicitæ, ex qua ſequitur homicidium præter voluntatem occiſoris, cum Soto contra commu. opin. concluſiones ſex 19.15
Homicidium fecit, qui vulnus tantum infligere volebat, an homicidii reus ſiat 19.17
Honoris defendendi cauſa licet alterum occidere 11.10
Honoris cauſa licet inire duellum 11.15
Honorem nobilioribus qui non exhibent an teneantur injuriarum. 18.19 18.19
Honor reliquis rebus pretioſior 11.9
Honor cunctis reb. præferendus 42.8
Honor amiſſus an recuperari poſſit 11.11
Honores ſeparari poſſunt per actum meritorium, vel demeritorium vel medium 11.17
Honoris ſui homo an ſit dominus 11.7
Honor vitæ æquatur 11.8
Honor virtute paratus lædi poteſt per actum demeritorium, non per meritorium vel medium 11.18
Honorem exhibere nobilibus reliqui an cogantur 18.18
Hoſpitalis rector præſumitur quæſiſſe de bonis hoſpitalis 105.33
Hoſpitia gratis an regis familiæ à civibus debeantur not. q. 8.15
Hypochriſis deteſtanda 8.57
Hypothecaria quanto tempore præſcribatur ard. q. 60.4
Hypothecaria vel pignoratitia directa ut præſcribatur, ardua. qu. 60.9
Hypothecaria an competat ante excuſſum principalem debitorem 60.8
Hypothecaria generalis an præſcribatur, ard. q. 60.12

I

Jejunium non ob ſolam carnis macerationem inductum eſt, contra noviſſ. 25.14
Immemorialis præſcriptio quæ dicatur 51.49
Impeditis ſua ſponte non ſubvenitur 60.5
Impedito non currit præſcriptio 60.3
Impeditis currit præſcriptio 30. annorum 60.15
Impedito etiam ſine ſpe reſtitutionis, currit tempus, ſi potuit removere impedimentum, & neglexit 60.10
Impedito agere de evictione an currat præſcript. 60.14
Imperium quo majus, eo majus periculum in præf. 99
Imperium à Deo eſſe, varie intelligitur 21.22
Imperia an ſint à fatis 20.6
Imperatoris poteſtatem anomalam non eſſe 29.17
Imperium à Deo eſſe ut intelligendum 29.4
Imperio omnes initio utuntur, ſed illico abutuntur 8.53
Imperium à Papa in Imperatorem nunquam migravit, quia apud eum nunquam fuerat, ard. q. 21.27
Imperiorum variationes 20.34
Imperium eſſe videtur de jure naturali, vel gentium primævo, ita tamen ut ceſſet coactio 21.23
Imperatori non ſubſunt civitates liberæ contra Doct. 21.6
Imperatori Romano non licere magiſtratus in omnibus mundi civitatibus ponere, contra Doct. 21.7
Imperatori Romano non ſubſunt etiam de jure reliqui principes, contra Bal. & alios 21.5
Imperator non eſt dominus rerum ſingularium contra quoſdam. 21.4
Imperatorem alieno in territorio delinquentem poſſe puniri, contra noviſſimos 22.19
Imperator non eſt unicus Chriſti vicarius 22.20
Imperatori reliquos principes non teneri tributum præſtare, contra noviſſ. 22.16
Imperator olim Papam eligebat 22.7
Imperatori olim ſuberant eccleſiæ 22.8
Imperium an etiam poſt tempus immemoriale poſſimus effugere 82.18
Imperium quare non ſit inter bruta, quæ ſocialiter vel gregatim vitam degunt, ut eſt inter homines 21.24
Imperator unus ſolus in mundo eſſe non debet 22.21
Imperator Romanorum an ſit Dominus totius mundi, egregia qu. 20.1
Imperium an ſit immediate à Deo 20.4
Imperio vocante legatus Papa non exercet juriſdictionem temporalem 22.4
Imperator non poteſt caſtrum civitatis alicui concedere, contra Doct. 4.7
Impoſſibilia an poſſit Deus 51.48
Impoſſibilia ſunt, quæ turpia ſunt 51.66
Impoſſibilium nulla obligatio 51.47
Impoſſibile reputatur, quod eſt nimis difficile 51.46
Incapax ſimpliciter an tempore immemoriali præſcribat 84.11
Incertus eventus removet læſionem interpretative 52.11
Incertitudo ubi eſt, ad conjecturas deveniendum eſt 90.6
Indefinita relata ad rem æquipollet univerſali 90.3
Indefinita ambiguitas 30.21
Indicere bellum 10.10
Indorum regiones an bella infeſtare liceat 10.11
Indefinita an æquetur univerſali 20.30
Indefinita negative prolata an æquipolleat univerſali, & quid ſi affirmative proferatur, ard. q. 30.16
Indefinita quando æquetur univerſali 30.14
Indefinita negative prolata non magis nec minus æquatur univerſali ex proprietate ſermonis, quam ſi affirmative proferretur 30.20
Indefinita æquipollet univerſali 8.44
Induſtrioſus quiſq; præſumitur 105.2
Induſtria quotidie acquirit 105.4
Indefinita aliquando cuiq; ex multis ſolidum tribuit 90.5
Infideles licet Papam non recognoſcant, non ideo poſſunt bonis ſuis ſpoliari, contra Doct. Idem & ſi Imperatorem non recognoſcant contra eoſdem 24.5
Infideles contra naturam peccantes, reb ſuis privari non poſſe, ard. q. 25.2
Inferior ſuperioris jura nequit ſubvertere 35.10
Inferior jus ſuperioris poteſt interpretari 5.18
Ingenium labeſcit calamitatib. 10.5
Injuriarum actio quo tempore finiatur 2.15
Injuria verbalis an infra dies 30. revocari poſſit, not. quaſt. 18.38
Injuria non cadit ſub poteſtate, ſed ſub tempeſtate 26.3
Immemorialis temporis acquiſitio non admittit probationem in contrarium etiam per confeſſionem, contra Aymo & alios 38.34
Innocens an damnari poſſit not. quæ. 13.1
Invidia ſe datur virtute in præf 20
Inutilium interventus non nocet. ubi eorum defectus non noceret 81.14
Inſtrumento decreti judicis ſi dicitur omnia ſolennia interfuiſſe, omnia ſolennia adfuiſſe præſumuntur 39.2
Inſtrumentum rite exemplatum præſumitur poſt longum tempus 63.5
Inſtrumentum minus ſolenne & longa ſui obſervantia fide dignum ſit 63.6

Ex ff. veteri.

Intell. l. manifeſte ff. de jurejur. 31.43
Intell l. jus civile. ff. de juſt. & jure 50.7. & 51.54
Intell. l. princeps. ff. de legibus ſimil. 21.33. 26.16. & 39.21
Intell. l. cum de in rem verſ. ff. de uſur. 56.16. in c. 58, 11. & 14.61.3. & 18 64.31. & 35.65.5.83.4. & 84.8. & 20
Intell l. cum hic ſtatus. §. ait Oratio. ff. de jur dot. 26
Intell. l. ſi quis diuturno. ff. ſi ſervit. 64.24.65.6.66.4.85.11. & 87.5
Intell. tit ff. ad leg. Aquil. 84.35. & 35.14
Intell. l. filium eum. ff. qui ſunt ſui vel alie. 48.32
Intell l. 1. ff. de conſt. prin. 21. & 6. & in c. 26.13, 43.2. & 45.4.5 & 16
Intell. l. ſi in lege ff locari 95 9. & 11
Intell. l. maritus ff. locari 95 13
Intell. l. ſi non mortis, & l. Papinianus. §. ſi quis mortis. ff. de inoff teſta. 106.21
Intell. l. de precatio ff ad l. Rodiam, de jactu 20.18
Intell l. quæcunque. ff. de publ. in rem act. 39.10

Ex infortiato.

Intell. l. filio quem ff. de li. & poſth. 107.23 & 24
Intell. l. qui in aliena. ff. de acqu. hered. 6.4.30. & 64.3
Intell l. p. §. teſtamento ff. de ſecun tab. 64.23
Intell. l. non putavit §. 4 ſi quis ſua manu. ff. de bo. po con. ta. filiuſq; quidem mandato patris ſui exheredationem ſcripſit non excluditur à querela contra communem 106.22
Intell. l. 2. §. nepotibus. ff. de vulg. 106.6
Intell. l. ſi exheredato, & in l. miles ita ff. de mil teſt. contra Ang. & alios, ut etiam qui in poteſtate non eſt poſſit exheredari 106.10
Intell. l. 3. §. ſi emancipatus ff. de contra tab. 106.11
Intell. l. ſi teſtamentum ff. de teſtamen. 100.12
Intell. l filio præterito ff de injuſt. rupto 99.3.14. in conſil. 100 5
Intell. l. licet imperat. ff. de legat. 12.6
Intell l. ſi Titio & Mævio §. Iulianus. ff. de leg. 2. ibid.
Intell. l. Lucius. ff. de cond & demon. 48.17.22
Intell. l. qui in aliena §. interdum ff. de acq. hær. 101.n 2

Ex ff. novo.

Intell. l. cum hær. ff. de acq. poſſ. 69.9
Intell. ad. tit. ff. pro derelicto, qui eſt omnium firmiſſimus titulus 9.10
Intell. l. 4. ff. de uſucap. 56.14
Intell. l. quod vulgo. ff. pro empt. 58.13
Intell. l ſi id quod ff. pro derelicto 65.17 & 79.7. & 13

Digitized by Google

Intell.l.quemadmodum.ff.de acqui.poſſ. 69.10
Intell.l.ſi.ff.pro ſuo 58.33.& 79.15
Intell.l.1.§.ſi quis propter ff.de itinere actuq; privato 75.4
Intell l.cum ſtip.ſi mihi à proculo.ff de verb.oblig. 95.8.& 10
Intell.l.in illam ſtipulatione & l. hoc jure.ff.de verb.oblig. 95.3
Intell.l.cum hæres.ff de diverſ & temp.præſc. 73.4
Intell.l ſi vir.ff.pro donat. 69 7.& 79.4 5.& 6
Intell.l.1.§ ſervum qui in fuga ff. de acquirend.poſſ. 89.6.& 8
Intell.l.in perſonam ff.de reg jur. 10.7
Intell.l.culpa caret,& l.nullum crimen ff.de reg.jur. 86.7
Intell.l.nemo ff.pro legato 81 18
Intell.l à Titio.ff.de furt.cum concord. 69.11
Intell.l & ideo hæſitat.ut ff.de verb.obli. 95.13
Intell.l.2.§.circa ff de doli exceptione, contra Doct. 83 3.& 9
Intell.l.ſi quis ab alio.§ ſi.ff de re judi. 25.38
Intell.l.2.§ ſi ſub conditione ff.pro empt. 97.2
Intell.l.1.2.pe. & ſi ff.pro legato 69.4
Intell.totius tituli de furt. 48.36.& 55.15

Ex Codice.

Intell.l.2.C.quor.appell.non recipi. 41.15
Intell.l.ſi.C.de lib.præ.contra Gl.& alios 106.15
Intell.l.ſi filius C.de pet.hære. 64.29
Intell.auth.bona damnatorum.C.de bon poſſ. 69.2
Intell l.1.C de patr poteſt. 84.21
Intell.l.humanitatis.C.de impub. 106.8 & 30
Intell.l.2. C.de inoff.teſt.contra communem & emancipatum exhæredatum querelam habere 106.12
Intell.tit C ad l. Aquil. 46.35
Intell.tit.C.de furt. ibi.38
Intell.l non juſtum.C.ad Trebell. 2 6

Ex Inſtitutio.

Intell.§.ſi de injuriis 72.10
Intell.§ ſi.& quod principi.de jur.natur. 21.6.& 26.13.& 43.2
Intell.tit.de obli quæ deli. 48 36.& 46
Intell.tit de vi bon rap. 48.35.& 55.15
Intell.tit.de lege Aquil. 48 35.& 54.14
Intell.§ non tamen,quibus modis teſt.infir. 64.23
Intell.l.quis hæredem.C inſti.ſubſtit. 106.n.4
Intell l.cum quidam.C.de legatis,cum ſimilibus 106 18
Intell l. ſi filius. C. de pet. hære. contra doct. 64.33. & vide in 66.2
Intell.l.ſi.§.ſin autem C.comm. de leg. 79.10
Intell.l ſi.C.de legi. 2.61.& 8
Intell C de inoff.teſt. in l. ex tribus. & ad creationem pupillaris non eſt neceſſe, quod legitima relinquantur, ſed tantum ad ejus jam creata reſolutionem vitandam contra communem. 106.10
Intell.l donationes quas C.de don inter virum & uxorem 3.6
Intell.l.nullo C.de rei vendi. c.58.13.65.9.& 11,83.3.& 84.19
Intell l.2.C.pro emp. 79 9
Intell.ut in princ.C.de cad. tollen. 50 4
Intell.l neque fructuarium C de uſufruct. 65.18.1.& 11
Intell.l Grachus C.de adult. 49 9
Intell.l.ad titulum C.de vi.bonorum rap. 55.15
Intell tit.C de furt. 48.36

Ex. Auth.

Intell auth.ut cum de ap cog §.aliud quoq; 106.16
Intell auth.ut eccle.Rom.§.habeat 52.21

Ex jure Can.

Intell.c.1 de præſcrip. lib.6.in 83.41.84.18.& 87.4
Intellectus c, cum eccleſia, de cauſa poſſeſſ. & prop. 85. 6. & 87. 10
Intell,clem quia contingit,de relig domi. 25 27
Intell c.qui cauſam damni,de regu.jur lib 6. 48 41
Intell c. ad decimas, de reſt.ſpolia,l.6.81. 22.26.1. & in c 87.16
Intell c.cum perſona.§,quod ſi tales de privileg. lib. 6.85.12.& 87.9. & 17
Intell c. cum ſimus,de reg. 37 11 & 106 11

Ex legibus regiis.

Intell l.14.tit 1.par 6 103.12
Intell ad l regi 6 tit. 1.par. 6.106 17
Intell.l 6.tit de los hidalgos, lib.4 ordin.
Intell l ſi tit.de las preſcriptio lib.5 ord.83,36
Intell & de ult l ſi tit 3.lib.5 ordin & l.22 tit 3 lib.1. ordinamen. 102.24
Intell pragmatica legionenſis, & pragmatica Regis Fernandi 87. 2
Intell. pragma. Regis Enrici & pragma. anni,1403 77.20.& 87. 20
Intell l 54 Tauri. 94.12
Intell l.45 Tauri. 37.25 & 29
Intell ſtatu in Medionali. 57.30
Intell l.Tauri 57 20
Intellectus infirmitas eſt, quæritur legem ubi naturaliter ſentimus 51.42
Invidia ſedatur virtute in pr 20
Invidia pares impedit in pr.19

Interpretatio pia quaſi ſit in actu non reiterabili ceſſat, quando actus ille reiterabilis eſt 91.7
Iracunde facta an pro infectis habeantur in his quæ juris ſortiuntur effectum,ard quaſt. 18 31
Ira ex injuſta cauſa concepta nec removet nec lenit pœnam 18. 30
Ira non præſumitur niſi probetur 18.32
Italiæ civitates an potuerunt ſe ſubducere ab imperio,contra Deci & Ang. 52 9
Iudæorum parvuli poſſunt eripi parentibus ut baptizentur 8. 12
Ira per dies triginta non videtur durare ad excuſandum, contra Doct. 18 37
Ira juſta pœnam mitigat legalem 18.40
Ira removet rationem 18.34
Ira poſt intervallum an pœnam legalem minuat, egregia quæ. 18.41
Ira factum non videtur poſt intervallum 18 35
Ira motus quis factum infra quod dies dicatur, elegans quaſt, 18. 39
Ira juſte concepta efficit, ut etiam poſt intervallum abolitio criminis impetrari poſſit 18.42
Iracundia ex juſta cauſſa orta removet pœnam incontinenti ſed ex intervallo non removet ſed lenit 8.29
Iudices Hiſpalenſes à Rege electi,digniores cæteris in pr.29
Iudex poteſt ex cauſa terminos legales alterare etiam ſi ſit dictio taxativa 5.20
Iudex ex cauſa legalis transgredi poteſt 14 4
Iudici non parti denuntianſe ſuum oſtentere tenetur 80 2
Iudici dicenti ex juſta cauſa ſe legem transgreſſum creditur 14 5
Iudex, proclama generale facere nequit ad pœnas legis alterandas fallit interdum 31.28
Iudicis officiali delinquente an judex teneatur, 31 9
Iudicis arbitrio quam minima relinquenda 1.12
Iudex interdum permittit arma noctu portare contra formam ſtatuti 31.32
Iudex interdum alterat terminum ad reſtitutionem definitum 31. 25
Iudicis decretum ſemper præſumitur juſtis ex cauſis interpoſitum cum communi 39 1
Iudicis majoris factum rite factum præſumitur 39 8
Iuramentum reverentia emiſſum non obligat 35.18
Iuramentum an impediat reſciſſionem coloris læſionis enormiſſimæ 2.17
Iuramentum damno paſſi quod ſtetur, ut intelligendum not. quaſt, 36,4
Iuramenti calumniæ renuntiato non firmatur longo tempore, nova opin. 64.19
Iuramento calumniæ non poteſt renuntiari tacite contra Doct. 64. 20
Iuramentum præſumitur ex longo tempore 62.4
Iuriſdictio ſuprema an præſcrib. 79.10
Iuriſdictio an præſcribatur 83,35
Iuriſdictio eſt propter uſum 29 8
Iuriſdictio ſuprema an præſcribi poſſit,ingens pugna 82 1
Iuriſdictio cum litera c. an juriſdictio ſine litera concedatur nihil intereſt,nova decla. 3.10
Iuriſdictione conceſſa an veniat etiam merum & mixtum imperium ardua q. 39
Iuriſdictionem alienam uſurpare interdum capitale eſt 21,35
Iuriſdictioni alienæ ſe committere ſtultitia eſt 8.52
Iuriſdictio initio mundi nulla erat,ſed poſtea eſſe cœpit 41.40
Ius gentium primævum dicitur naturale 53.2
Ius gentium quid in pr.118
Ius accreſcendi eſt lucrum ſimile præſcriptionis 52 18
Ius naturale quid 27.11
Ius naturale abutimur falſis imbuti doctrinis in pr.2
Iuri naturali derogare ut poſſimus 82.5
Ius poſitivum juris naturalis repetitivum dicitur non naturale ſed poſitivum 15.51
Iuriſdictio ſuprema an tempore immemoriali jure regio præſcribatur 28,17
Ius commune quid 45.17
Ius poſitivum aut conſuetudines inducere non poſſunt, quod juſtitiæ naturali adverſatur 51 41
Ius naturale eſt divinum 51.10
Ius naturale & divinum non immutantur per abuſus 51 50
Ius naturale appellatur jus gentium primævum 41 30
Ius naturale & divinum obligant nos ante ullam promulgationem non ſi in jure divino poſitivo 44.10
Iuris gentium ſecundarÿ quæ ſunt, libere poſſunt immutari. 54 6
Ius gentium ſecundarium poſitivum eſt 46 12
Ius novum per adjectionem, vel declarationem ſit, quando particulam ſolum additam,vel detractam 51.58
Iuri canonico ſubſunt omnes Chriſtiani 51.39
Ius civile & canonicum quaſi ſocietatem coiſſe videntur 87 28

Ius

Digitized by Google

Ius naturale interdum transgreditur 31.10
Ius gentium primævum appellatur natura vel naturale jus 10.18
Ius naturale & divinum an ſemper obligent in conſcientia 29.12
Ius naturale & divinum ut differant 29.13
Iure naturæ omnia erant communia 4.3
Ius naturale compulſionis ignarum 35.15
Ius canonicum per inferiorem interdum diſpenſatur 31.12
Ius naturæ eſt jus gentium 16.11
Ius divinum interdum transgreditur 31.11
Ius naturale à Deo poſſet immutari 27.9
Iure naturali & gentium regimur, à quo non recedimus niſi ex cauſſa 26 14
Ius gentium ſecundarium initio fuit jus civile 54.4
Ius gentium primævum appellatur naturale 51.14
Ius civile non ligat Principes aut extraneos à jurisdictione 51.31
Ius gentium ſecundarium dicitur poſitivum 54.3
Iuſſus per interventum furoris ceſſat 108.5
Iuſtitia naturalis eſt immutabilis 51.44
Iuſtitia virtutum regina 5 ,56
Iuſtitia gratis exhibenda eſt à judicibus, & à principibus, nec valeret conſuetudo contraria in Eccleſiaſticis 7.1
Iuſtitiæ denegatio Principibus periculoſa in præf. 17
Iuſtitia quæ peſtis capitalior. lib.18. & 62.16
Iuſtitiæ commendatio in præf.15

L.

LAbores an fugiendi in præf.94
Labor præmio dignus in pr.87
Labores ut ad veram gloriam & æternam vitam conducibiles, ita ad humanam noxii ſunt in præf.92
Labores faciunt viros celebres in præf.88
Lazarus in pr.64
Legatus de latere cauſſam interdum committit definiendam ſine ſtrepitu 31.4
Legatum relictum ſub conditione ſi hæres infra annum non fecerit, idque in ſe erat, an debeatur ante finem anni 95.5
Legatum non dicitur jus quærendum 55 27
Legavi centum filiæ ſi nuberet, & 50. ſi fieret monacha, monacha facta fuit, an centum habitura ſit? 35.23
Legitimi non ſunt liberi ex eo matrimonio nati, quod valebat de jure civili, ſed non de jure canonico, nec etiam in foro Cæſareo ſuccedunt ut filii legitimi, cum communi contra Bald. & Sali. 83.17
Legitima ut ipſis vivo patre aſſignetur petere nequeunt filij, licet pater diſſipet bona ſua, egreg.q. 106 3
Legitima quo titulo liberis aut parentibus relinquenda, ard. q. 106.2
Legitima in re aliena an relinqui poſſit contra commu. 106.43
Legitima jure C. quo titulo relinquenda 102,3
Legitimæ ſuppl. non petitur condictione ex lege, contra commun. 106.41
Legitimam vivo patre monacho an filius petere poſſit, ard.q.37.10. & in c.106.10
Legitima ut ſibi aſſignetur petere nequeunt filii, licet pater diſſipet bona ſua ard.q. c 37.1
Legitima filio non debetur in vita patris 37.2. & in c.106.2
Legitimis patre monacho vivente, licet ſit minorita, non debetur filio contra communem 37.12. & c.106.12
Legislator an malo obviare tenetur, ard.q. 49.5
Legislator non præſumitur habere animum obligandi ad pœnam æternam, ſed ad ſolam temporalem expreſſam, vel arbitrariam 29.7
Legis principatum ad utilitatem civium eſt 30 3
Legis ratione in particulari ceſſante, ipſo facto enodatur ille à legis vinculo, contra noviſſ. 25.12
Lex interdum non communis toleratur 31.26
Legum verbo aut ſcriptura non obligamur, ſed mente 8.43
Lex ſi utilis non eſt, noxia eſt 29.22
Lex pœnalis non obligat in conſcientia, etiam ſi pœnam imponat ipſo jure, vel ipſo facto, & etiam ſi nullam defenſionem reus poſſit habere, quod ultimum eſt contra noviſſi. 29.19
Legis fraudatur quis 30.9
Legis verba transgrediuntur ex mente ipſius, etiam à judice ordinario, quando ea lex cœpit eſſe noxia 31.2
Legum & ſtatutorum exorbitantium verba reſtringuntur ſecundum ſubjectam materiam. 35.7
Leges ad propriam utilitatem ferre tyranni eſt ad publicam principis 30.2
Legem principis aut reipub. ſecularis nunquam obligare in conſcientia 29.'6
Lex humana non poteſt eſſe juſta, niſi derivetur naturali vel divina 29 20
Leges humanæ & divinæ concurſus 21
Lex humana nequaquam obligat tranſgreſſorem ad peccatum, ſive ſit pœnalis ſive non, & ſive gravis ſit materia ſive non 29. 8
L 3.Tauri. 103.9
Lex ſufficit quod ſit tolerabilis 27.'4
Leges ferre poteſt princeps ſine ullius conſilio 2.2
Leges novare malum 8.50
L.3.tit.15.lib.1.ordin. 102.2
Lex canonica non præſumitur velle obligare, ad pœnam æternam 29: 10
Legis reſiſtentis transgreſſor an mortaliter peccet contra Doct. 77.20
Lex ſit inutilis, vel aliquantulum noxia à principio, an vero poſtea talis eſſe incipiat, multum intereſt 46 15
Legem in particulari ceſſari poteſt interpretari homo privatus, contra Docto. 46 8
Legem in particulari ceſſare judex ordinarius poteſt interpretari, contra Doct. quinimo ita interpretari neceſſe habet, contra Doct. 46 7
Legum, principum & arbitrorum poteſtas non egreditur fines commiſſionis à populo data 29.2
L. ſi mater. C de inof. teſtamento 6.66
Legum in conjectura ſeſe fundantes unaquaq; in ſuo foro ſervanda eſt. 76.7
Leges novæ noxiæ ſunt 44.4
Lex quando teneat privilegiatos 45.nu.7
Legis ratio non ceſſat, quando contingenter ceſſat 46. 9. contra Doct.
Lex nova privilegiorum revocatoria non ligat ante ſui promulgationem 44 9
Lex initio utilis, & ſi poſtea fiat inutilis, non perdit vim obligatoriam contra Theologos 46.3
Lex ne quis cadat ſylvam ſuam, ceſſat ubi noxium eſſet in parte regionis, contra Doct. 46.6
Lex non valet, niſi publice utilis ſit, & rationabilis, & à naturali vel divina lege derivetur 46.2
Legem non faciunt verba ipſius, aut ſcriptura, ſed mens 46.5
Leges an mero jure obligare incipiant ante ſui promulgationem 44.1
Lex contractus eſt, & contractus lex eſt 44.5
Lex & mandatum æquantur in obligando 44.6
Lex inutilis vel aliquantulum noxia in foro animæ ſervanda eſt. 46.13
Lex eſt ut contractus 52.10
Legislator an malo obviare teneatur ard. quaſt. 49.5
Lex nova præterita annullans, an extendatur ad diu obſervata 65. 19
Lex nova ante ſui promulgationem non ligat, etiam ſcientes, contra noviſ. 44.3
Lex ſi utilis non eſt, noxia eſt 50.3
Legis vita quanta ſit 50.12
Leges ante ſui promulgationẽ non ligant etiam quoad contractus infirmandos 44.7
Lex poſitiva large dici poteſt naturalis 50.6
Leges declaratoriæ reſpiciunt etiam præterita, & obligant ante ſui promulgationem 44.2
Legibus conſenſu obligamur 55 3
Legis vis 42.10
Legem ſibi imponere an privatus poſſit, ard.q 47.6
Lex inutilis an valeat 50.11
Lex etiam juſtos comprehendit 45.11
Lex poſitiva ut valeat debet derivari à lege naturæ 50.5
Leges poſitivæ ſpecificant ex materia juris naturæ 50,8
Lex civilis in materia ſpirituali præſumptionem inducere nequit, cum communi opin. 85.18
Lex generalis comprehendit etiam perſonas privilegiatas, ſi in ea materia, qua de agitur, non reperiuntur habere privilegium ſpeciale 84.24
Lex poſitiva contra jus gentium ſecundarium valet 46.11
L.tit.15 lib.2.ordi. 96 5
L.3.tit. de los alcaldes, lib 3.ord. ibi.6.
L.3.tit.1.lib.5.ordi. ibid.30
L 3.tit.5.lib.2.ordi. 103.2
L.1.tit.4.lib.ord. 103.5
Lex inutilis an valeat, ard.q. 50.1
Leges poſt ſui promulgationem an teneant inculpabiliter ignorantes 44.11
Leges ligent nec ne an privato judicare liceat 46.1. ard. quaſt.
Leges paſſim mutare nocet 46.14
Legum verbis aut ſcriptura non obligamur, ſed earum ſenſu 25.5
Lex canonica in materia pauci momenti, an ad pœnam æternam poſſit obligare 29.11
Lex parum utilis, vel etiam omnino inutilis vel etiam aliquantulum noxia ſervanda eſt 46.10
Lex an obliget in conſcientia, ard.q. & quid ſi ſit pœnalis 29.1
Legum plurium intell. 29.24
Lex pœnalis quare non obliget in conſcientia 29.6
Lex humana concordans cum jure divino vel naturali non inducit novum jus 29.17

Digitized by Google

Leges reſiſtentes an obligent nos ad peccatum, contra noviſſ. 77.19
Lex ut ut nulla collecta imponi poſſit, ceſſat quando ut imponitur utile eſſe capit 31.1
Leges Hiſpanæ hic relatæ quod non obligant in conſcientia 29.15
Legis canonicæ poteſtas an obligandum in conſcientia 29.9
Lex generalis vel localis injuſta quare effectu careat 31.35
Lex ad unum quarterium civitatis regulariter non valet 31.27
Lex generaliter loquens non comprehendit perſonas peculiare privilegium habentes in illa materia 103.5
Legumq; principum ſalubrius imperium 1.11
Legum & conventionum eadem eſt natura 1.23
Legis ratione ceſſante in particulari, an ceſſet ipſa lex 87.23
Legem utilem eſſe Reipublicæ oportere 30.1
Legalis obligatio eſt ad patiendum tantum 28.12
Legalis cauſſa ceſſante ceſſat lex, contra noviſſimos 25.15
L. 12 titulo de los corregidores, lib. 2. ordi. 105.44
Legalis obligatio unde deſcendat 28.11
Lex iniqua à principe lata an valeat 2. 29
Leges ferre poſſunt alii præter imperatorem 22 22
Libertatis favore an modus deficiens deſinat nocere 93 26
Libertas hominibus jure naturæ debita 20 26
Libertas animorum deſcribitur 9.13
Libertas corporis & animi non æquatur 9.12
Libertatis definitio 17.5
Libri hujus inſcriptio declaratur in pr. 12
Lites breviari intereſt Reipublicæ 41.18
Litis ingreſſus an præſcriptione tollatur, quando per eam utile tantum dominium quæritur 56.2
Lites à provinciis ad curiam non revocandæ 51.74
Lites breviari expedit reipublicæ & principaliter 52.12
Loci conſideratio magni momenti eſt in præf. 133
Locupletari aliena jactura niſi ſit injurioſum, iniquum non eſt. Cagn. contra Dec. 52.13
Longum tempus inducit mutationem malæ fidei 62 2
Longum tempus legitimat executionem 63.2
Longum tempus facit filium præſumi emancipatum 61.17
Lucrum res efficaciſſima in pr. 84

M.

Magiſtratus quilibet large dicitur rex in præf. 123
Magiſtratuum quantum onus 41.21
Magiſtratus cives tueri tenetur 43.11
Magiſtratus an populum vendere poſſit 43.22
Magiſtratus minores an leges transgredi poſſint, ard. q. 35.24
Majeſtatis lege committitur contra civitatem liberam 72.20
Majoribus majora debentur in pr 18
Majoratum uter ex duobus geminis habiturus ſit, ſi incertum ſit uter eorum natus fuerit 90.11
Majoratus in venditione non præſumitur licentia principis ex tempore longo, nova opin. 64.16
Majoratus in ſucceſſorem vel etiam in hæredem continuari poteſt poſ. natur. 57 17
Majoratus uni divitias, multis ſervitutem miſeram inducit 8.7
Majoratus noxii ſunt 41.6
Malæ fidei vitium an purgetur tempore 79 16
Malæ fidei ſi perventus, poſt completam præſcriptionem non nocet, ingens pugna 74.1
Malæ fidei præſumptio an purgetur longiſſimo tempore, ard. q. 81 2
Malæ fidei vitium purgatur tempore 79.18
Mala fides præſumitur de jure canonico in præſcribente contra eum, qui habeat fundatam intentionem de jure, ſed ipſa mala fides tempore purgetur 87.7
Malæ fidei emptor eſt, qui altero denuntiante ſe dominum eſſe, nihilominus emit 81.1
Malæ fidei poſſeſſor eſt qui contra jura ſua mercatur 81.1
Malæ fidei poſſeſſor quis dicatur 32.10
Malam fidem non dicit habere, qui contra jura mercatur, ſi & prohibitio fiebat ob privatam utilitatem, & cum eo contraxit, qui inops intellectus à lege non præſumebatur, nova traditio 79 8
Mala fides non ſemper ſequitur & arguitur ex ſcientia rei alienæ 72.5
Mala fides impedit præſcript. 30. ann. jure canonico & civili 73 9
Mala fides nocet etiam in præſcriptione immemoriali, ard. q. 81.10
Mala etiam fide à defuncto poſſeſſum an hæres præſcribat longo tempore contra communem 73.5
Mala fides præſumpta quæ deducitur ex denuntiatione, an impediat præſcrpt. 30. annor. 80.7
Mala fides præſumitur de jure canonico in præſcribente contra eum, qui habebat fundatam intentionem de jure, ſed ipſa mala fides tempore purgatur 87.7
Mala fides an noceat, quando contractus fit per procuratorem 71.1
Malæ fidei emptor eſt, qui emit ab eo, quem dominum non eſſe fama eſt 80.4
Mala fides defuncti hæredi non nocet quoad rem non quaſi hæreditariam apprehenſam 73.17
Mala fides incidens poſt captam à defuncto præſcript. non impedit, quin hæres eam poſſit perficere, etiamſi velit uti acceſſione temporis defuncti, contra communem 73.6
Mala fides authoris an noceat ſucceſſori univerſali 73.8
Mala fides ficta quando noceat 73 20
Mala fides quando ineſſe intelligatur 72 2
Malæ fidei vitium poteſt purgari 73.13
Mala fide eſſe videntur ementes aut dono accipientes oppida & reditus regales à regibus Hiſpaniæ, malam fidem inducit denuntiatio quæ præveneràt non quæ poſtea ſecuta fuit 80.8
Malam fidem populus quando videatur habere, & quomodo purgetur 71.5
Mala fides non poteſt non eſſe pie ſumpta contra Doct. 73.18
Mala fides an præſumatur ex defectu tituli quando apparet antiquior poſſeſſor 81.6
Mala fides non præſumitur ex tituli defectu poſt an. 30. 81.7
Mala fides authoris an impediat præſcribi eandem rem ab hær. ard. pugna 37.7
Mala fides reſpectu unius impedit præſcriptionem reſpectu alterius ard q. 79.21
Mala fides non videtur adeſſe, niſi tribus demum concurrentibus 79.14
Malitiis obviandum 93.5
Malum minus eligendum ex duob. malis 48.2
Mandatum ex longa ſcientia & patientia an præſumatur, ard. q. 62.7
Mandatum regis de oppidis alienandis ut intelligendum 103.5
Mandatum an inducatur ex ſcientia & patientia inter abſentes, ard. q. 62.8
Mandatum generale reſtringitur ex mente concedentis 43.5
Mandatum oſtendere debet, qui alterius utilitatem denuntiat 80.6
Mandatum & commiſſionem etiam in melius egredi non licet 5.7
Mandatum egreſſus interdum capite punitur, licet res bene ceſſerit 5.8
Manumiſſio præſumitur poſt longum tempus 61.11
Mater illuſtris poteſt naturali filio ſubſtituere exemplariter, contra Doct. 106.26
Mater ratione tutelæ malè adminiſtratæ non capitur, etiamſi per pactum renuntiaſſet omni legum auxilio 97.8
Mater ex mala tutelæ adminiſtratione an poſſit incarcerari, cum omni legum auxilio renuntiavit, ard. q. 97.8
Matrimonium non infirmat lex nova ante ſui promulgationem 44.8
Matrimonium ſpirituale metu etiam reverentiali contractum vitiatur aliud in carnali matrimonio 35 17
Matrimonium hodie an vitietur per metum reverentialem 35.19
Matrimonium per patres contractum reſpectu liberorum an vitietur metu reverentiali 35.21
Matrimonium quando præſumatur de jure civili, & quando de jure canonico 85.6
Matrimonium præſumitur poſt longum tempus 61 10
Matrimonium metu contractum irritatur 35.20
Medicus qui dum morari valetudinem ægroti volebat, eum peremit an reus homicidii fiat, nota. q. 19.16
Mens prævalet verbis 43.3
Mens tenet primum locum, ſequentem veriſimilitudo, ultimum verba 30 6
Mentium humanarum varietas 9.11
Merum quid ſignificet 4.2
Media talia intelliguntur, qualia extrema 88.3
Meretrici datum effugit dominium dantis 48.7
Meretrix in foro conſcientiæ, an mercedem petere vel retinere poſſit. ard. q. 48.5
Meretrix ſi vult nubere ei, qui ad ſupplicium ducebatur an ſit audienda 48 15
Meretrices an toleranda 48.1
Meretrici quod datur, ei acquiritur 48.9
Meretricibus ſui quaſtus gratia datur actio & retentio 48.3
Meretrici datum repeti nequit 48.10
Meretrici an liceat vim inferre 48.4
Meretrici datum non duplicatur contra Accurſ. & Guliel 48.16
Meum mihi invito, ut iniquum eſt adimi, ita æquum me volente 52.2
Meum prodigere poſſum 35.13
Meum negligere quando videat 53.4
Miles regulariter ſubeſt legibus 26.6
Miles an jure communi in dubio uti videatur 26.5
Miles hodie, ſurdus & mutus teſtantur cum communi contra Cumæ. Iaſ. & alios 103.4
Miles etiam mutus & ſurdus teſtantur cū com. contra noviſſ. 103.5

Minor

Digitized by Google

Minor non comprehenditur ſtatuto puniente eum, qui de comitatu bladum extrahit 82.12
Minor non comprehenditur ſtatuto puniente delicta non communia 82.11
Modus mixtus deficiens per caſum non nocet 93.21
Modi pluralitas reſolvitur in ſingularitates 93.29
Modus & conditio differunt 92.2
Monachi minoritæ an dominiũ habeant in conſumptibilibus & utenſilibus, ard. q. 87.10
Monachi an poſſint eſſe executores teſtamentorum, ard. q. 98.1
Monachi minoritæ fundi ad vendendum, an ſint capaces 32.13
Monachiſmo ſuperveniente an rumpatur teſtamentum cum communi, & contra alteram communem 101.2
Monachiſmus vel religio vel ordo religioſorum quando factus videtur 103.49
Monachus non teſtatur cum communi 102.1
Monachi bona etiam quoad poſſeſſionem tranſeunt ipſo jure ad monaſterium 105.2
Monachia unde dicta 12.4
Monachus teſtatur Papa permittente cum communi 2.102
Monachiſmi & religionis tria ſubſtantialia vota 105.30
Mores mutantur & hominum opiniones 27.7
Morum mutatio quotidie fit 20.32
Mors civilis naturali morti non æquiparatur, niſi in caſib. in jure expreſſis 108.2
Moras non patitur auxilium 21.30
Mors quid ſit in pr. n. 68
Mortem naturalem ſequitur ademptio bonorum 98.1
Mortui reſurrectio in hoc ſæculo non expectanda 108.4
Mortui quo loco jacebunt in præf. 69.
Mors ſaxis venit 55 8
Mors individua in pr. 70
Mortem certam appetere pro ſalvanda tota etiam patria nullus tenetur 13.11
Moriuntur fatiſcunt, ſaxa & monumenta in pr. nu. 57
Morte delinquentis liberatur fidejuſſor ipſius 96.23
Mors nihil 55 7 & 57.8
Mulieri parcendum eſt adverſus dolum præſumptum 97 51
Mulier capi non poteſt pro debito civili, cum communi opin. 97.1
Mundi dominum nullum eſſe, nec unquam fuiſſe, aut futurum, & cõtrarium monſtrum eſſet, nova ratione docemur 20.10
Mundi dominus in temporalib. nec fuit Chriſtus dominus noſter, nec eſt Papa, nec Imperator, ſed ſolus Adam 21.3
Mundus ſub uno eſſe Imperatore nihil incommodius 20.37
Mundum uni principi non ſubeſſe oſtenditur jure tam naturæ quam gentium, & etiam civili, & divino 20.27
Mundi dominum qui ſe jactaret, dæmonum è cælo cadentium audaciam ſuperaret 21.33
Mundus continet quatuor elementa omnia generantia 56.13
Mundus conſtat quatuor elementis 51.3
Mundi dominum unum hominem eſſe, nocentiſſimum eſſet 21.34
Mundi vox varie ſumitur 20.29
Mutus qui illam ſolam vocem exprimere poteſt, ſic vel teſtari poteſt 103.8

N.

Naturalis filius & nepos legitimus ex filio naturali non excluduntur ab uxore patris jure regio 102.17
Naturalis, nothus, ſpurius, & ſimiles inſtitui poſſunt ſub conditione ſi à Principe legitimentur, cum commun. 102.10
Naturalis ut ſuccedat, quando concurrit, an legitimus 102.18
Naturalis filius & nepos legitimus ex filio naturali, exequantur 102.16
Natura ſua quæque facile reddunt 82.4
Natura dux optima 7.5
Naturalis filius ex concubina favorabilior eſt quam ſi ex ſeorſum habitante naſceretur contra noviſ. quod procedit etiam jure regio 102.11
Naturalis capit duas uncias ab initio fallit vario 102.15
Naturalis filius ut ſuccedat 102.10
Navigantes morti proximi 2.15
Navigatio horrida 20.20
Navigatio impoſſibilis fere & noxia reputatur 61.45
Navigatio perfida 20.16
Navigare contra naturam eſt 20.13
Navigare nefas eſt 20.12
Navigare eſt animam ventis credere 20.17
Navigare triſte eſt 20.11
Navigantes inter viventes eſſe non videntur 20.21
Navigationis inventor fuit mortis inventor 20.18
Navigare periculoſiſſimum eſt 20.14
Navigare eſt ire contra leges naturæ 20.19
Neceſſitatis aut bellorum tempore judex poteſt compellere cives ad pecunias mutuandas reipubl. 6.7
Neceſſitati culpata non ſubvenitur 35.16
Neceſſitatis cauſa receditur à regulis juris 90.12
Negativa præcepta an efficacius obligent quam affirmativa. ard q. 30.19
Nepotes & deinceps jura ſuorum habentes, an ſub omni conditione poſſint inſtitui hæredes, nota qu. 107.2
Neceſſitas ſponte cauſata non conſideratur 60.7
Nil ut non generat aliquid, ita aliquid, ad nihilum nunquam reducitur, ſed tranſmutari poteſt 50.11
Nobilitatis privilegium quanto tempore pereat 64.2
Nobilis aggreſſus non tenetur fugere 11.14
Nobilitatis privilegia à nobis poſſunt ſeparari 11.24
Nobilitas quid 25.31
Nobilis vel hydalgus quando participet commoda licet non participet onera 85.2
Nobilis non capitur pro debito civili 97.7
Nobilitatis commendatio 25.52
Nobiles an homines ſuos cædere plagis poſſint, ard. q. 8.19
Noſtrum nobis abſolute non auferatur ob publicam etiam utilitatem ſed demum data compenſatione idonea, ard q. 5.6
Noſtrum nobis invitis ſæpe etiam ſine facto noſtro adimitur 42.23
Noſtrum nobis invitis & ignaris quandoque aufertur 75.2
Noſtrum nobis ſine facto noſtro non raro ex legis diſpoſitione adimitur 74.2
Noſtrum prodigere fas eſt 48 8
Noſtrum interdum ſine facto noſtro nobis aufertur 82 12
Noſtrum quando pro derelicto videamur habere 73 12
Notariatus præſumitur ex longo tempore 62 5
Notarius interdum poteſt pluries ſcripturam edere 33.31
Notorietas excludit, aut non eget probatione aut cauſæ cognitione 103.19
Notorium eſt allegandum 7.10
Notorij vis 20.28
Notorietas ſuperat omne genus probationis 51.49
Notorium juris non expedit allegari 7.15
Nothus capere poteſt ex teſtamento patris cum noviſſimis contra Bar. Oldra. & alios 102.12
Nothus & naturalis differunt in ſucceſſione ab int. 102.13
Notorium quam habeat vim nova diſtinctio 76 8
Novari non poteſt obligatio præſcripta 53.14
Nuptiarum favore minor poteſt tranſgredi præceptum teſtatoris, quod aliter tranſgredi non liceret 94.21

O.

Obligatio & actiones civiles comprehendunt principes 45.13
Obligatio utraque tollitur præſcriptione contra communem 53.9
Obligatio interdum præſumitur poſt longum tempus 53.5
Obligatio naturalis ex delicto orta, an perimatur præſcript. ard. q. 55.4
Obligatio utraq. ut perimatur, an fieri poſſit per legem, ard. q. 53.26
Obligatio naturalis oritur ex jure gentium primævo 53.2
Obligari perſonaliter durius quam rem tradere ſuam, & alienare 61.4
Obligatio naturalis an perimatur præſcriptione 51.24
Obligatio ſola naturalis non eſt efficax contra Principem Romanum 45.14
Obligatio utraque perimitur præſcriptione, acceptilatione, & novatione, contra Dd. 53.12
Obligatio naturalis an præſcriptione perimatur 53.2
Obligationem præſcriptione debilitari, falſum eſt, quia extinguitur 53.10
Obligationi naturali quare non aſſiſtat lex civilis 10.20
Obligationi naturali an lex aſſiſtere deſinat, egregia declaratio 10.22
Obligatio facti an ſit præciſa 25.32
Obligamur mente, non verborum aut literarum figura 30.7
Obligatio naturalis unica eſt 10.19
Oblivio præſumitur poſt longum tempus 61.6
Occaſio quid 9.9
Occidens mediatorem ſe defendendo, punitur, ſi erat de illis, qui ſe defendere non debebat 19 21
Occidens mediatorem ſe defendendo punitur, ſi erat de illis, qui fugere tenebantur 19.20
Occidens lapide verſus hominum turbam jacto extra ordinem, punitur 19.22
Occidens quare occidatur 18.24
Occidere licet etiam extra caſus veteri lege contentos 8.47
Occidens mediatorem interdum extraordinaria pœna, interdum nulla punitur, ordinaria nunquam 19.19
Occiſionis vitandæ præceptum, egregia declaratio 8.42
Occidens non occidendi, ſed vulnerandi animo an occidatur, not. q. 18.43
Occidens ut occidatur, an procedat etiam in judice, qui innocentem capitaliter damnavit 18 26

Digitized by Google

Occidere bannitum ſi licet, licebit, etiamſi ſit pater, aut filius occiſoris 49.13

Occidens damnatum ad mortem capite punitur 18.25

Occidens mediatorem, dum filium, uxorem, diſcipulum, aut famulum caſtigaret, an puniatur 19.23

Occidere an liceat hominem pro rerum defenſione, ard. q. 57.8

Occidens adulterum an peccet ard. quaſt. 49.4

Officia publica honores ſunt 42.9

Officium quando præſumatur affectatum 105.5

Officialis quando præſumatur quæſiſſe de bonis fiſci 105.23

Officia quando vendere non licet, tunc nec decet, nec expedit, contra Theol. idem è contra eoſdem 43.8

Officia publica populus vendere poteſt 42.5

Officia publica vendere principi non ſolum licet, ſed & decet, quando à populo erat inſufficienter dotatus, contra Theol. 43.9

Officia publica & dignitates non dignis, ſed dignioribus danda 43.14

Officiorum venditio à populo liberò facta decens videtur 42.12

Officia publica vendita, an tranſeant ad ſucceſſores 43.12

Officia publica an vendi poſſint, ard. quæſt. 42.1

Officia publica vendente populo præſumam id utile eſſe, contra Doctores, & quid ſi à Principe venderentur 43.1

Officia publica an princeps vendere poſſit 43.1

Officia publica an vendere poſſint Duces, Comites, & Marchiones 43.10

Officia prælatus & ſimiles poſſunt probare, quod non quæſierunt intuitu officij, vel dignitatis 105.32

Officia publica ita vendi poſſe, ut tranſeant ad ſucceſſores, contra Sot. 43.17

Officia publica vendi licet etiam practice 42.13

Opinio Baſſeorum & Saduceorum circa animarum immortalitatem in præf. n. 66

Operibus credendum 51.6

Opera indicant auctorem 51.63

Oratio prima in pr. n. 13

Oratio ſequens in præf n 14

Oratio negativa an plus neget, quàm affirmativa affirmet, ard. q. 30.18

Ordo ſacer præſumitur ex longo tempore 61.23

P.

PActi appellatione & non factum venit 1.6

Pactum futuræ ſucceſſionis inter liberos de patris hæred. improbatur 37.6

Pactum nudum cum Principe Romano initum, non eſt efficax ad agendum contra Principem, contra Dd. nec contra privatum, contra eoſdem 45.15

Parentibus major pietas debetur, quàm reliquis 97.7

Pactum futuræ ſucceſſionis inter liberos initum ſuper patris viventis hæreditate improbatur 106.5

Papa non exercet juriſdictionem temporalem, vacante imperio, ard. q. 22.1

Papæ electio de conſuetudine ſpectat ad Cardinales 22.10

Papa an juri ſcripto derogare poſſit, ard. q. 26.26

Papa jus divinum poteſt interpretari 5.10

Papa vacante Imperio, non præſcribit Imperatoris juriſdictionem 22.2

Papa an habeat juriſdictionem temporalem in toto orbe, ard. q. 21.1

Papa non potuit alienare caſtellum Peruſinum. contra Dd. 4.6

Papatu vacante Imperator non exercet juriſdictionem ſpiritualem 22.5

Papæ abutenti an occurri poſſit 41.23

Papa ſine Cardinalium conſilio ardua expedire an poſſit, ard. q. 23.2

Papa an habeat temporalem juriſdictionem, egregia q. 2.2

Parentum utrique par pietas debetur, licet eis in liberos non ſit par poteſtas 97.4

Parentibus ſummus honor à liberis debetur c. 37. n. 5. & c. 106. n. 4

Parochus interdum extra parochiam poteſt reſidere 31.30

Paſcendi jus an tempore ordinario præſcribatur, contra com. 23.40

Pater filij injuriam an remittere poſſit, ard. q. 15 8

Patria eſt omne ſolum 31.12

Patientia ſine tempore longo non inducit conſenſus præſumptionem 64.4

Patriæ magis quam parentibus debemus 16.15

Pater ob injuriam filij etiam ignoſcentis agere poteſt 18.7

Paternum præceptum quatenus obliget filium 29.14

Patronatus jura juſtius non conceduntur terra ab infidelibus debellata cauſa, quàm dotationis cauſa 51.38

Pater illuſtris poteſt naturali filio ſubſtituere exemplariter, contra Doct. 107.26

Pauperes alienigenis pares 41.8

Pauperibus an currat tempus appellandi, ard. q. 141.8

Pauperes ſtipendia non præſtant advocatis, procuratoribus, judicibus & notariis 41.8

Paupertas excuſat à proſecutione appellationis 41.2

Paupertas excuſat moram ſolvendi 41.1

Pauperes non collectantur 41 4

Pauperes quare non collectantur 4.7

Pauperibus currit tempus, ſed reſtituuntur 60.12

Pecunia quando mutatur, ut ſolatiò fieri debeat, ard q. 2.7

Peccatum fere omne contra naturam eſſe 42.8

Peregrinus expers teſtandi active & paſſive 51 32

Periculum ubi majus, ibi major remuneratio in præf. n. 98

Pœna ſtatus finitur morte 96.14

Pœnalis obligatio extinguitur ipſo jure præſcriptione 55.5

Pœnis ſponte ſubiicimur 52.7

Pœnæ ut conſenſum dediſſe videmur 52.17

Pœnis an ex æquitate quadam obligemur 55.2

Pœna ſpontanea non eſt pœna 55.12

Pœnæ legales an obligent naturaliter, ard. q. 55.1

Pœna culpæ æqua 18.36

Pœna non datur culpa ceſſante 55.18

Pœna conventionalis præſcribi poteſt 55.23

Pœnam pecuniariam ærario publico applicandam, judex facilius poteſt remittere, quam parti applicandam 24.18

Pœna à principibus vel judicibus ut & quatenus remitti poſſit, egregia diſt. 18.117

Pœnam legalem judex remittens lege punitur 15.12

Pœnam poſt partis abſceſſum minuere poteſt judex, contra noviſſ. aliquantulum, ex toto autem remittere nec judex poteſt, nec princeps, contra noviſſ. nam judex & princeps differunt in quanto, non in toto contra noviſſ. 18.9

Pœna non eſt actus irritatio, quando non ſit in odium agentium 28 5

Pœnam evitare facit ordinariam quælibet etiam injuſta cauſa. 18.28

Pœna etiam immoderata non differt ab aliis, quoad hoc, ut in conſcientia debeatur, contra Deci & Cagn. 28 14

Pœnam lenire etiam poſt ſententiam interdum & licet & expedit 31.3

Pœna promiſſa ſub conditione, ſi opus infra annum factum non fuerit, an peti poſſit ante finem termini 95.4

Pœna caret, qui figit hominem, dum taurum loco ſolito agitatum figere curabat, non ſic, ſi in loco inſolito 19.21

Pœna corporalis interdum datur inſenſato 96.21

Pœna culpa major non ſit 19.6

Pœnitentiæ an locus ſit ante ſcripturam confectam, quando in ſcriptis ſit contractus, ard. q. 28.20

Pœna etiam pecuniaria non tranſit in heredes in criminibus publicis 96.18

Pœna in privatis delictis an tranſeat ad heredes 96 20

Pœna pecuniaria an tranſeat in heredes morientis infra tempus appellandi 96.28

Pœna corporis afflictiva finitur morte delinquentis 96.7

Pœna delicti, quæ imponitur ipſo jure, ſemper tranſit ad hæredes 96.22

Pœna comminuatur ex inhabilitate perſonæ plectendæ 96.30

Pœnitentiam à Papa injunctam minuit Epiſcopus 31.4

Pœnam parti vel fiſco applicandam, quando princeps poſſit remittere 24.13

Pœna peccare æquo 12.3

Pœna delicti an tranſeat in ſucceſſorem dignitatis 96.21

Pœna an debeatur in conſcientia 32.9

Pœna conventionalis non magis nec minus debetur in conſcientia quam legalis; contra Decium, Cagnol. & alios 28.15

Pœna adulterij non extenditur ad vitiantem monacham, egregia q. 35 11

Pœna dupli aut quadrupli, an peti poſſit de jure canonico 28.10

Pœna etiam in conſcientia an creditor petere poſſit, ard. q. 28.20

Pœna corporea quare non deſcendat in heredes 96.13

Pœna tranſit contra heredes, quando delictum opponitur excipiendo 96 23

Pœna non extenditur de caſu vero ad caſum fictum 31.40

Pœna & præmio Rempublicam contineri in præf. n. 81

Pœna eſt infirmatio actus 28.5

Pœna ſuos tenere debet authores 35.5 & 48.40

Pœna an poſt ſententiam, quæ tranſit in rem judicatam, tranſeat ad heredes 96.19

Pœna legalis ſi petatur, debetur in conſcientia à damni ædificatore etiam quoad damni æſtimationem ubi interfuit dolus, contra communem opinionem; idem ſi culpa lata, contra eandem communem opinionem 28.17

Pœna etiam ipſo jure irrogata non debetur in conſcientia, contra com opin. 28.13

Pœna conventionalis etiam nimis dura non debetur minus nec magis, quam ſi eſſet mediocris, contra Accurſium, Decium, Corſe. & Cag. 28.16

Pœna pro damno leviſſima culpa dato. non debetur etiam in foro contentioſo, contra Lud. Rom. & Nic. Pigno. 28.19

Pœna

Digitized by Google

Pœna pro damno levi culpa dato, an debeatur in conſcientia, ard.q. 28.18

Pœna pecuniaria an tranſeat in hæredes poſt ſententiam 96.7

Pœna par culpa ut intelligatur 24.17

Pœna culpa par 8.51.& 55.20

Pœnam legalem etiamſi procedatur per modum accuſationis, judex alterare poteſt ex cauſa, ard q. 35.4

Pœna in contractu appoſita quare leniat obligationem principalem, nova declaratio 29.3

Permittere malum, alienum eſt à lege 49.7

Petitorium ſuſpendere, & ad poſſeſſorium redire an liceat poſt litem conteſtatam, ard.q. 87 27

Pluralitas reſolvitur in ſuas ſingularitates, etiam in conditionibus implendis 92.2

Poſſeſſionis vel quaſi poſſeſſionis jus & commodum, quanto tempore quis acquirat, contra eum, qui fundabat intentionem ſuam de jure 87.15

Poſſeſſio vel occupationis jus olim erat in rebus ſoli 57.22

Poſſeſſio naturalis ſolo animo retinebatur jure gentium etiam primævo 57.24

Poſſeſſio ut continuetur in hæredem ex vi ſtatuti, vel in ſucceſſorem majoratus, intelligitur, niſi ab alio occupetur, ard q. 57.19

Poſſeſſionis continuatio exigitur ad præſcribendum 58 1

Poſſeſſorio recuperanda an objici poſſit exceptio de ſententia lata inter eaſdem partes, dubia pugna 88.4

Poſſeſſio quæ ipſo jure in majoratus ſucceſſorem vel in hæredem tranſivit, cœpta ſine ullo vitio fuit naturaliter ab aliquo tertio, utilis eſt ad præſcribendum, contra Dd. 57. 27. & ea poſſeſſio nil intereſt, occupata eſſet hæreditate jacente, an poſtea, contra Claudium ibid. 28

Poſſeſſionem occupavit tertius, an ſit vi repellendus 57. 31. & poſſeſſio naturalis non eſt in quatuor ſpeciebus ibi enumeratis, contra Dd. ibid. 32

Poſſeſſor an ſit tuendus in ſua poſſeſſione contra adverſarium, qui ſuam intentionem fundabat de jure, ſi diu aliquandiu diſſimulavit 86.11

Poſſeſſor an ſit lite pendente tuendus in ſua poſſeſſione, & etiam contra actorem, qui ſuam intentionem fundabat de jure 86 9

Poſſeſſor quando ſit tuendus contra fundantem ſuam intentionem de jure, ard.q. 85 9

Poſſeſſorio retinenda an objici poſſit exceptio de dominio in continenti probando dubia pugna 88.3

Poſſeſſorio recuperanda non magis opponi poteſt exceptio ſententiæ latæ inter eaſdem partes, quàm exceptio cujuſq; alterius cauſæ legitimæ inter eaſdem partes habitæ, contra communem opinionem 88 5

Poſſeſſorio remedio agenti poteſt opponi exceptio de dominio in continenti probando 88.1

Poſſeſſionis vel quaſi poſſeſſionis jus & commodum quanto tempore quis acquirat contra eum, qui fundabat intentionem ſuam de jure 87.15

Poſſeſſorio recuperanda an objici poſſit exceptio de ſententia lata inter eaſdem partes, dubia pugna 88 4

Poſſeſſionis jus in quo tempore amittatur 86.12

Poſſeſſorio recuperanda non poteſt objici exceptio de dominio in continenti probando 88.2

Poſſeſſio diutina an transferat in adverſarium onus probandi 86.5

Poſſeſſorio retinenda an objici poſſit exceptio de dominio in continenti probando, dubia pugna 88.1

Poſſeſſio quæſita per conſtitutum vel precarium, an ſufficiat ad præſcriptionem, ardua quæſtio 57.5

Poſſeſſor quando ſit tuendus in ſua poſſeſſione contra eum, qui ſuam intentionem fundabat de jure, & eſt ardua quæſtio 86.3

Poſſidere ſe ignorans, ſi vere poſſideat præſcribit 69.7

Poſſeſſio vitioſa perdurat 65.14

Poſſeſſio ignoranti interdum quæritur 69.8

Poſſeſſionem capit hæres teſtamentarius, licet filius præteritus ſeſe opponat 100.4

Poſſeſſio perditur decennio 76 4

Poſſeſſionis vitium ut purgetur 59.4

Poſſeſſio naturalis an ſufficiat ad præſcriptionem 57.3

Poſſeſſionis vis magna 90.9

Poſſeſſio violenta clandeſtina, precaria 65.13

Poſſeſſio civilis & naturalis requiritur ad præſcriptionem 57.1

Poſſeſſio adjicitur longo temp. 68.4

Pithagoræ dogma 27.10

Poſſeſſio naturalis ſola an ſufficiat ad præſcript: etiamſi civilis ab alio teneatur 57.6

Poſſeſſio vitioſa non prodeſt ad præſcriptionem 59.2

Poſſeſſio fundamentum præſcriptionis 75.10

Poſſeſſorio recuperanda non objicitur exceptio de dominio incontinenti proband. 88.2

Poſſeſſio junior clandeſtina præſumitur 83.6

Poſſeſſio naturalis quid 57.21

Poſſeſſio naturalis juſtior quam civilis 57.10

Poſſeſſionis continuatio an præſumatur 58.5

Poſſeſſio naturalis ſola an ſufficiat ad præſcriptionem uſusfructus 57.4

Poſſeſſio civilis ſufficit ad præſcriptionem 57.2

Poſſeſſio ab aliquo tertio licitè an illicitè capiatur multum intereſt 57.2

Poſſeſſio in hæreditatem jacentem videtur continuata ad explendam præſcriptionem, niſi ab alio occupetur 57.18

Potentia mentita 51.67

Poteſtas propter uſum 20.38

Potentia nulla, & finita exæquatur in præf. 34

Poteſtas ordinaria & abſoluta an ſit in principibus, ard.q. 26.2

Poteſtates etiam minimè à Deo ſunt 20.5

Poteſtatis plenitudine princeps uti videtur quando aliàs ejus actus periret 26.9

Poteſtatis plenitudine vel poteſtate privilegiata quando princeps uti videatur 26.21

Poteſtatis abſolutæ & ordinariæ non eſt in principe differentia. 26.18

Poteſtatis plenitudine cum utitur princeps intelligitur de laudabili 26.11

Poteſtatis plenitud. an princeps poſſit contractum ſuum violare 26.12

Poteſtatis plenitudine ſupplentes; hæc clauſula refertur ad juris poſitivi ſolennia, non ad jus divinum naturale vel gentium alterandum 26.27

Potentia vera quis 27.1

Poteſtatis plenitudine ſine juſta cauſa an princeps utatur 26.10

Potentiores digniores in pr. 79

Poteſtatis utriuſq; finis in præf. 16

Poteſtat. plenitudo non eſt ad malum 5.17

Populi rumor non curandus 14.7

Populus accepto principe, deſinit habere jus legum ferendarum 1.7

Populus regem habens præſumitur facultatem legis ferendi ſibi reſervaſſe 47.12

Populo male alienato adeſt peccatum & reſtituendi obligatio 43.21

Populus imitatur principem 43.7

Populum à principe habitum, qui alienare poteſt, poterit & vendere 43.20

Populus regem habens an leges ſibi ferre poſſit 47.9

Populi à rege alienati duplex læſio 43.19

Populi vox maximam vim habet in pr. 80

Populi vetus memoria pro veritate eſt 63.9

Populorum alienationes neceſſitatis cauſâ an perpetuo fieri liceat 43.18

Populus ad ſingulos cives non ſe habet ut corpus ad ſingula membra 47.7

Populi vox Dei vox eſt 51.71

Populus ſub principe an leges ferat 47.1

Pretio qui, an ſe liberare poſſit 82 7

Prælatus, uxor & ſimiles, ex cujus bonis præſumantur contraxiſſe 105 6

Palatus tam ex bonis ſuis quam eccleſiæ quæſiſſe præſumitur 105.56

Prælatus quando faciat inventarium 105.13

Prælatus quando marito aſſimiletur 105.37

Prælatus quæſiſſe an præſumatur ex bonis eccleſiæ 105.1

Prælatus qui curavit ut ſibi relinqueret, quod quis eccleſiæ relinquere volebat, an teneatur 105.43

Prælatus lædens Eccleſiam in quæſitis vel quærendis quando teneatur 105.42

Prælatus & ejus hæres tenentur, ſi res eccleſiæ præſcripta eſt ejus culpa 105.41

Prælatus tenetur augere bona eccleſiæ ſi poteſt 105.40

Prælatus an poſſideat nomine eccleſiæ 105.21

Prælatus quando de bonis eccleſiæ quæſiſſe videatur, necne 105.35

Præmium ſi individuum eſt ut inter merentes partiatur 90.8

Præmium propter onus 35 2

Prælia tumultuaria licitâ eſſe inter milites; contra noviſſ. 49.18

Præmium pinguius præſtandum eſſe ob facinus memorabile 90.7

Præſentia ut probetur 60 2

Præſentia eſt quid facti 60.1

Præſcriptiones non tenent extraneos à juriſdi: principes aut privatos 51.28

Præſcribere poteſt ne rex ut quid arduum expediat ſine procerum conſilio 23.3

Præſcriptio de jure canon. ſi eſt an. 30: procedit ſi heres ſit in bona fide, licet defunctus fuiſſet malæ fidei poſſeſſor, cum communi contra alteram communem Idem de jure civili 73.14

Digitized by Google

Pramium propoſitum primo urbis obſeſſa muros aſcendenti, utri eorum qui muros pariter aſcenderunt debeatur 90.1
Praſcripta actione perſonali obligatio naturalis ſi qua ſupereſt, non proderit, ut ſuper eam poſſit fieri novatio cum communi contra alteram comm. nec proderit ut ei poſſit accedere fidejuſſor. cum comm. contra alteram communem, nec pariet exceptionem 74.5
Praſcribere an poſſit miſſus in poſſeſſionem ex cauſa noxali vel damni infecti, cum ſciret rem illam non eſſe illius, contra quem decretum fuit interpoſitum 70.4
Praſcriptio qualitatis per quam res deterior fit, facilius admittitur, quam praſcriptio per quam res tota aufertur 78.2
Praſcriptio immemorialis non nititur in poſſeſſione civili, ſed naturali detentatione contenta eſt 81.20
Praſcriptio procedit quando uxor viro rem alienam donavit, etiamſi vir eam uxoris eſſe & ſic, tranſlationem dominii non valuiſſe, exiſtimaſſet 79.5
Praſcriptio immemorialis an ceſſet ſi appereat titulus illegitimus 81.11
Praſcribatur ut per decennium, vel aliud etiam brevius tempus, ſtatuto civitatis ſuperiorem non recognoſcentes induci poteſt 76.9
Praſcriptione completa ceſſat reſtitutio primo in praſcriptione centum deinde etiam in praſcriptione 40. tertio etiam in praſcriptione 30. quarto etiam in praſcriptione ordinaria 75 3
Praſcriptio longi temp. de jure canonico procedit in iis, qua ſunt modici prajudicij, licet poſſidens haberet ſcientiam juris alieni 87.6
Praſcribi iniqua nullo tempore poſſunt 51.75
Praſcribi poteſt exemptio de jure canonico etiam ſine titulo 87 11
Praſcriptio 30. annorum jure ff. erat incognita 73.8
Praſcribi poteſt tempore immemoriali jus concedendi veniam atatis, contra Romanum 82.10
Praſcriptio contingit ſine legitimo tit. & cum ſcientia rei aliena 65.15
Praſumuntur etiam ea qua ſunt facti poſt longum tempus in iis, qua ſunt modici prajudicij 87.2
Praſcriptiones etiam contra ignorantes non ſunt iniqua 52.14
Praſcribit annis 30. emens rem filij, in qua pater habebat uſumfruct. 81.9
Praſcriptio quare non currat ſine titulo in reditu alcavalarum 78.3
Praſcripta actione perſonali com bona fide, obligatio naturalis ſi qua ſupereſt, inutilis eſt, quoad effectus juris civilis 74.3
Praſcriptionis exceptio impedit litis ingreſſum, contra Bald. 54.13
Praſcriptione ſemel completa an detur reſtitutio 75.1
Praſcriptio tam impeditur ex uno vitio quam ex multis 73.16
Praſcribere poſſum ſine titulo in caſu hic relato 68 2
Praſcriptio 30. annorum ceſſat in ſpurio, quid diſpenſationem illegitimam impetravit, ejuſque virtute bona patris poſſedit, egregia q. 81.18
Praſcriptioni immemoriali non nocet initium vitioſum 81.16
Praſcriptio juris, eſt probatio etiam ubi requiritur probatio inſtrumentorum 105.15
Praſcriptio non eſt pœna etiam ſi currat contra ſcientem 55 21
Praſcriptio ſine titulo legitimo, & cum ſcientia rei aliena contingit in decem caſibus 195.6
Praſcriptio aſſimulatur juri accreſcendi 58.5
Praſcriptio, qua currit contra ignorantem non eſt pœna 55.15
Praſcriptionum leges non ex noſtro conſenſu ligant, ſicq; naturaliter & veluti ex contractu 52 9
Praſcribi qui rem ſuam patitur, eam concedere videtur 52.3
Praſcriptio longi temporis ceſſat in ſpurio, qui bona patris virtute illegitima diſpenſationis poſſidebat 81.19
Praſcript. temporis immemorialis conſuetudo eſt, non praſcriptio 83 22
Praſcribi poteſt tempore immemoriali ut appellationes etiam ultima non ad regem, ſed ad aliquem magnatem deferantur 82.8
Praſcriptio 30. annorum in perſona haredis non magis juſtificatur ex confectione inventarij, quam ſi illud non confeciſſet 73.15
Praſcriptio forenſes collectandi quod nam tempus requirat 83.37
Praſcriptio ordinaria non ceſſat propterea quod ſit praſumptio juris contra poſſidentem 83 21
Praſcriptio aſſimilatur alluvionis acquiſitioni 59.6
Praſcriptio eſt adventitium lucrum 59.7
Praſcriptiones ſunt juris civilis 51.23
Praſcriptio an contra aquitatem 52.1
Praſcriptiones nunquam fuiſſent, ſi jus civile non eſſet 51.25
Praſcriptio capit naturam pacti etiam contra ignorantes 52.15
Praſcriptio an ſponte patienti accidat 52.16
Praſcriptio quare inventa 57.13
Praſcribi an poſſint qua imperatori reſervata ſunt contra noviſſ. 22 18
Praſcriptio longi temporis de jure canonico procedit in iis, qua ſunt modici prajudicij, licet poſſidens haberet ſcientiam juris alieni 87.6
Praſcriptionis exceptio impedit litis ingreſſum 56.1
Praſcriptionum materia quatuor principiis ſeu elementis conſiſtit 51.29
Praſcriptio & jura civilia ceſſant in extraneis populis, principibus privatis hominibus 51.36
Praſcript. & uſucapio an differant 51.8
Praſcriptio 30. annorum jure digeſtorum non erat cognita 51.78
Praſcriptionis continuatio facilior quam incheatio 59.3
Praſcribi poteſt exemptio de jure canonico etiam ſine titulo 87.11
Praſcript. & conſuetudo differunt 83.30
Praſcribatur an jus ſuperioritatis 2.14
Praſcriptio quare introducta 51.9
Praſcriptio cum mala fide quare non caleat 32.8
Praſcribi poteſt ne Papa quid arduum in temporali ſua juriſdictione expediat ſine Cardinalium conſenſu 23 4
Praſcriptio ſine titulo & cum ſcientia rei aliena currit in decem caſibus 65 19
Praſcriptionum materia ſummi momenti eſt 51.1
Praſcriptionem repellere non poteſt arbiter aſſumptus, ut ſecundum aquitatem judicet, ard. q. 52.16
Praſcriptio interdum occidit non transfert jus 18.4
Praſtationum annuarum liberati breviori tempore, quam immemoriali contingit, cum Aymo contra plures 83 38
Principia qualia ſunt, talia ſunt principiata 7.6. & 47.10
Princeps Romanus non ſubeſt legibus civilibus Roman. ſed tantum juri naturali vel gentium, reliqui principes ſubſunt ll. civilibus ſuarum regionum 26.15
Princeps cenſum antiquum civibus invitis augere non poteſt 8.2
Princeps merus & legitimus 1.2
Princeps legitimus non merus 1.3
Princeps non eſt dominus perſonarum non magis quam rerum contra Iſern. 5.78
Principem poſſunt cives abjicere ob ignaviam ejus 5.10
Princeps rem civis ſine cauſa an auferre poſſit de plenitudine poteſtatis 5.15
Principes imperio abutentes an poſſint per Papam privari principatu 8.20
Princeps contrahendo cum ſubditis obligatus naturaliter, & ea obligatio eſt efficax, adeo ut nec de poteſtate abſoluta poſſit ab eo diſcedere 3.1
Princeps nec poſtquam accuſatur deſtitit, poteſt pœnam legis minuere, qua imponi debeat, ubi accuſator non eſſes 15.5
Princeps bis aut pluries quando poſſit cives collectare 8.1
Principum, regum, imperatorum poteſtas, non eſt legib. ſoluta 41.10
Principem captum an cives redimere teneantur 9.6
Principis homines, cives non recte appellari, contra Afflictum 8.9
Princeps nullo modo poteſt auferre rem ſubditi, ſine cauſa 15.1
Princeps res regia corona regulariter alienare nequit 5.25
Princeps oppida alienare nequit, licet retineat ſibi juriſdictionem 4.9
Princeps an pro paci conſequenda poſſit remittere damna privatis illata 4.11
Princeps regalia alienare nequit in enorme, nec etiam in mediocre damnum regni 3.3
Princeps rem civis etiam tempore neceſſitatis vendere non poteſt. 6.5
Principes regulariter non ſunt legib. ſoluti 3.4
Princeps non poteſt modum ſuccedendi à teſtatore ordinatum mutare 5 11
Principes boni ſunt à Deo 21.9
Princeps in capace ſcienter contrahendo eum habilem facit 5.7
Principes oppidum alienare etiam ſuprema juriſdict. retenta non poteſt 5.3
Princeps nullum civem poteſt alienare 5.11
Principales conventiones non habere vim legis, contra communem opin. 3.1
Princeps etiam ob publicam utilitatem oppidum nequit alienare 4.4
Princeps ſubeſt legibus 1.19
Principis praceptum notorie iniquum non exequitur 2 12
Principatus eccleſiaſticus ad populorum utilitatem eſt. 1.26
Principum triplex diſtinctio 1.1
Principem legibus ſolutum eſſe, ut intelligendum, egregia qu. 26 13
Princeps quoties poteſtate ordinaria uti poteſt, toties & plenitudine poteſtatis, contra quàm plures Dd. 26.19
Principes aut populi liberi inter ſe jure naturali, & gentium civili ligantur 51.30
Principes & magiſtratus mali dicuntur non eſſe à Deo 21.11
Princeps legitimus leges ferre poteſt 1.6
Princeps legibus ſubeſt jure naturali, divino, & poſitivo 45.3
Princeps dum legib. abutitur, nunquam praſumitur juſta cauſa motus 41.27
Principi imperio abutenti cui occurri non poteſt in vim juriſdictionis occurri tamē & poteſt & debet in vim naturalis defenſionis 41.26

Prin-

Digitized by Google

Principes ſunt Dei miniſtri in præf 139
Princeps jure naturali cives ab omni læſione tueri tenetur 51.72
Princeps cives etiam ob publicam neceſſitatem perpetuo alienare non poteſt 64 37
Principes an ardua poſſint ſine procerum conſilio expedire, ard.q. 23.1
Princeps ex juſta cauſa defenſionem tollere poteſt in criminalibus, plures ard.q. 36.1
Princeps ſubeſt legibus 26 7
Princeps privilegium non ſubdito conceſſum interdum revocat 31.24
Principi an ſit plenitudo poteſtatis 26.22
Principes & magiſtratus ſunt à Deo 21.10
Principes mali & boni à Deo eſſe, ut intelligendum, nova declaratio 21 12
Princeps in dubio an plenitudine poteſtatis uti videatur 26.8
Principes an poſſint leges mutare 2.19
Principis non erit miſera conditio, licet nequeat oppida alienare 4 8
Principatus intuetur meram civium utilitatem, non principum 1.10
Principum creandorum, aut legum finis populorum utilitas 1. 24
Princeps non poteſt facere ſupra jus, nec contra jus 15 3
Princeps non eſt cauſa cauſarum, ſed ſolus Deus, contra Dd. 15.2
Principium de poteſtate diſputare non eſt inſtar ſacrilegij 15 4
Princeps imperio abutens quid à civibus jure ſpectet, ard q. 8.35
Princeps agere poteſt & debet pro vexatione, aut damno civibus ſuis illato 8.14
Princeps nullus eſt tyrannus 15.10
Princeps nobilibus prohibere ne nubant, non poteſt 17 9
Principi quod placuit, ita demum habet vim legis, ſi populo utile ſit 4.3
Princeps tyrannice aut perperam regens, an ipſo jure deſinat eſſe princeps 18.19
Princeps ante accuſatoris abſceſſum pœnam laxare poteſt 25.10
Princeps ex bello an ſit legitimus 1.5
Principum placita, quæ non recedunt à jure naturali vel gentium, legis civilis vim non habent, ut inductiva, ſed ut declarativa 2.10
Principi à populo data poteſtas revocari nequit; fallit in trib. caſib. 1.8
Principi theſaurarius an de bonis fiſci præſumatur emiſſe. 105. 24
Princeps illegitimus 1.4
Princeps eſt legum miniſter, ſicq; eis ſubeſt 1.14
Principum placita quando habeant vim legis 2.4
Princeps continetur appellatione magiſtratuum 1.18
Princeps res regiæ coronæ non alienat niſi in caſibus 4 5
Princeps poteſtate ordinaria uti intelligitur, quando ſolitum ordinem in judiciis non ſervat 26.24
Princeps liberum rerum noſtrarum uſum, aut etiam ad uſum impedire an poſſit? 17.1
Principatus & juriſdictio à Deo non magis nec minus procedit, quam reliqua omnia 41.39
Princeps an poſſit remittere Talionis pœnam 24.22
Princeps in cauſa propria judex eſt, & executor 45.8
Principatus deificus 47 4
Princeps in dubio an habeat jus leges ferendi 47.13
Princeps cum ſubdito contrahendo obligatur naturaliter, ea naturalis obligatio efficax omnino eſt 51 29
Principum quanta debeat eſſe cura & providentia 51 73
Princeps ſine juſta cauſa diſpenſare nequit 41 28
Princeps legibus civilibus an obligetur 45.12
Principatus quadripartitus 47.2
Principatus & juriſdictiones ut ſint, neceſſarium non eſt; ſed tantum utile 4.41
Princeps quantam ſuorum curam habere debeat 42.3
Princeps ſufficienter à populo dotatus; nil ultra exigere poteſt 43 6
Principatus, imperium, regium dici poſſunt de jure civili, & de jure gentium, & de jure divino in præf. 117
Principatus legitimus ex ſolo populi conſenſu 47.3
Princeps ſubeſt legib. civilibus etiam à naturali vel divina differentib. 45.10
Principatus ad civium utilitatem 42 2
Princeps legibus etiam civilibus ſubeſt trifariam 45.7
Princeps cum ſit tyrannus civilib. quale ſuperſit remedium; contra noviſſ. 22.9
Principatus ad utilitatem ſubditorum inventus in pr. 102
Princeps ſubeſt legib. civilibus quoad pœnam, contra noviſſ. & quoad pœnæ executionem, contra eoſd. 45.9
Princeps an ſit legibus ſolutus 45.1
Principatus & juriſdictio eſt de jure gentium ſecundario, & ſic poſitivo 41 29
Principatus & juriſdictio juri naturæ adverſantur 41.37
Princeps quare nequeat contractum ſuum violare, 26.26
Princeps ſine juſta cauſa non poteſt modum ſuccedendi à teſtatore diſpoſitum mutare, ard.qu. 3.21
Princeps contrahendo etiam civiliter obligatur 3.2
Princeps fœmina pro ſe dotanda, an cives poſſit collectare, ard. qu. 7.5
Princeps civib. juſſit ut ſe redimerent, eos in ſuos recepturus, nunquam à regia corona ſeparaturos pollicitus, an contrarium facere poſſit de plenitudine poteſtatis, ard q. 5.14
Princeps neceſſitatis ſuæ cauſa cives alienare non poteſt, fallit in vaſallis feudatarij vel feudo ſimilib. 5.19
Principem non poſſe unum oppidum aut urbem alienare 3.8
Privatio quæ nunc eſt, non præſumitur in futurum; ſecus in eo quod eſt aliquid poſitive 105.3
Privilegiis quando præjudicet diſpoſitio generalis 26.4
Privilegium præſumitur ex longo tempore 62.6
Probatio lenior ſufficit incidentib. 51.18
Probationes, ſufficit, ut à communiter accedentibus concludant 85.4
Probatio nulla concludit indubitanter ſed ſolum præſumptive 14.2
Probantur judiciis bona, vel mala fides, metus & dolus 58.8
Probationum ſpecies nulla eſt, quæ neceſſario concludat 83.32
Probatio levior ſufficit in aliquib. 63.10
Probationes conjecturales ſufficiunt in antiquis 84.17
Probationes, ſufficit, ut concludant veriſimiliter 90.10
Prodigaliter viventi non datur curator cum communi contra plur. 37 8 & 106 7
Proditio irreparabilis 52.7
Prodigere licitum 9.18. & 37.3. & 52.8
Prodigere noſtra fas eſt 11 3
Prodigere noſtra poſſumus, fallit in trib. caſibus 17.2
Prodigere bona ſua cuique liberum eſt 106.2
Prodigere nullus præſumitur 57.7
Prohibitus habere prædia in territorio, non utatur ſi ea illico ſit venditurus 32 8
Progreſſus præſumitur talis, quale initium 58 4
Pupillaris ſi ſiebat exheredato integram legitimam habenti querela nulla competebat per l. humanitatis, licet jure auth. aliud inductum 106.32
Publica utilitas reparanda impenſa univerſorum in præf. 31
Publicum utile quid videatur, utique privato commodo præferatur 8. 34.
Pupillo num nocet tutoris mala fides 51.3
Pupillus non habet malam fidem 71.4
Pupillaris fieri poteſt exheredato 106 9

Q.

Querelam non exheredatio producit; ſed inofficioſitas 106. 19
Querela ſupponit teſtamenti validitatem 106.38
Qualitas adjuncta verbo intelligitur ſecund. tempus verbi in præf. 83

R.

Ratio affirmativa an negativa ſit efficacior, ard.q. 30.22
Ratione legis ceſſante, ceſſat ejus diſpoſitio etiam ratione in lege non expreſſa 10.25
Ratione legis ceſſante, etiam in particulari lex ceſſat, contra Dd. 46.4
Ratio elegans 16.12
Ratio expreſſa in lege, pro lege eſt 37.4
Ratio expreſſa in lege eſt vere lex 37.15
Ratio nova 76.8
Ratio expreſſa in l. pro lege habetur 85.3. & 106.4. & 97.8
Ratio communis improbatur 94.19
Reges dici poſſunt omnes legitimi magiſtratus in pr. 119
Regis & tyranni differentia 42.4
Regis verum trophæum eſſe omnib. parem in præf. 91
Regna, imperia, & principatus inſtabiles in pr. 42
Regalia interdum alienantur 31.34
Regnum ſucceſſione à tempore immemoriali delatum non ſubeſſe ſubditorum arbitrio 82.6
Regno vacante, vel imperio, cives poſſunt regem ſibi eligere 21.3
Rex præſumitur quæſiſſe intuitu dignitatis & taliter quæſita non poteſt alienare 105.28
Regem eligere poſſe civitates, contra noviſſ. 21.8
Reges ſunt de jure gentium 1.25
Regibus aut magiſtratibus ſubeſſe non eſt neceſſitatis præciſa. in præf. 125
Regnum & rex nomina generalia ad omnes magiſtratus ſpectant in præfat. 107
Regula quando fiat 105.39
Regnum an ſit juris divini in præf. 106
Rex eſt propter regnum, non regnum propter regem in præf. 104

Kk

Digitized by Google

Regnum eſt juris gentium in præf. 105
Reges prius quam leges in præf. 108
Reges à Deo eſſe quo ſenſu accipiendum in præf. 112. & 113
Reges quare inventi in præf. 120
Reges quare non habeant, aut egeant bruta in præf. 124
Regina Amazonum pretio emit Alexandri congreſſum 48.6
Reges creatos ſubditorum gratia 82.2
Reſpublicæ quantum debeamus 16.14
Rei vendicatio non datur domino rei præſcriptæ contra tertium poſſeſſorem 54.12
Rei appellatione omnes ſuæ partes continentur 7.16
Reipublicæ utilitas privato commodo præferenda 5.16
Remiſſio facilior quam nova conceſſio 53.6
Remunerationis etiam cauſa oppidum regiæ coronæ donare principi non licet contra noviſſ. 5.2
Renuntiare poſſumus noſtris utilitatibus 42.6
Repudiatio quando facta videatur 84 2
Reſtituendi obligatio non tollitur exceptione 55.16
Reſtitutio non conceditur domino rei præſcriptæ contra Doct. 54.11
Reſtituendi obligatio non perimitur præſcriptione 55.9
Reſtitutio ceſſat interdum etiam ſi acquiſitio fiat ſine domini voluntate 48.38
Reſtituitur difficilius læſus in toto, quam ſi in parte læſus eſſet dimidia 48.11
Reſtituere non tenetur quod à viro ſecum congrediente accipit vidua, aut virgo, aut nupta 48.13
Reſtituendi obligatio perimitur, quando præſcriptio currit contra ſcientem & patientem ard. q. 55.12
Reſtitutio ceſſat ubi eſt legitima acquiſitio 48.37
Revocabilis eſt omnis conceſſio facta ad concedentis utilitatem 47.12
Romanorum mores in deterius 20.33
Romanus populus poteſtatis plenitudine an aliquando uſus fuerit 26.25
Ruina Thebarum & Troiæ 20.35
Ruina multarum urbium 20.36

S.

Scientia quantum diſtet ab ignorantia quoad præſcriptionem 65.12
Scripturæ clauſula de conſuetudine tabellionem apponi conſueta inutilis eſt in tribus caſibus 33.27
Scriptura an obliget quoad clauſulas quæ injuſſu partium ſed de conſuetudine tabellionum apponuntur, ard q. 33.25
Scripturam præſentans quatenus pro ſe faceret non ultra, an ea proteſtatio proſit ard. q. 2.9
Scripturæ interventus an ex tempore longo præſumatur, ard. q. 64 8
Sententia quæ enarrat acta proceſſus ſtatur licet aliter de actis non appareat, etiamſi non ſit actum vetus 39.12. Et nu. 8. ibid. 39.8
Sententia etiam nulla dat titulum ad præſcribendum 67.1
Sententia ut feratur parte præſente vel ut poſtea ei notificetur, paria ſunt 39 11
Servitutis ad præſcriptionem non eſt neceſſaria tituli allegatio 65.7
Servitutem diſcontinuam res inanimata non præſcribit niſi tempore immemoriali 38.25
Servitus diſcontinua an præſcribatur longo tempore virtualiter per tituli allegationem, quod non cum communi opin. quando ille ſimpliciter ibat non utens ſervitute ſibi delata 84 5
Servitus mala eſt, ſed majoris mali vitandi cauſa jure gentium introducta 9.4
Servire hebetiores an prudentioribus videantur naturaliter 9.3
Servire cæteris mortalibus hominum nulli à Domino Deo creati 10.12
Servitutis imago eſt, alienæ ditioni ſubeſſe 82 4
Servus, domini ſalutem, ſuæ præponere debet 11.4
Servus delicto affectus fugere poteſt tutus in conſcientia. 10.3
Servus bello captus tutus erit, ſi fugiat etiam in conſcientia, 9.21.
Servus pœna an teſtari poſſit 10.15
Servus dominatus fugere in conſcientia non poteſt 10.1
Servitute utens ſine cauſa an jure canonico præſumatur eſſe in bona fide 81.5
Servitus habens cauſam continuam vel longo tempore habens vero cauſam continuam vel quaſi longo tempore, habens diſcontinuam tempore immemoriali præſcribitur cum communi 48.6
Servitus ſine titulo an præſcribatur, 78.1
Servorum ſtatus quo jure fuerit annihilatus, egregia quæſt. 10.13
Servus an reipublicæ cauſa abeſſe poſſit 10.14
Servitus quadruplex 9.2
Servitus an cauſetur ex bello injuſto, 9.14
Servitus voluntaria 9.10
Servi fugientes an ſui juris fiant 82.11
Servus qui ſponte vendidit ſeſe, deterioris conditionis eſt quam reliqui ſervi 82.16
Servus an naturaliter, & quo jure obligatur 10.16
Servitutis onera 82.15
Servitus eſt contra naturam 82 13
Servus homo jure naturæ non eſt in præf 9
Sermo quando intelligatur de prima vice 30.15
Similitudo eccleſiæ militantis ad eccleſiam triumphantem 21.26
Socius quando ex ſocietate quæſiſſe præſumatur 105.27
Socium itineris defendere non ſecus quam rempublicam tenemur 16. 8
Socratis locus in præf 75
Socium deſerere periclitantem turpe eſt 13.14
Solennitatis extrinſecæ interventus quatenus præſumatur 39.13
Solemnitatis præſumptio inducitur ex longo tempore ad firmandam rei eccleſiaſticæ alienationem 63.4
Solemnitas extrinſeca non præſumitur ex longo tempore quando nimis difficilis erat ipſe actus principalis, idem ſi non erat veriſimilis 64 15
Solemnitas extrinſeca ex tempore longo cum aliis adminiculis, præſumitur vel ſine aliis adminiculis, ard. q. 64.7
Solemnitas extrinſeca non præſumitur ex longo tempore, quando nec veritas locum poſſet habere 64.14
Solemnitas extrinſeca requiſita ad bonum publicum an præſumatur ex longo tempore 64.13
Solemnitas extrinſeca ex longo tempore an præſumatur ad damnum tertii 64.10
Solemnitas extrinſeca etiamſi de ea inſtrumentum non meminit præſumitur ex longo tempore, ard. q. 64.32
Solemnitas à lege requiſita non præſumitur interfuiſſe, niſi probetur 84
Solemnitas extrinſeca ex longo tempore non præſumitur, ſi ei partes renuntiare 64.17
Solemnitas abundans non nocet 32.1
Solemnitas extrinſeca præſumitur ex longo tempore 64.6
Sortis judicium quando licitum 49.19
Spes improba eſt ad hæreditatem viventis 48.24
Spoliato agenti remedio recuperandæ quando poſſit opponi remedium ſententiæ, ard. q. 86.17
Spoliatus an reſtituatur ante omnia contra fundantem intentionem ſuam de jure regula cum 14 limitationibus 86.19
Spurius ex damnato coitu natus nil capit ex teſtamento, 102.8
Spurius qui habet bona patris nec fiſco denunciat, tutus non eſt 102.4
Spurius bona ſibi à patre donata retinens an ſit tutus in foro animæ 103.22
Spurio hæreditatem reſtituens non peccat contra noviſſ. 102.23
Spurius quis dicatur 102.7
Spurius nil capit à patre, varieq; ampliat 102.9
Spurius ex intervallo capere jure regio non poſſe res patris clerici, 102.21
Statuti mens ſequenda ſpretis verbis, 31.36
Statutum fœminas dotatas excludens intelligitur quoad ſucceſſionem eorum qui dotare tenebantur 32.24
Statutum à ſuperiore confirmatum quando municipes poſſint revocare 34.2
Statutum ne in forenſes immobilia alienentur, non comprehendit domunculam 34.1
Statutum quod uno delinquente cæteri de familia patiantur an valeat 32.16
Statutum ut mortua uxore maritus lucretur dotem, an locum habeat quando maritus & uxor ſimul perierunt 23.15
Statutum dotem marito concedens uxore mortua ceſſat, ſi is non ſubſtinuit onera matrimonii 35.1
Statuti etiam jurati nocivi libera tranſgreſſio 31.7
Statuta confirmata à ſuperiore an per. ſtatuentes poſſint revocari 35.11
Statuta collegii confirmata per ſuperiorem, an per collegas poſſint revocari, ard. q. 35.12
Statuti iniqui tranſgreſſio libera 31.6
Stipendium denotat dignitatem mercenarii in præf. 80
Stipulatio facta inter abſentes non firmatur tempore 64.26
Subditi quando poſſint in ſuam laxitatem ſeſe vendicare 82.3
Succeſſiones ſunt juris civilis 48.19
Succeſſionum jus prius fuit civile quam gentium 45.5
Superioris factum meram inferioris utilitatem reſpiciens per ipſum inferiorem poteſt alterari 35.13
Supplementum actus facilius inducitur, quam ipſemet actus 64.9
Surdus & mutus non poſſunt teſtari 103.1
Surdus mutusq; natura ex diſpenſatione principis teſtatur 103.6
Surdus & mutus natura non teſtatur etiam ad pias cauſſas 103.7
Suſcitari non poteſt extinctum naturaliter, in præf. 63

Taci-

Digitized by Google

T

Tacitum interdum paris, interdum majoris, interdum minoris potentiæ eſt quam expreſſum 33.26 — 69.1
Talionis pœna iſta eſt contra noviſſ. & approbata jure naturali & divino, & gentium, & canonico, & civili 24.6
Tempore ex longo præſumitur ratificatio 61.15
Tempus longum inducit præſumptionem actorum, ut teneat ſententia 63.1
Temporis longi taciturnitas facit præſumi diviſionem etiamſi agatur de gravi præjudicio, ard. q. 61.27
Tempus nil eſt, niſi dudum nomen: ſicq; nil generat 56 6
Temporis immemorabilis virtus 84.14
Tempus immemoriale inducit juris ſubſtantiam 65 3
Tempus longum non inducit præſumptionem inſtrumento contrariam 64.25
Tempore ex longo præſumitur conſenſus domini in venditione rei emphyteuticæ 62.14
Tempus non firmat locationem factam ſine mercede certa. 64.28
Tempore immemoriali quæruntur quo acquiri ſola principis conceſſione poſſunt, ſive titulus allegetur, ſive etiam ſolum tempus, 84.12
Tempus longum cum ſcientia & patientia inducit non ſenſus authoritatis licentiæ præſumptionem 63.14
Tempus antiquum quod dicatur magna varietas 39.20
Tempus longum facit præſumi aditionem hæreditatis, licet agatur de magno præjudicio contra multos, & præſumi filij conſenſum, licet agatur de magno præjudicio, & alia tres concluſiones contra Doctores 66.5
Tempus omnia transformat 56.7
Tempus immemoriale tuetur poſſeſſorem etiam contra eum qui fundat intentionem ſuam de jure, nec eſt neceſſe titulum allegare 85 2
Tempore ex longo præſumitur conſenſus conjugis ad ſolutionem thori 61.26
Tempus non firmat venditionem factam ſine pretio 64 27
Tempus alit omnia 56.5
Tempus omnia conſumit quoad formam, & corrumpit materiam 56.10
Tempus antiquum facit præſumi quod omnia ſolennia præceſſerant ſententiam, & antiquum tempus 18.39
Tempus an habeat vim inductivam in præſtationib. temporis cujus vitij memoria non ſit 83.18
Tempus immemoriale non tam intelligitur jus præſumere aut fingere quam jus vere inducere 84.9
Temporis diuturnitatis quadruplex effectus 65.2
Tempus longum facit præſumi licentiam mariti in uxoris contractu, idem quoad conſenſum propinquorum 61.13
Tempus longum facit præſumi conſenſum conſanguineorum & præſumi inſinuationem 64.11
Tempus longum facit ſuſtineri contractum illegitimum 61 21
Tempus poſt longum præſumuntur ea quæ ſunt facti & quæ ſunt ſolennitatis extrinſeca 39.9
Tempus quando extinguat jus 65.4
Tempus pater veritatis 63.8
Tempus immemoriale facit ut omnium poſſibilium concurſus præſumatur 81.7
Tempus immemoriale in annuis præſtationibus habet vim inductivam cum comm. 83.19
Tempore ex longo præſumitur auctoritas ſuperioris 63.3
Tempus omnium rerum ſepultura in præf. nu. 38
Tempus longum conſenſum ignorantis præſumi non facit 64.3
Terra dominium probari niſi præſcriptione non poteſt 51.56
Terra fit pontus & è contra 56.9
Terra dominium non præſumitur niſi probetur 51.15
Terrarum dominium jure gentium primævo erat in communi 51.11
Teſtandi inventum à jure civili non etiam naturali deſcendiſſe 100.3
Teſtamento per errorem teſtantis vitiato hæreditas legitimis defertur 102.4
Teſtamentum in quo filiusfa. fuit præteritus à patre an valeat jure prætorio 100.1
Teſtamentum minus ſolenne ex tempore longo non ſumit vires, nec rumpit ſuperius, nova opinio 64 22
Teſta. patris exhæredatione firmatur, non ſecus quam filiorum inſtitutione 106.33
Teſta. in quo filiusfa. præteritus fuit eſt ipſo jure nullum, etiam antequam filius illud impugnet, 99.1
Teſta. minus ſolenne an convaleſcat 63 7
Teſtes requiruntur interdum 2. interd. 3. 5. 7. 64. 72. 14.3
Teſtis id tantum ſcire dicitur quod percipit aliquo ex quinque ſenſibus corporeis in præf. n. 116
Teſtis in re ſua an admittatur 15.6
Teſtis dictum accipiendum eſt ſecundum commun. uſum loquendi 85 21
Tempus nil eſt 56.15
Titulus improbatus proderit interdum ad præſcribendum, ard. q. 69.1
Tituli allegatio ad præſcribendam ſervitutem diſcontinuam nil juvat cum communi contra Accur. 83.39
Titulus in annuis præſtationib. quando præſumitur, admittitur probatio in contrarium 84 33
Titulus allegatus præſumitur contra facientem, cum communi 84.1
Titulus allegatus an poſt longum tempus præſumatur ad acquirendam ſervitutem diſcontinuam, ingens pugna 84.4
Titulus in præſcriptionibus an acquiratur 77 7
Titulus allegatus ex annuis præſtationibus non præſumitur, niſi eſſet uniformis 84.34
Titulus allegatus poſt diutinam præſtationem etiam contra mulierem præſumitur 84.25
Titulus in conſuetud. non requiritur cum communi 83.29
Titulus ad præſcribendum de jure canonico non exigitur, ubi agitur de non magno præjudicio 87 8
Tituli allegatio aut probatio non requiritur in præſcriptione immemoriali 81.18
Titulus quando exigitur ad præſcriptionem, non præſumitur ex tempore longo etiamſi agatur de levi præjudicio 58.12
Titulus allegatus poſt diutinam præſtationem præſumitur etiam contra in eccleſiam 84.26
Titulus an in iis, quæ ſunt modici præjudicii, præſumitur tam contra agentem, quam contra patientem 84.7
Titulus in annuis præſtationibus non aliter præſumitur, quam ſi allegetur 84.32
Titulus legitimus, aut illegitimus, aut etiam nullus ſufficit ad præſcribendum 69.6
Titulus conditionalis non ſufficit ad præſcribendum 67.3
Titulus putativus ſufficit ad præſcriptionem 7.8
Titulus allegatus præſumitur etiam contra ruſticum ſolventem in annuis præſtationib. longiſſimi temporis & quid ſit longum tempus 84.23
Titulus ad præſcribendum de jure canonico non exigitur ubi agitur de non magno præjudicio 87.8
Titulus an ex longo tempore præſumatur ad præſcribendum, ard. q. 64.34
Titulus allegatus ex diutina poſſeſſione præſumitur etiamſi agatur de præſcribendo dominio, contra communem opi. Idem & ſi agatur de præſcribendo uſufructu contra communem opin. 65 8
Titulus revocabilis ſufficit ad præſcribendum 67 4
Titulus in uſucapionibus vel præſcriptionibus an requiratur 77.10
Titulus ad præſcribendum requiritur 61.1
Titulus illegitimus non inducit obligationem in poſterum 84.41
Titulum oſtendere cogitur poſſeſſor contra quem ſtat præſumptio juris 105.22
Tit. an de jure canonico in præſcriptione 30. an. requiratur, cum adeſt contra poſſeſſorem præſcribentem vehemens juris præſumptio 87.3
Tit. allegatus præſumatur poſt longam poſſeſſionem in reditib. regalib. contra ipſum regem agentem 84.13
Titulus, qui ignoratur, an ſufficiat ad præſcriptionem, ard. q. 69.1
Titulus allegatus an poſt longam poſſeſſionem præſumatur in præſcribenda ſervitute diſcontinuata 84.8
Titulus præſumitur in poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, quæ nititur in facto adverſarij, licet non præſumatur, ſi niteretur in non facto ipſius 83.24
Titulus allegatus contra patientem rem ſuam ab alio utifrui non præſumitur per ſolum longum tempus 84.40
Titulus ex decennio non præſumitur ad Vaſallagium, ſed ex tricennio 64.36
Titulus an de jure can. requiratur in præſcriptione longiſſ. temporis 87.1
Titulum allegare neceſſe non eſt, ubi eſt poſſeſſio immemorialis 84.10
Titulus non requiritur ad præſcribendum in hoc caſu 69.2
Titulus ad præſcriptionem præſumitur poſt longiſſimum tempus 29.17
Titulus illegitimus quando noceat præſcribenti 69.5
Titulus ſimulatus non prodeſt ad præſcribendum 67.6
Tituli plures concurrunt ad præſcribendum 67.7
Titulus ad præſcribendum non requiritur in caſu ſeq. & n. 6 68.5
Titulus allegatus poſt diutinam præſtationem etiam contra fiſcum præſumitur 84.27
Titulus beneficii præſumitur ex longo tempore 6.5
Titulus allegatus poſt diutinam poſſeſſionem præſumitur in judicio ſive petitorio, ſive poſſeſſorio 84.29
Titulus inutilis non nocet præſcriptioni etiam longiſſimi temporis 81.18

Titu-

Digitized by Google

Titulus allegatus non præſumitur ad excludendam proprietatem 82.3
Titulus ſuppletur adjectione temporis 51.20
Titulus præſumitur poſt longum tempus 65.1
Tituli qui ſufficiant ad præſcribendum 67 5
Titulus allegatus an præſumatur 61.2
Titulus pro ſuo ſufficit ad præſcribendum 68.1
Tituli allegatio quando neceſſaria non ſit 84.28
Traditio ad præſcriptionem an requiratur, ard.q 89.1
Tranſactionis titulus an ſufficiat ad præſcriptionem, ſive res tradatur, ſive remittatur 67.2
Tutor non præſumitur quæſiſſe de bonis pupilli, & quare 105.38
Tyrannidis deſcriptio 8.35
Tyrannus quis 50.2
Tyranni eſt regnum dolo aut vi quæſitum 47.3
Tyrannorum infelicitas 8 36
Tyrannorum occiſio inculpata eſt 8.41

V.

VAriare an liceat in ultimis voluntatibus 94.3
Varia conditionum ſpecies 93.1
Vaſallus dominum belligerantem quando ſequi teneatur 1.9
Vaſalli qui longiſſimo tempore uniformiter præſtiterunt dominis ſuis, an & in poſterum præſtare teneantur 83.20
Vaſalli inviti non alienantur 5.5
Vaſalli ſi dominis ſuis longo vel longiſſimo tempore annuum quid uniformiter præſtiterunt, quo titulo præſtitum ac exactum præſumatur 83.26
Vaſalli in caſu ſuperiore poſſunt probare eam cauſam non eſſe veram, cum com. 83.7
Vaſallus & dominus an judicentur à pari 8.11
Vaſallos an Principibus vendere liceat ob publicam neceſſitatem in præf.n.30
Vaſalli an poſſint ex cauſa remunerationis concedi, licet cives nequeant 5.12
Vaſallorum præſtationes an juſtificentur ex tituli allegatione 84.2
Vaſallus domini ſalutem ſuæ præponere non tenetur 11.5
Vaſallus an dominum ob debitum incarceratum liberare teneatur 6.6
Vaſalli & ſimiles annuas præſtationes diu facientes, ut in poſterum teneantur, quid requiratur 84.31
Vaſalli ſi dominis ſuis decem præſtationes uniformes annuatim ex certa cauſa obligatoria faciunt, quatenus etiam in futurum tantundem præſtare teneantur 83.16
Vaſalli an poſſint ſe tueri contra Duces aut nobiles Hiſpaniæ, *quibus longo tempore vectigal (alcavala) præſtiterunt* 84.22
Veneris cauſa quod dedit minor aut filius f. an ſit reſtituendum 84.14
Veriſimilitudo verbis præfertur 8.45
Veroſimilia pro expreſſis habentur 90. item pro diſpoſitis 76.2
Vaſallus invitus non alienatur 5,6
Verba ſunt animi ſignum 58.7
Verborum miniſterium 52.5
Verba cedunt menti 30.4
Verborum complexus mente fraudata auget legis violationem 30.11
Verba enuntiativa non inducunt diſpoſitionem 30. 8. quamdiu probent 63.13
Verbum Perinde quid ſignificet 108.3
Verba ſtatutorum reſtringenda quoties reſultaret abſurdum 36.6
Verba inventa ut indicarent, non ut impedirent noſtram voluntatem 30.5
Verba indicium duntaxat non certa probatio noſtræ ſunt voluntatis 62.8
Verba non inſpicienda, ſed mens 43.4
Vicarius generalis alium vicarium generalem interdum creare poteſt 31.21
Victoria non eſt res poteſtiva 93.18
Victor extitiſſe quando quis videatur in ludo ſchachorum, vel in alijs certaminibus 91.18
Victor qui extitit ſimul cum alijs, non tanto præmio dignus eſt quam ſi ſolus victor exiſteret 91.6
Vidua decimo menſe poſt mortem mariti pariens, ab eo concepiſſe videtur 48.20. etiamſi adultera eſſet n.21
Viduitatem virgini inducere non licet, non perpetuam, nec etiam momentaneam, contra noviſſ. 64.22
Vindicta aut defenſio quando intelligatur 18 22
Vindicta jus competens non debetur de jure can. 18 8
Vindicta etiam in continenti eſt peccatum in foro animæ 19.1
Vini effectus noxii 19.13
Vnio Eccleſiarum præſumitur ex longo tempore 6.24
Vir bonus quis 41.35
Virtutis opus, non jactantia fuit facinus Scævolæ brachium concremantis 11.24
Vitam pro amico periculo exponere licet jure fori & poli 11.26
Vitam pro parentibus exponere decet 11.33
Vitam pro patria expónere decet 11.31
Vitam tueri, & pericula abhorrere hominibus jure naturæ inſitum 2.22
Vitia virtutis ſpecie tegere venenum eſt validiſſimum in præf n.11
Vita aut bona non eadem ratione nobis à Deo data 11.6
Vita mortalibus nihil charius 18.9
Vocabula rerum immutabilia 8.4
Volenti non fit injuria 48.12
Voluntarij actus pœnam aut præmium merentur, non neceſſarij 21.20
Votum continentiæ præſumitur ex longo tempore 61.22
Vox populi vox Dei eſt 11.34
Vrbium ruina 56.4
Vſuras recipere poteſt, qui coactus mutuavit 6 8
Vtilitatis cauſa admiſſa, non ſunt ad contrarium convertenda 51.64
Vtile nobis id, quod libet, eſt 17.3
Vtilior pluribus majore præmio dignus, quam qui paucioribus in præf. 101
Vulnerans unum, dum alium vulnerare volebat, an ordinarie puniatur 19.24
Vxoris contractus ſine mariti licentia actus, jure regio non firmatur juramento ipſius uxoris 104.3
Vxor etiam adultera ex marito præſumitur concepiſſe 106.31
Vxor luxurioſe vivens non amittit teſtamenti factionem 104.7
Vxor quæſiviſſe præſumitur de bonis mariti 105.4
Vxor etiam adultera præſumitur quæſiviſſe ex bonis mariti 105.30
Vxor non præſumitur quæſiſſe ante matrimonium, niſi probet 105.16

FINIS.

CONTROVERSIARUM USU FREQUENTIUM.

LIBER I.

Summaria.

1 *Regnum quid ſit.*
2 *Imperium merum quid ſit.*
3 *Imperium non extenditur ad iniuriam.*
4 *Princeps iuſtam appellationem etiam de plenitudine poteſtatis auferre nequit, & eſt dubia quæſtio.*
5 *Potentia vera quid.*
6 *Noſtrum nobis ex cauſa auferri poteſt.*
7 *Princeps noſtrum nobis ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis auferre nequit, & eſt dubia quæſtio.*
8 *Intell.* l. item ſi verberatum, ff. de rei vend.
9 *Princeps noſtrum nobis etiam jure regio auferre non poteſt, etiam de plenitudine poteſtatis.*
10 *Dominium quæſitum per modum civilem an de plenitudine poteſtatis per principem poſſit nobis auferri?*
11 *Dominium civile an reperiatur? & eſt egregia quæſtio.*
12 *Dominium ſententia quæſitum, an ſine cauſa de plenitudine poteſtatis nobis auferri poſſit? egregia quæſtio.*
13 *Dominium utile ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis auferri nequit contra multos.*
14 *Dominium aditione hæreditatis quæſitum ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis auferri nequit cum multis contra plures.*
15 *Idem in dominio legati.*
16 *Idem in dominio præſcriptione quæſito cum quibuſdam contra Decium.*
17 *Idem in dominio quæſito per emphyteuſim contra Decium.*
18 *Idem in dominio quæſito per arrogationem.*
19 *Idem in dominio per monachiſmum quæſito, vel etiam aliter eccleſiæ acquiſito.*
20 *Idem in dominio per monachum monaſterio quæſito.*
21 *Idem in dominio quæſito per contractum emphyt.*
22 *Idem in adquirendis per modum coutractus contra Decium.*
23 *Idem in acquirendis per ultimam volunt. contra Decium.*
24 *Legitimatus hæreditatem alteri delatam nondum agnitam an auferat? egregia quæſtio.*
25 *Veroſimilia pro diſpoſitis habentur.*
26 *Reſtitutus à principe an matris hæreditatem alteri delatam capiat ingens pugna.*
27 *Intell.* l. 1. §. filio. ad Tertull. ff.
28 *Monachus ſi fit epiſcopus hæreditatem alteri delatam nondum agnitam aufert, cum multis contra multos.*
29 *Princeps non præſumitur velle noſtrum nobis auferre.*
30 *Legitimatus hæreditatem ab alio aditam & poſſeſſam an auferat? ingens quæſtio.*
31 *Princeps etiam de plenitudine poteſtatis, non poteſt egredi contractum.*
32 *Princeps quod legibus ſolutus ſit ut accipiendum.*
33 *Legitimatus hæreditatem ab alio aditam, nondum poſſeſſam an auferat? & eſt ingens pugna.*
34 *Intell.* l. fi. C. de rep. hær.
35 *Intell.* auth. item eſt de Neſtorianis.
36 *Dominium an nobis poſſit auferri, declaratio nova.*
37 *Dominium nobis auferri poteſt ex cauſa privatam utilitatem reſpiciente contra plures.*
38 *Dominium ſententia quæſitum iure gentium acquiſitum videri contra plures.*
39 *Legitimatus hæreditatem agnatis delatam tantum, vel etiam aditam ſeu etiam poſſeſſam an auferat?*

Cap. I.

DE REGNO, ET IMPERIO, NEC NON DE ABSOLUTA PRINCIPIS POTESTATE.

NOn ſemel animadverti in cauſis agendis, quo magis res & negotia frequentia ſunt, eo magis ac magis eſſe controverſa: ſive humani generis vitio id fiat, quod ad diſſentiendum proclive eſt, ſive impia patronorum avaritia: qui cauſas non injuſtas modo verum deſperatas quoque patrocinio ſuo (ne lenocinio dicam) reparandas ſuſcipiunt. Sicque huc atque illuc varia eorum reſponſa (noſtri conſilia vocant) inter ſeſe pugnantia paſſim volitare videas, quæ jus noſtrum anceps turbidumque reddunt. Et ideo ad hujuſmodi res controverſas, & uſitatas (quæ ut frequentia, ita & utilitate reliquas omneis facilè ſuperant) ſcribendas animum appulimus, ſi forte turbinibus ſententiarum invicem diſſidenrium ſedatis, ac compoſitis, æſtu litiũ laborantibus opem ferre aliqua ex parte poſſemus. Opus igitur noſtrum in libros tres diviſum eſt, quorum ſinguli etſi variarum rerum miſtura, quæ uſibus forenſibus velitare ſolent, referti ſint: tamen primus ad leges & principes pertinere: alter ad uſus forenſes ſtripituſq; judiciorum potiſſimũ ſpectare: ultimus circa contractus quaſi contractus: diſtractuſque maxima ex parte verſari: conditionumque naturam quæſtionibus quibuſdam non inamœnis adjunctis deſcribere videntur.

Regnum nihil aliud eſt, † quam merum imperi- 1
um, ut docemur *à lege. 1. ff. de conſti. princ. & tex. in*

Digitized by Google

prin. Inſt. de perp. & temp. act. & utrobique per doctores communiter. 2. *tit.* 25. *par.* 4. & *à l.* 18. *tit.* 4. *par.* 3. ubi notat Gregorius Lupus. Me-
2 rum autem † imperium eſſe videtur ſumma poteſtas vitæ, & necis, dummodo nihil iniuria fiat, *ut dd. ll. & l. imperium ff. de iuriſd. omnium judicum.* Ubi plene per Bart poſt antiquos & Bal. not. *col.* 2. Alex. Iaſ. Purpuratus, Alciatus & Noviores: ibi qui communiter reſoluunt: non tam ibi meri imperij definitionem quam exemplum quoddam deſcribi: licet etiam veram definitionem atque conſummatam tradi Alciatus non contendat, modo verum receptius quoque eſſe teſtatur id quod advertit Ioan. Oroſius ibi. *num.* 7. Id autem merum imperium cum penes populum antea eſſet neceſſitas ipſa coegit, ut ad ſenatum transuolaret, eique reipublicæ cura incumberet: quia non facile populus in unum conveniri poterat, vel longe frequentius de rebus publicis conſultari neceſſitas erat, quam populus univerſus convocari poſſet. *l.* 2. *§. deinde quia non facile. ff. de origi. iur.* quinimo ipſa neceſſitas ſeditionis factionumque vitandarum cauſa impulit, ut reipublicæ cura ab ipſo ſenatu ad unum principem transfetretur. *d. l.* 2. §. *noviſſime.* & ita procedit *l.* 1. *ff. de conſti. princ.* § *ſed & quod principi Inſt. de jure nat.* Sicque merum imperium quod antea penes populum erat, hodie penes imperatores regeſue eſt. Vt quemadmodum † dum penes popu-
3 lum erat, nihil aliud eſſe intelligebatur, quam ſumma poteſtas vitæ & necis, dummodo nihil iniuria fieret: ita & hodie idem ſit: nam populus non potuit plus juris in principem transferre quam ipſe haberet. *l. nemo plus. ff. de reg. jur. cap. nemo poteſt. de reg. jur. in* 6. Idque merum imperium ita temperatum ac moderatum eſſe, ut nihil iniuria fiat, vel ex eo intelligi licet, quod non niſi ad publicam utilitatem exerceri poteſt: Sicque ita definitur, Merum Imperium eſt iuriſdictio, quæ judicis officio nobili vel per accuſationem expeditur publicam principaliter utilitatem reſpeciens, ut per Soc. *in d. l. imperium. num.* 12. Iaſ. *nu.* 16. Claud. *col.* 5. Pupur. *num.* 104. & Oroſ. *ubi ſup.* Eſt tamen longe uberius in ipſo principe, quam in ſuis magiſtratibus: nam peculiaria fere innumera privilegia princeps hac in re habet ſuis magiſtratib. utcunqun merum imperium (*juxta l.* 18. *tit.* 4. *part.* 3. *& doct. in d. l. imperium.*) habentibus denegata ut diſſeruimus *de ſucceſſio. crea.* §. 26. *num.* 1. tradit Jacobinus *de feudis verb. princeps.* Sicque licet juſtam appellationem, princeps tollere poſſit.

De plenitudine poteſtatis † quidem ita tenet Bald.
4 *in procœmio Gregoriano. num.* 4. Vbi dicit quod in principe eſt plenitudo poteſtatis, quod quando aliquid vult ex certa ſcientia, non poteſt ei dici, cur ita facis? Idem tenet idem Bald. *in preludiis feudorum. nu.* 34. *& in l. finali. col.* 1. *C. ſententiam reſcindi non poſſe.* Specul. *in tit. de locato. in* §. *nunc oſtendendum. verſi.* 89. eſt tex. *in c. in memoria.* 20. *diſt.* idem Bald. ait *in c. cum ſuper. num.* 1. *de cauſa poſſeſſionis & proprietatis*, quod princeps ex certa ſcientia ſuper jus, & contra jus, & extra jus omnia poteſt: quem ſequitur Iaſ. *in l.* 1. *nu.* 2. *ff. de conſt. Principum in l. qui in provincia. in §. divus ff. de ritu nuptiarum.* Angel. *in l. item ſi verberatum. in* §. 1. *ff. de rei vendicatione.* Vbi dicit, qui princeps poteſt mihi auferre dominium rei meæ, etiam nulla cauſa ſubſiſtente, idem tenet idem Angelus. *in l.* 3. *in* §. *ſi is pro quo. ff. quod quiſque iuris. & in l.* 2. *C. de quadriennij præſcriptione.* Bald. *in l. reſcripta col. fin. de precib. Imperatori offerendis. & in l.* 2. *col.* 7. *C. de ſervitutibus & aqua.* Decius *in conſil.* 191. *num.* 4. *& in conſil.* 198. *num.* 2. *& in conſil.* 262. *num.* 12. *& in conſil.* 269. *num.* 7. Barbatius *in c. quæ in eccleſiarum penult. colum. de conſtit. & in* 4. *vol. conſiliorum. conſil.* 64. Curtius Junior *in conſ.* 1. *num.* 19. Nicolaus Belonius *in d. conſil.* 2. *nu.* 7. & Jacobus de Leonardis *in conſil.* 114. *num.* 43. inter conſilia Alberti Bruni. Tamen quod princeps etiam de plenitudine poteſtatis hanc juſtam appellationem tollere nequeat, & non pauci contendunt & nos iuſtius jurique proximius exiſtimamus: nam ut iam diſſeruimus, nec reperimus, quod princeps plus poteſtatis habeat, quam populus habebat, nec populus quicquam poteſtatis habuit præter merum imperium quod ſuprema (ut diximus) juriſdictio eſt: iuris autem dictio iniuriæ dictioni aut illationi contraria eſt, & juris præcepta ſunt hæc, honeſte vivere, alterum non lædere, jus ſuum cuique tribuere. *l. juſtitia. ff. de juſt. & jure §. juris præcepta. Inſt. eod.* at ſi iuſtam cui appellationem ademeris, & eum læſiſſe, & jus ſuum ſibi non tribuiſſe, ſed denegaſſe videreris. & jus eſt ars boni & æqui. *l.* 1. *ff. de juſt. & jure.* cui talis ademptio pluſquam manifeſtà adverſaretur, neque ad rem pertinet quod ordinem judiciorum poſſit princeps immutare, ut plene per nos *de ſuc. creati.* §. 26. *num.* 3. *cum ſeq.* nam illud verum vel per legem generalem, quæ non ſolum hanc cauſam, qua de agitur, ſed omnes cauſas comprehendat, nec alias ad læſionem, vel æmulationem unius factum videatur contra *l.* 1. *&* 2. *ff. de legib. c. erit autem lex.* 4. *diſtinctione.* vel id quando fieret ex cauſa non ſine cauſa præſertim, quia & ipſe Deus omnipotens optimus maximus quod malum eſſet facere non poſſet, poſſe enim peccare vel malum facere non eſt potentia, ſed potius infirmitas: & impotentia à malo abſtinendi.

Unde ille ſolus recte omnipotens † appellatur, 5
qui malum facere non poteſt, qui autem malum facere poſſet, is omnipotens nec eſſet, nec recte cominaretur ſecundum Auguſtinum. ut *in c. princip.* §. *charitas. de pœnit. diſtinct.* 2. Fulgoſius *conſil.* 61. *domina Catharina. col. pen.* Curt. Sen. *conſ.* 73. *col.* 29. quaſi plenitudo poteſtatis in ſola diſpoſitione bonitatis, non etiam pravitatis ineſſe videatur: ut per Aymonem de antiq. *part.* 1. *verſ. non omitto. nu.* 3. unde ſi quando princeps ad malum plenitudine poteſtatis uteretur non tam poteſtatis quam tempeſtatis plenitudine uſus, aut abuſus diceretur, ita Cardinal. *in clem. paſtoralis. de re iud.* Socin. *conſ.* 120. *col. pen. in fin.* quem refert Aymon. *ubi ſuprà* qui alios allegat. Nam & quotiens princeps ait uti ſe plenitudine poteſtatis, intelligendus eſt de poteſtate bona ac laudabili, non de mala aut vituperabili ſeu tyrannica Bald. *conſil.* 345. *ad evidentiam col.* 2. *lib.* 1. idem Bald. *conſ.* 316. *rex Romanorum col.* 2. *eod. lib.* 1. unde conditio turpis non dicitur eſſe poteſtativa. *l. filius. ff. de condi. inſt.* utcunque impletu facillima ſit ut ibi ad idem in ſimili. *l. nepos Proculo. ff. de verb. ſign.* itaque iuſtam tollere defenſionem ſeu appellationem princeps minime poterit de plenitudine poteſtatis, non magis quam de poteſtate ordinaria, quod intelligendum niſi per modum legis generalis. Tunc enim non videretur iuſtam abſtuliſſe appellationem ſed magis otioſam, & nocivam rem à republica remotam voluiſſe. *arg. l.* 1. *ff. de appell.* Nam ut rerum uſus edocuit uſus appellandi, etſi ad juſtitiam conſequendam non raro utilis & æquus ſit, tamen ſi cum vexationib. moleſtiis & impedimentis quæ litibus fiunt, id bonum conferatur non bonum ſed teterrimum malum ac pernicioſum reputandum eſt.

Digitized by Google

eſt. Item intellige niſi ex cauſa appellatio in cauſa aliqua, vel cauſis particularibus ſubmoveretur, ut jam diximus, & dicemus. tertio intellige niſi ante latam primam ſententiam Princeps juberet aliquam cauſam prima ſententia finiri ac unicam: id enim cum par ſit utrique litigatorum, neuter eorum juſtam querelam hac de re movere poſſet, & per hoc magis accederimus ad jus antiquum, gentium, & naturale: quo jure uſus multiplicis geminæque ſententiæ inventus non erat. & quo antiquius, eo melius reputatur. *arg. l. uni. in princ. juncta ſua gl. C. de cad. toll. facit l. ſi. ff. de fid. inſtruct.* idque uſibus receptiſſimum eſt, cum quotidie tam pontifex ſummus, quam reliqui principes ſoleant committere cauſas decidendas appellatione remota, id quod pro libito voluntatis (ut nobis videtur) facere poſſunt: vel ſaltem hac in re non magna cauſa exigenda eſt.

6 Quid autem in dominio † rerum noſtrarum, & quidem nobis poſſe per principem auferri iuſta ex cauſa, communis opin. eſt, quam tenent gloſſ. Bart. Paul. Iaſ. & omnes *ibi in l. reſcripta. C. de precibus Imperatori offerendis*, & communiter Dd. *in. l. nec damnoſa eod. tit. & in l. fin. C. ſi contra ius vel utilit. publ.* Decius *in c. quæ in eccleſiarum. num. 19. cum ſeq. de conſtit.* idem Decius *conſil. 191. num. 4.* Bal. *in d. l. reſcripta col. fin.* Emanuel Acoſta. *in l. Gallus §. & quid ſi tantum. ff. de lib. & poſt. part. 1. pagina. 74. cum ſeq.* Decius *conſ. 198. num. 2.* idem Decius *conſ. 262. num. 12.* Aymon de anti. temporum *part. 1. in princ. num. 49.* Barbarius *in d. c. quæ in eccleſiarum. col. pe.* Decius. *conſ. 269. num. 7.* idem Decius. *num. 3. in l. id quod noſtrum. ff. de regulis iur.* Ang. *in l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vendi.* Bart. & alii *in proœmio ff. veteris.* Alex. *in l. cum heredes. in prin. de acq. poſſ.* Iaſ. *in l. fin. C. ſi contra jus vel. util.* Iaſ. *in conſ. 1. col. 7. lib. 1.* idem *con. 127. col. 3. lib. 4.*

7 Sed an etiam ſine cauſa † poſſit de plenitudine poteſtatis rerum noſtrarum dominium nobis auferre princeps, & ſunt qui teneant non poſſe, ita plene reſoluunt gloſſ. *in d. l. fin. C. ſi contra jus vel utili. publicam.* & ibi Iaſ. *col. 1.* Alex. *conſ. 93. lib. 4.* idem *conſ. 136. lib. 1. col. 1.* poſt alios Bart. *in proœmio. ff. veteris.* Aymon de antiq. *part. 1. in princ. num. 49.* idem *conſ. 7. col. 3.* idem Aymon *conſil. 103. col. 1.* idem *conſil. 135. col. 5.* per Decium *in d. c. quæ in eccleſiarum num. 25.* Nicolaus Belonius *conſ. 2.* Loazes *in trac. matrimonij regis Angliæ dubitatione 2. in reſponſione ad argumenta partis ſecundæ.* Felinus *in d. c. quæ in eccleſiarum. num. 26. tertio quæro.* Archi. & Dominicus *in c. jus civile. 1. diſt.* Innocentius *in c. quia plerique col. fin. de immuni. eccleſiarum.* Card. *conſ. 147. dominus noſter papa*, Dominicus *in c. 1. col. 3. de ſumma Trini. lib. 6.* Abba & alii *in de c. quæ in eccleſiarum* Bart. *in l. 1. ad fin. ff. de conſt. prin.* gloſſ. Bart. & alii *in l. venia. C. de in jus vocando.* Dominicus. *in c. authoritate. de privil. lib. 6.* Bal. *in l. ſi teſtamentum. C. de teſtam.* Angelus Aretinus. *in l. ſi conſtat. ff. de appel.* & Bart. *in l. jubemus nullam. C. de ſacra. eccleſ. glo. pe.* & ibi Dd. *in l. Barbarius. ff. de offic. prat.* tradunt noviores *in l. ex hoc jure. ff. de inſtit. & iure.* tenet Gregor. Lupus *in l. 2. tit. 1. par. 2.* idem Lupus *in l. 31. tit. 18. part. 3.* idem Greg. Lupus *in l. 53. tit. 5. par. 5.* And. de Iſern. *tit. quæ ſint regalia par. moneta ad fin.* Archi. *in c. per principalem. 9. q. 3.* Andr. Iſern. *ubi ſupr. verb. flumina.* Io. Oroſius *in leg. quod princ. num. 17. ff. de conſt. prin.* Za. *in l. princeps. col. 2. ff. de legibus.* Hippolytus *in l. un. num. 96. C. de raptu virg.* Bart. *in extravag. ad repri. verb. totius orbis.* Alex. *in princ. conſt. ff.* idem Alexan. *in rub. ff. ſi cer. petit.* eſt communis opin. ſcilicet Felin. *in c. quæ in eccleſia. nu. 33.* communis ſecundum Fulgoſ. *in l. fina. c. ſi contra jus vel util. pub.* Contrariam partem ut etiam ſine cauſa poſſit princeps rem noſtram nobis auferre tenet Ang. *in d. l. item ſi verberatum. §. 1. ff. de rei vend.* ubi ait, quod qui contrarium dicunt, mentiuntur, ſequitur Decius *conſil. 191. in cauſa, quæ agitatur. num. 4.* Ang. *in l. 2. C. de quadri. præſcript.* idem Ang. *in. l. 3. §. ſi is pro quo ff. quod quiſque iuris* & alii quam plures relati per Andr. Siculum *conſil. 64. col. penult. lib. 4.* idem Andr. Siculus *in d. cap. quæ in eccleſiarum col. pen.* Bal. *in l. reſcripta. col. fin. verſ. tertio quæritur. C. de precibus Imperatori offer.* Idem Bal. *in l. 2. col. 7. verſ. item nota quod ſi papa. C. de ſervit.* Decius *conſil. 198. & pro tenui facultate. num. 2.* idem Decius *conſ. 269. conſultus ab illuſtri. num. 10.* ſentit idem Decius *in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. num. 25.* idem Decius *conſ. 262. in cauſa magnifici. num. 12.* Albericus *in 1. conſt. ff. col. 5.* idem Alberi. *in l. quoties. col. 3. C. de precib. Imper. offe.* Romanus *conſ. 30.* Greg. Lupus *in l. 2. tit. 1. par. 2. verb. Buen. camb.* Bal. *in l. 2. C. de quadr. præſc.*

Et liecet ex relatione authorum ſuprà facta harum opinionum utraſque ſatis recepta videatur, tamen receptior vtra earum ſit, incertum eſt mihi: licet priorem partem longe & juſtiorem, & in puncto iuris veriorem exiſtimemus. ut ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis nequeat princeps noſtrum nobis auferre, quod inprimis probatur, ut jam diſſeruimus: eo quod princeps cujus ſumma poteſtas eſt, iniurium nihil facere poteſt. Nec dubium eſt, quin iniurium ſit noſtrum nobis ſine juſta cauſa auferre, & quærere legem, ubi naturaliter ſentimus nihil aliud eſt, ſecundum philoſophum, quam infirmitas intellectus: & regnum nihil aliud eſt quam ſumma juriſdictio. & nihil magis contrarium eſt juriſdictioni, quam iniuriæ illatio, *l. meminerint. C. unde vi.* id quod & patet ad ſenſum, & ſuprà edocti ſumus. Neque ad rem pertinet tex. *in l. item ſi verberatum. §. ff. de rei vendicatione.* Nam ille tex.† loquitur quando noſtrum nobis ablatum 8
fuit neceſſitatis, aut publicæ utilitatis cauſa: cum reſpublica Romanorum tot bella ſuſtineret, tantaſque copias aleret, non civium Romanorum modo, ſed etiam auxiliariorum & evocatorum alienarum regionum militum, & bello quolibet finito neceſſum eſſet agros aſſignare militibus. unde victum quærere poſſent, ne irruptiones, incurſus prædas, rapinas ad internecionem uſque in rem publicam facerent Romanorum: atrociſſimaſque violentias in reliquas (de more) Romanæ ditionis urbes inferrent: neve omnia conturbarent divina humanaque iura miſcerent. Ad talem ergo conſignationem neceſſarium ac inevitabile erat, ut aliquando ex publicis, aliquando ex privatorum agris militibus fieret ſatis. Atque ordinarium eſt leges tranſgredi publicæ utilitatis cauſa, *auth. res quæ C. communia de lega.* idem & facilius urgente publica neceſſitate. *l. ut gradatim. §. 1. ff. de muneribus & honoribus. l. uni. in princ. C. de cad. toll. l. ſi fidejuſſor. §. qui neceſſariam ff. qui ſatiſdare cogantur:* ubi in ſimili multa per Iaſ. Sic quæ juriſconſultus. *in d. l. item ſi verberatum* ſecurus atque incautus quaſi rem indubitatam ac uſitatam proponeret, loquitur de agro nobis ablato ut militibus aſſignaretur: idque paſſim apud Livium, Appianum, Alexandrinum, & alios invenies. Nec ſimiliter quenquam movere debet *l. 2. §. ſi quis à principe. ff. ne quid in loco publico.* Vbi quis impetravit à principe, ut in loco publico liceret ei ædificare, & lex ait illam conceſſionem in re dua-

Digitized by Google

bia intelligendam ſine incommodo & læſione alterius. Cæterum ſi conſtat principem voluiſſe uti ædificare liceret, etiam cum incommodo alterius, adhuc utilis eſſet conceſſio, & non injuria, quia quemadmodum in area mea poſſum ædificare, etiamſi per hoc officiatur vicino, quia nemini facit iniuriam qui utitur iure ſuo *l. altius. C. de ſervit.* Nam in re ſua quiſque arbiter eſt, & moderator. *C. mand. l. in re mandata* etiam abutendo. *l. ſi. & ſi lege §. conſuluit. ff. de pet. hæred.* Ita & facilius poteſt in publico ſolo republica, vel princeps, vel etiam privatus de conceſſione principis, vel reipublicæ ædificare, vel cum incommodo alterius quia utitur jure ſuo vel ſibi rite & recto conceſſo, ſicque nemini videtur injuriam feciſſe. Neque ſimiliter ad rem pertinuit. *l. quominus. ff. de flumini.* ibi, niſi imperator aut ſenatus vetet. Nam licet aquam ducere è flumine publico cuique liceat. *l. fluminum. in princip. ff. de damno infecto. §. flumina. & §. riparum. Inſtit. de rerum diviſione.* Tamen id Imperator, aut ſenatus vetare & poteſt, & ſolet: vel quod flumen eſſet navigabile vel alia quavis ratione, ut ibi. & illud impedimentum tunc non fit uni aut alteri ſed omnibus concivibus, ſicque id præceptum commune eſt & iuſtum *juxta l. 1. & 2. ff. de legib. c. erit autem lex. 4. diſtinctione.* Nos autem loquimur, quando meum mihi aufertur, reliquis autem non ita. Denique *ad legem 2. & l. bene à Zenone. de quadri. praſcri. C.* reſponde peculiare eſſe principis privilegium datum ſibi à lege, prout ei dedit alia plura quam 60. privilegia, quæ enumerantur per nos, de ſucceſ. creati. § *26. num. 3. cum ſeq.* & per Jacobi. *de feudis verb. princeps.* Sed illud factum fuit per modum legis univerſalis comprehendentis omnes ſubditos, non autem unum aut alterum tantum, ſicque eſt *juxta d. lib. 1. & de c. erit autem lex.* Unde non pertinet ad noſtram quæſtionem, & illud privilegium non fuit fiſco ſine juſta cauſa conceſſum, tum quod procurator fiſcalis facilius rem, cauſamque defendet, quam ille privatus, qui rem illam à principe meruit tunc etiam, quod ſi res illa re vera erat aliena, ſemper fiſcus eſt idoneus, ad tantundem domino præſtandum: quod non eſt in privatis alienantibus. Vnde tutior regreſſus eſt ad fiſcum, quàm fores ad privatam alienantem. Tunc etiam quia regali magiſtratui indecens, ac indecorum eſſet ſuam conceſſionem non eſſe manſuram *c. decet de reg. juris. libr. 6.* Sicque illa jura meruerunt ad hanc concluſionem allegari. *ad l. ſi privatus. ff. qui & à quibus* quam Angelus *in d. l. item ſi privatum* ad hanc ſuam opi. allegat reſp. quod potius noſtram quam ſuam partem tuetur, idemquue quo ad alia iura ab ipſo allegata: quorum confutationem quaſi ocioſam rem conſulto prætermittimus.

9 Et tandem hæc pars iure regio † expedita eſt, *ut in l. 2. titu. 1. par. 2. & l. 31. tit. 18. par. 3. & l. 52. tit. 5. part. 5.* quæ leges partitatum, cum non tam jus novum conſtituere, quam illud quod jam conſtitutum erat interpretari, detegere, ac declarare intenderint, ſupereſt, ut illæ leges noſtram partem veriorem eſſe, etiam de iure communi, oſtendant, earumque ſenſus & interpretatio authoritas doctorum contrariam partem defendentium facile ſuperabunt.

10 Hactenus de Dominio quæſito † iure naturali, vel gentium, quid autem in dominio quæſito jure civili? Nam cum civilia jura facilius tollantur, quam naturalia. *§. ſed naturalia quidem iura Inſt. de jure nat. l. eas cauſas. ff. de ca. dimi.* aliud videtur dicendum, qua in re ſciendum eſt, quòd licet gloſſ. Paulus Caſtrenſ. & alij non pauci *in. l. ex hoc iure.*
ff. de juſt. & jure. tenuerint dominiorum † aliud eſ- 11
ſe naturale, aliud civile, tamen communis op. eſt unicum eſſe dominium ſcil. naturale, licet plures ſint modi dominij acquirendi: alii naturales, alii civiles: ita reſoluunt Alex. & alii *in l. cum hæredes. in princ. ff. de acq. poſſ.* & ait ab omnibus ita teneri Ioannes Oroſius *in l. ex hoc jure. num. 20. ff. de iuſt. & jure,* poſt Jaſ. & alios ibi: ſed Decius firmat eſſe communem op. ut dominium ſit civile, ut per eum *in d. c. quæ in eccleſiarum. num. 26. verſ. quintus caſus de conſti.* Ego exiſtimo dominium in communi fuiſſe de jure naturali, vel de jure gentium primævo, quod cum ipſo humano genere ſimul proditum fuit: ut probatur in ſacra pagina ibi, Omnia ſubjeciſti ſub pedibus ejus, &c. Sed dominium in particulari longe poſtea in uſu eſſe cœpit, & ut veroſimile eſt, non ſimul ab omnium provinciarum gentibus ſed primum per unius, deinde per alterius regionis gentem receptum eſſet, idque ſucceſſivis vicibus atque temporibus: ſed quia is uſus ſerpit, & propagatus fuit in orbem univerſum, dictum eſt (& recte) juris gentium eſſe ſecundarij, tamen non primævi: ut *in lib. de ſucc. cre.* plenius diſſeruimus. Id autem dominium in particulari aliquando quæritur per modos naturales, aliquando per modos civiles, ut in dictis locis habetur: ſed an in quibus caſibus quæritur, per modum civilem dicatur dominium civile? ſunt contrarietates prædictæ, nam alij putant dici dominium naturale civili modo quæſitum, alii autem ipſum dominium contendunt eſſe civile, quaſi juris civilis non etiam naturalis inventum quodpiam. Sed hanc quæſtionem de nomine aliis ocioſis relinquamus. Eo de effectu videndum eſt, an per principem ſine cauſa tale civile dominium, jam etiam quæſitum, poſſit auferri? & ſunt qui putant poſſe: ita Decius *conſ. 269. num. 7.* idem Decius *conſ. 202. num. 2.* idem Decius *in c. quæ in eccleſiarum. de conſt. num. 26.* Bal. *in l. fin. col. 2. C. ſententiam reſcindi non poſſe.* Angelus *in l. Lucius. ff. de evict.* Paulus *in l. cum hæredes. in prin. ff. de acqui. poſſ.* idem Paulus *in l. col. 1. ff. de teſtam.* Bal. *in c. 1. §. domino guerram. in princ. col. pen. tit. hic finitur lex Corr.* Alex. *conſ. 2. viſo col. 9. lib. 1.* & hanc dicit communem Decius *in d. c. quæ in eccleſiarum. nu. 26. verſ. quintus caſus.* Abb. *conſ. 84. videtur. prin. l. 1.* ſequitur, & dicit communem opin. Alex. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num. 27. ff. de lib. & poſthum.*

Sed licet hæc opin. affirmativa ſit ex mente, & ſententia etiam omnium eorum, qui tenuerunt dominium per principem poſſe nobis auferri, etiam ſine cauſa de plenitudine poteſtatis: tamen veroſimillimum eſt contrarium reſponſuros omnes illos, quos diximus tenuiſſe dominium ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis non poſſe nobis auferri. Nam eorum nullus fere diſtinguit inter dominium quæſitum civiliter & dominium quæſitum naturaliter, & etiam quæſitum civiliter non poſſe de plenitudine poteſtatis nobis auferri, & æquius eſt & iuri longe proximius, nam ut jam diſſeruimus principibus à populo dominium orbis (id eſt, juriſdictionem ſummam) datum fuit: ſingulorum autem dominium datum non fuit. Et cum iniquius nihil eſſe poſſit quam noſtrum nobis auferri ſine cauſa, nihilque magis contrarium pugnans, adverſum intentioni concedendis, (hoc eſt, populi qui talem juriſdictionem principi conceſſit) qui ut ſibi conſuleret non, ut ſe internecioni, aut excidio traderet principi commiſit ſeſe, ut ex ſuperioribus docemur. Certe ineptire videtur, qui ſub tali conceſſione hanc vim aut violentiam,

Digitized by Google

tendam, injuriam, iniquitatem, tyrannidem ablativam comprehenſam fuiſſe exiſtimaret, cum in generali conceſſione non veniant ea, quæ quis veroſimiliter conceſſurus non fuiſſet aut foret. *l. mater decedens. ff. de inoff. teſta. l. obligatione generali. ff. de pign.* quinimo etiam ſi à populo id nominatim conceſſum foret, talis conceſſio non valeret, quaſi occaſionem iniquitatis non dubiam aut occultam præberet. *arg. l. convenire. ff. de pactis dotalibus. l. iuris gentium. §. ſi ut maleficium. ff. de pact. titu. ge. l. ſi plagij. ff. de verb. obl. cum ſimi.* Nec quicquam refert utrum tale dominium, quod ſic ablatum fuiſſet civiliter, an naturaliter quæſitum eſſet, nam quocunque modo quæſitum eſſet, par eademque juſtitia eſſet illud auferre, nam in ſingulis regionibus ac variis varia jura obſervantur, & rerum quærendarum non poſſunt non eſſe varij modi ac mores in variis regionibus, ut patebit ad ſenſum cuique, qui modo non ſit rerum omnino inexpertus. Quid ergo intereſt hoc an illo modo, aut lege, moribuſve iſtius aut illius civitatis aliquid quæſierim, quo ad hoc, ut contrarium contendentes imaginem viliſſimæ ac turpiſſimæ ſervitutis civibus non dubiè inferre videantur, facit tex. *in prin. Inſt. de oblig.* ibi ſecundum noſtræ civitatis jura. ubi quod jus in quaque regione receptum fuerit: id jus & æquum videtur.

Qua etiam ratione ex noſtra opinione plane de-
12 ducitur, dominium † nobis per ſententiam quæſitum minime poſſe nobis per principem, etiam de plenitudine poteſtatis auferri, non magis quam ſi alio quovis modo quæſitum foret, licet contrarium & minus recte tenuerint Decius *conſ.* 208. *num.* 2. idem Decius *conſil.* 209. *num.* 10. idem Decius *in d. c. quæ in eccleſiarum. num. 26. de conſt. Abb. conſil.* 84. *videtur* 1. *l.* 1. *Bal. in ſi c. ſententiam reſcin. non poſſe.* Iaſ. *conſil.* 1. *col.* 7. *libr.* 1. idem Iaſ. *conſil.* 127. *col.* 3. *lib.* 4. Sed noſtram ſententiam defendit Aymon *de antiq. temporum part.* 1. *in prin. num.* 49. idem Cravetus *conſ.* 7. *col.* 3. *in fin. & conſ.* 103. *col.* 1. *& conſ.* 135. *colum.* 5. *& conſ.* 162. *col.* 2. Neque ad rem pertinuit ut jam docemur civiliter an naturaliter id jus ſeu dominium quæſitum eſſet, præterea non injuſte defendi poſſet jus ſeu dominium ſententia quæſitum non civili tantum jure, ſed etiam gentium jure quæſitum videri: nam reges olim ante jura civilia ſcriptis condita lites & dirimebant ac componebant, & eas executioni mandare liberum erat. *l.* 2. *ad prin. ff. de origi. juris.* idque uniforme fere videbatur omnibus in populis, qui legibus, aut moribus regebantur, ergo, &c. *ut in l. omnes populi. ff. de juſt. & jure. §. jus autem gentium, Inſtit. de jure nat. gentium & civili.*

Deinde ex noſtra opinione, infertur dominium
13 † utile nobis per principem de poteſtatis etiam plenitudine auferri non poſſe, non magis quam directum, ſi modo cauſa auferendi nulla interfuit. Nam utrobique par iniquitas eſſet, quæ extra principis poteſtatem eſt: nec dubium eſt quin variis in provinciis variis modis jura quærantur, ſed quomodo jus quæſitum fuerit non refert, ſi modo legitima (i. ſecundum leges aut mores hujus regionis ubi lis agitur) quæſitum fuerit, nam id nobis per principem ſine cauſa auferri non poſſet, & dominium nihil aliud eſt quàm quoddam jus. *l. fin. verſ. quid ergo. C. de longi temporis præſcriptione.* unde in rebus incorporeis (qualis eſt uſus fructus) cadit dominium non ſecus quam in corporalibus *ut in l. qui uſumfructum ff. ſi uſuſfructus petatur,* unde ut non ſit differentia inter jus proprietatis aut uſusfructus quo ad hanc ademptionis materiam, non quoque fieri deberet in utile aut directum dominium. Agnoſco tamen contrarium in ſpecie, & non recte, ut nobis videtur tenuiſſe Decium *conſil.* 269. *num.* 7. ubi firmat dominium utile ſine cauſa per principem nobis de plenitudine poteſtatis poſſe auferri, quod & tenet *in d. c. quæ in eccleſiarum. nu.* 26. idem Decius plures allegans. *num.* 13. *in conſ.* 588. *viſo puncto.*

Tertio infertur, idem eſſe in dominio † quæſito 14
ex cauſa hæreditaria, hoc eſt, per aditionem hæreditatis, quod nobis non magis auferri poteſt per principem etiam de plenitudine poteſtatis nulla cauſa interveniente quàm ſi alio quovis modo quæſitum legitime fuiſſet, licet contrarium & minus ſcite tenuerit Decius *conſil.* 269. *num.* 10. ſicque contrarium tenet Cravetus ubi ſupra *de antiq. temporum part.* 1. *in prin. num.* 49. & in pleriſque eorum ſuorum conſiliorum quæ ſupra retulimus, quæ de re per Carolum Ruinum & Lancelotum Galiaulam, & Ioannem Crotum *in. l. Gallus. §. & quid ſi tantum ad finem. ff. de lib. & poſth.* & vi. infra *in* 12. *illatione.*

Quarto infertur idem eſſe in dominio † quæſito 15
titulo legati: nam & hic eandem eſſe rationem nullus modo ſanus abnegabit, & forte is titulus ut veterior *juxta l. verbis legis. ff. de verb. ſig.* ita & iuſtior videri poterit. *arg. gl. app. in prim. C. de cad. toll.* dum ait, Antiquum ergo bonum.

Quinto infertur idem fore in dominio † quæ- 16
ſito præſcriptione, nam licet id jure magis civili quam naturali quæſitum videatur gloſſ. app. communiter *in l. ex hoc jure ff. de juſt. & iure:* tamen per principem nobis ſine cauſa auferri non magis poterit, quàm ſi per modum naturalem quæſitum eſſet. Aymon ubi ſuprà *num.* 49. & in nonnullis eorum conſiliorum quæ jam retulimus licet contrarium, & minus recte ut nobis videtur tenuerit Decius *in. d. c. quæ in eccleſiarum. num.* 26.

Sexto infertur idem fore in dominio † quæſito 17
ex cauſa emphyteuſi, nam licet illud utile tantum intelligatur, adhuc tamen nobis per principem auferri ſine cauſa non poterit, non magis quàm directum: nam utrobique eademque ratio eſt licet contrarium, & minus recte tenuerit Decius *conſ.* 269. *n.* 7. ubi plures allegat: ſed noſtra opi. videtur ex mente eorum, quorum communem ſententiam in principali articulo tuemur.

Septimo infertur idem fore in dominio quæſito
† per arrogationis interventum, nam licet is mo- 18
dus quærendi à lege civili non etiam naturali inventus ſit, adhuc tamen nobis per principem auferri non poterit ſine cauſa, non magis quàm ſi ratione aut lege quadam naturali, is quærendi modus inventus fuiſſet: & ita intelligo *titulum Inſtit. de acq. per arrogati.* & quæ traduntur per glo. Bart. & noviſſ. *in l. ſi arrogator ff. de adop.* licet veroſimillimum ſit, quod contrarium in hoc Decius & alii ſuprà relati reſponſuri eſſent, ſed ij quorum ſententiam tuemur in principali articulo idem & in hoc reſponderent, quod nos attigimus.

Octavo, infertur idem fore in dominio quæſito
† monaſterio citra interventum traditionis, idem- 19
que in qualibet eccleſia, cui ſine traditone dominium acquiritur, *juxta l. ſi. C. de ſac. eccl.* qui modus acquirendi longe diſtat à naturali acquiſitione *arg. l.* 1. *in prin. ff. de acq. poſſ.* ibi dominium quæ ex naturali poſſeſſione cœpiſſe: nam & tale dominium nobis non poterit per principem ſine cauſa per eandem rationem, & ita intelligo *l. ſ. C. de ſac. eccleſ.*

Digitized by Google

Nonò, infertur idem fore in dominio, † quod
20 monaſterio per monachum acquiritur, ſive per ipſius monachiſmi interventum, ſive poſtea, nam licet civiliter non etiam naturaliter quæſitum intelligatur, *auth. ingreſſ. & authen. ſi qua mulier. de ſacr. eccl. & c. in præſentia. de probati.* tamen id per principem ſive eccleſiaſticum, ſive ſecularem non magis auferri poteſt, quam ſi ex naturali poſſeſſione id dominium quæſitum fuiſſet.

Decimo, infertur idem fore in jure quæſito † per
21 contractum emphyteuticum. *ut per totum C. de jure emphyt. §. adeo Inſtit. de locatione & conductione.* id enim jus ſine cauſa nobis per principem auferri non poteſt, non magis quàm ſi jure gentium quæſitum foret, licet & in hoc contrarium voluerit Decius *conſil. 269. num. 7.* ſed idem quod nos veroſimile eſt reſponſuros eos, quorum obſecuti ſumus.

22 Undecimo, infertur idem fore in jure † quærendo, quod nobis per principem ſine cauſa auferri non poteſt, non magis quàm jus quæſitum: nam ſi mihi ſub conditione ſi navis venerit donaſti, vendidiſti, locaſti, dotis nomine promiſiſti, aut quovis alio titulo inter vivos conceſſiſti: etiam pendente conditione non video, ut id jus conditionale nobis ſine injuria princeps ceſſante juſta cauſa auferre poſſit. Quinimò nec poſſet † etiam ſi ex cauſa
23 ultimæ vol. id jus quærendum proficiſceretur: puta quia ſub conditione legatum mihi relictum mortuo teſtatore conditione adhuc pendente, id mihi ademptum princeps ſine cauſa voluit, id enim injurium eſſe nullus negabit: ergo egredi terminos potentiæ principalis ſimiliter certum erit. licet in utroque contrarium voluerit Decius *conſ. 269. nu. 8.* idem Decius *conſ. 588. viſo puncto num. 15.*

Duodecimo, hinc apparebit quidnam reſpon-
24 dendum † ſit in quæſtione illa, an princeps poſſit quem legitimum facere in præjudicium eorum, qui jam hæreditatem adierant, qua in re ſunt tres inſpectiones: prima poſt mortem ejus de ſucceſſione cujus agitur, ante ejus hæreditatem aditam & poſſeſſionem apprehenſam, altera poſt hæreditatem & etiam apprehenſam poſſeſſionem, tertia poſt aditam hæreditatem poſſeſſionem tamen nondum apprehenſam. Quo ad primum articulum cui hæreditas non eſt quæſita, nec ejus poſſeſſio apprehenſa communis opi. eſt principem poſſe quem legitimum facere in præjudicium eorum, qui ceſſante illa legitimatione, ad eam hæreditatem à lege invitabantur, ita tenent Bart. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum prope finem. ff. de l. & poſth.* Sequitur, & dicit eſſe communem op. Emanuel Acoſta ibi *part. 2. num. 177.* ubi ità tenet Alexandr. *num. 26.* Bart. *in l. 2. C. de juris & fact. ignor.* Bald. *in l. 1. in fin. C. de jure aure. annullorum.* idem *in l. deo nobis ad fin. C. de epiſcopis & cleri.* idem Bal. *in l. reſcripta ad fin. C. de precibus Imperatori offerẽ.* idem *in l. nam ita divus. ff. de adop.* Paulus Caſtrenſis *in d. §. & quid ſi tantum*, & ibi Lancelotus Galiaula. *num. 90.* ſequitur & dicit eſſe communem op. ibi Carolus Ruinus *col. fi. num. 129.* eſt communis op. ſecundum Iaſ. ibi. *num. 84.* Paul. & Areti. *in l. 3. ff. de teſtam.* idem Paulus *in l. cum hæredes in princ.* ubi etiam Alex. *ff. de acq. poſſ.*

Contrariam partem tenet Fortunius *in d. §. & quid ſi tantum nu. 185. cum pl. ſeq.* & ſecundùm Acoſtam ubi ſuprà nullus alius contrarium tenuit, ſed certè etiam Iaſ. ubi ſuprà contrarium tentat, & apertius Bal. & Angelus *in d. §. & quid ſi tantum* Ioa. Andr. ad Spec. *de ſucc. ibi. in rubrica* & alii quos refert Alex. *in d. §. & quid ſi tantum num. 26.*

Quid dicendum, & certè pro hac ſecunda opinione facit noſtra opinio, quam proſequimur, dum diſſeruimus principem etiam de plenitudine poteſtatis jus noſtrum nobis ſine cauſa adimere non poſſe, etiam ſi ſit ius quærendum, ſed in ſpecie noſtra ejus quærendum, ergo, &c. Sed reſponde nihil obeſſe, nam ex cauſa ius noſtrum nobis auferre poſſet, etiam ſi eſſet quæſitum nedum quærendum, ut ſuprà receptiſſimum eſſe diximus, ſed in ſpecie propoſita adeſt cauſa non juſta modo, verum etiam juſtiſſima, eſt enim peculiare privilegium principis à lege ſibi conceſſum, ut poſſit legitimare naturales vel ſpurios *ut per totum in auth. quibus modis naturales efficiantur ſui per totum, quibus modis natur. efficiantur legitimi*: ſed nemini facit injuriam qui utitur jure ſuo. *l. in re mandata. C. mand.* & re ac jure ſuo quiſque poteſt non uti modo, verum etiam abuti. *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de peti. har.* cum ergo princeps ſpurium legitimat, utitur re ac jure ſuo, unde nemini videtur injuriam feciſſe, licet per hoc alterius utilitas ceſſet. Quid enim ſi libuit mihi ſylvam meam cædere, cujus amœnitate vicini delectabantur? Quid ſi pratum aravi, ubi vicinorum pecora paſcebantur gratis? certe in his ſpeciebus & ſimilibus damnum vicinorum nec conſiderabile eſt, nec ſi eſſet conſiderabile mihi ulli impedimento eſſe poteſt, quo minus re mea ac jure meo libertime utar. Aliter enim nulli fere fas eſſet re aut jure ſuo libere uti, raro enim deeſſent qui cauſarentur ex illa utendi libera facultate ſeſe læſos, id quod pernicioſiſſimum eſſet, & ſic libertas hominum & rerum oneraretur, ac impediretur, præſertim, quia quod principaliter agitur inſpiciendum eſt, non quod venit in conſequentiam. *ff. ſi cer. pet. l. ſi quis nec cauſam*: princeps enim cùm quem legitimum facit id principaliter agit, ut beneficio ac gratia legitimatum afficiat, non ut alteri obſit & licet in conſequentiam noceat præſertim in jure quærendo in conſideratione non eſt, neque ad rem pertinere debet, quod hæreditas jam eſſet delata. *ut in l. delata. ff. de verb. ſig.* quod jus princeps auferendo quaſi iniurius videatur, nam imo non videtur, quia in ſpecie hac conditione reſolutiva delatum videtur niſi princeps legitimum faciat eum, qui re vera proximior erat illi, cujus de ſucceſſione agitur, quam ſit is agnatus, qui eum excludere volebat. Et vitium illegitimitatis quo lex poſitiva illum ſpurium affecit, eadem lex voluit poſſe purgari ac removeri id impedimentum ex principis indulgentia, quo remoto, jam ille proximior reperitur, ſicque præferendus remotiori eſt. Neque ad rem pertinet quod ille qui proximior ante talem legitimationem erat, quaſi invitatus tacitè ab eo cujus de ſucceſſione agitur, videatur, *argu. l. conficiuntur ff. de jure codicillorum l. 1. §. fi. ff. de lega. 3.* unde quod poſt mortem ejus cujus de hæreditare agitur, legitimatus præferatur ei, qui proximior antea erat: videtur eſſe contra vol. defuncti, qui non cogitavit nec voluit hæreditatem ſuam ad legitimatum pertinere, aut pervenire, ſed tantum ad legitimum. ſed. reſpon: fateor quod defunctus non cogitavit hæreditatem ſuam perventuram ad legitimatum, quia quæ pendent à ſola principis voluntate, fere impoſſibilia reputantur. *l. apud Iulianum. §. conſtat. ff. de lega. 1.* ait ſi id futurum defunctus crederet, veroſimillimum eſt deſideraturum, ut ſua hæreditas ad talem proximiorem jam capacem effectum potius perveneri, quàm agnatum remotiorem *arg. d. l. conficiuntur & d. l. 1. §. fi.* ut ſic illa iura pro contraria parte adducta ad noſtram partem tuendam reflectantur, præſertim *arg. l. 3. C. de inoff. teſtam.* ubi mater filios quos tempore teſtamenti habebat hæredes inſtituit, & in puerperio alterius filii præteriti deceſſit: & licet nec eum nominatim hæredem ſcripſit, nec

etiam

Digitized by Google

etiam tacite, quia de eo non cogitavit, tamen, quia ſi de eo cogitaret, veroſimillimum erat eum nō ſecus quàm reliquos filios hæredem materna pietate facturam, ideo proinde habetur, ac ſi re vera id feciſſet: quandoquidem juſto impedimento mortis præventa id facere nequivit. Sic ergo & in propoſito defunctus credendus eſt eum ſpurium ſibi proximiorem honore affecturum, potius quàm remotiorem agnatum, ſi cogitaſſet legitimum eum futurum, ſicque ille antea illegitimus modo autem legitimus effectus non videtur hujus defuncti voluntate deſtitutus. Nam & ſimiliter filius præteritus eo quòd pater eum ſe habere ignorabat, aut mortuum putabat, non videtur patris voluntate deſtitutus, non magis quàm ſi ab eo nominatim ſcriptus eſſet teſtamento, *ut C. de mil. teſta. l. ſicut certi & l. ſi eum vel in utero.* Sic & pro cauto habetur, id
25. quod diſponens † veroſimiliter interrogatus reſponderet, licet tempore diſpoſitionis de eo caſu non meminiſſet glo. communiter app. *in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.* ubi multa Iaſ. accumulat, & pleniſſime per Andream Tiraquellum *in l. ſi unquam C. de revocandis donati.* & per eundem *de utroque retract.* & etiam *in tract. de cauſa ceſſante* text. memorabilis *in l. 3. C. de inoffi. teſta.* ubi ut modo dicebamus mater, quæ omnes filios ſuos hæredes inſtituerat deceſſit in puerperio alterius filii, ſicq; tempus non habuit aut ſpacium mutandi teſta. filiumque illum inſtituendi. & Juſtinianus ait ex veroſimili mente matris eum filium pro hærede inſtituto habendum.

Sic ergo & in ſpecie noſtra pro vocato expreſſim, vel tacite à teſtatore vel defuncto haberi debet is, quē (ut veroſimile eſt) ideo defunctus omiſit quod eum incapacem putavit non prætermiſſurus, ſi per interventum legitimationis capacem futurum cogitaret, denique pro noſtra & communi ſententia eſt tex. *in l. 1. §. filio. ff. ad Tertu.* & ex iſta noſtra ratione infertur not. declaratio *ad d. §. filio.* ubi poſt mortem matris filius ſervus pœnæ effectus fuit, & poſtea antequam proximus agnatus matris hæreditatem adiiſſet indul-
26. gentia principis † reſtitutus fuit: & tex. ait ad matris hæreditatem admittendum excluſo proximiore agnato, cui matris hæreditas poſt filii deportationem illico delata fuerat, & ſic ex illa principis indulgentia illi agnato qui poſt filium proximior erat, jus quærendum aufertur, hoc eſt, ea hæreditas quæ jam ſibi delata fuerat, quamque in manu ſua erat illico acquirere eam adeundo ſeu acceptando. Sed ſane hujus rei ratio ea eſt, quod princeps dum in priſtinum ſtatum eum reſtituit, qui ſervus pœnæ effectus fuerat, vel aqua & igne interdictus vel deportatus utitur jure ſuo, ſicque nemini injuriam feciſſe videtur, licet id beneficium in læſionem alterius cedat, quia ea læſio vel nulla eſt, vel inſpecta legis cenſura non eſt conſiderabilis. Unde in terminis illius text. etiamſi is filius viva matre deportatus vel ſervus pœnæ effectus fuiſſet, deinde mater deceſſiſſet, & poſtea filius ante aditam per agnatos matris hæreditatem beneficio principis reſtitutus eſſet, poſſet matris hæreditatem adire: licet per hoc excluderetur is agnatus, qui filio non reſtituto proximior erat. Neque ad rem pertinere videtur quod ſic id principis beneficium auferret jus quærendum etiam jam delatum illi agnato, qui eam hæreditatem habiturus erat, ſi is filius reſtitutus non fuiſſet, nam reſpondimus id injurium non eſſe, quandoquidem princeps utitur jure ſuo, ſicque nemini facit injuriam, & licet in conſequentiam agnatum læſerit, tamen id in conſideratione non eſt, quandoquidem princeps beneficium filio conferre principaliter agebat non alteri nocere, & ita eum §. (licet hac ratione non præviſa) acceperunt Barto. ibi Aretinus *in l. ex facto. §. Julianus. col fi. ff. de vulgari. Bar. in tract. minoricarum lib. 4. num. 10.* Carolus Ruinus *num. 118. in d. §. & quid ſi tantum.* & ipſe Fortunius. *num. 149.* Bertrandus *conſ. 26. num. 19. lib. 2.* Antonius de Roſellis *de legitimatione libello. 2. c. ſi.* Jaſ. *in d. §. & quid ſi tantum num. 24. cum ſeq.* & idem plane probatur *in l. 2. §. 1. ff. ad Tertullianum. & in l. fin. ff. de ſententiam paſſis* tenet Bal. *in l. deo nobis.* poſt Freder. de Senis quem allegat. *C. de epiſ. & cler.*

Contrarium tamen ut hoc caſu ceſſet. *d. §. fi. cum ſimilibus.* tenent Aretinus *in l. ſi quis mihi bona. §. ſervum municipum col. 3. ff. de acq. hær. & in §. fi. & quid ſi tantum col. 9.* ubi idem tenet Cumanus *nu. 10.* Salicetus *in l. fi. col. fi. C. de ſententiam paſſis.* Ludovicus à Sardis *de legitimatione. §. de legitimatione per reſcriptum. verſ. 4. quæritur. n. 8. & 9.* Lancelotus Galiaula *in d. §. & quid ſi tantum. n. 57.* qui ait quod *d. §. filio.* multum nititur, in eo quòd filius poſtquàm ſibi matris hæreditas delata fuerat ſervus bene factus fuit, idem tenet Emanuel de Acoſta *in d. §. & quid ſi tantum. par. 2. nu. 179.* qui ait hanc partem veriorem eſſe: motus quia mater quæ tempore mortis ſciebat filium eſſe incapacem & inteſtata deceſſit, tacito judicio videtur hæreditatem ſuam proximiori agnato non etiam filio incapaci reliquiſſe. *l. conficiuntur. ff. de jure codi. l. 1. §. fi. ff. de legat. 1.* ſicq; injurium eſſet, ſi contra defunctæ judicium princeps eam hæreditatem illi agnato ademiſſet, adeptamq; in filium reſtitutum tranſtuliſſet, ſed jam ſuprà reſponſum fuit, id non injurium, ſed æquiſſimum videri, quandoquidem mater, quæ tacito judicio eam hæreditatem proximiori agnato relinquere regulariter viſa eſt, hoc caſu minime relictura eſſet, ſi filium capacem futurum cogitaret, ſed materna pietate filium hæreditate ſua honoraret, & ita † procedit *d. §. filio* 27.
cum ſimi. ſup. all. & l. fi. ff. de ſententiam paſſ. l. 2. §. 1. ff. ad Tertull. ſimillimum eſt *in l. 3. C. de inoffi. teſt.* aliud ſimile *in l. pe. C. d. impuberum:* aliud ſimile *in l. ſi unquam. C. de revo. donati.* ubi quod tibi donavi & tradidi per ſupervenientiam liberorum ipſo jure ad me revertitur, ſic ergo & in ſpecie noſtra jus adeundi illi agnato delatum, ipſo jure revertitur ad filium reſtitutum. Aſtringitur hoc argumentum, quia favorabilior eſt reſtitutio quàm nova filij nativitas. *arg. l. filio quem ff. de lib. & poſthum. & arg. d. §. & quid ſi tantum.* aſtringitur & ſecundo quia *d. l. ſi unquam* loquitur in jure jam quæſito, ergo multo facilius idem admittendum in ſpecie noſtra, ubi ſumus, in jure quærendo nondum quæſito *argumento l. fi. C. de codicil. l. quia autem in prin. & §. 1. ff. quæ in fraudem credi.* Tertio aſtringitur quia *in d. l. ſi unquam.* poſſeſſio apprehenſa fuerat, hic minime fuerat, ergo, &c. *Ut in l. 1. in prin. ff. de acq. poſſ. verſ. dominiumq; ex naturali poſſeſſione cœpiſſe juncta l. pe. & fi. ff. de crim. expilatæ hæredi.* 4. aſtringitur. nam *in d. l. unquam.* erat jus quæſitum per actum inter vivos, quod juſtius & firmius eſſe ſolet, quàm ſi deſcenderet ex ultima voluntate *arg. l. ſi quid bello. ff. de capti.* in ſpecie autem noſtra loquimur in jure delato ex cauſa hæreditaria, unde hæc noſtra pars tenenda eſt, quia & æquior eſt, & longe verior, & forte receptior.

Unde ſi is, qui erat monachus † ordinis mendican- 28.
tium ſit promotus ad epiſcopatum, jus quoque adeundi hæreditates ex cognatione ſua delatas recuperabit, quod intelligo primum, quando ante monachiſmum ſibi delatæ fuiſſent, deinde etiam ſi poſt monachiſmum delatæ fuerunt, dummodo nondum aditæ fuiſſent ab aliis agnatis, id quod tenent Bal. *in d. l. deo nobis.* poſt Frederic. Senen. quem refert & Bar. *in d. l. 4. in tract. minori. num. 10.* & Carolus Ruinus, Antonius Roſellus, Jaſ. Fortunius, Stephanus, Bertrandus & alij ſuprà relati, quorum opi. verior eſt, licet contrarium vellent Aretinus. *in d. §. ſervum municipum col. 3.* idem Areti. *in d. §. & quid ſi tantum. col. 9.* Emanuel ubi ſu-

Digitized by Google

prà. Salicetus, Ludovicus à Sardis Lancelotus Galiaula ubi ſupra, quorum argumenta confutantur ex ſuperioribus quæ repetere non expedit, & noſtra opinio in hoc & in proximiore articulo procedit, quando conſtat principem ita voluiſſe, idem etiam ſi non ſit comperta ejus voluntas, ſed ſimus in re dubia ut ex argumentis noſtris deducitur.

Secundus articulus principalis eſt, quando hæreditas erat delata, & adita, & poſſeſſio apprehenſa, & poſtea filius ſpurius legitimatur per principem: isque filius vult auferre eam hæreditatem agnato, qui eam quæſierat & tenebat, & in re dubia omnes conveniunt
29. ut princeps † non videatur voluiſſe, quod ei auferatur. ita tenet Bart. *in d. §. & quid ſi tantum ad finem.* quem ſequuntur communiter Doc. ibi & ubique, *arg. l. reſcripta. C. de precibus Imperatori offerre. l. ſi cum ibi notatis. C. ſi contra jus vel util. publ. l. id quod noſtrum ff. de reg. jur. l. nam hoc natura. ff. de condi. indebiti. l. jure naturæ. ff. de regu. juris.* quod ſi expreſſim vellet ut is legitimatus † hæreditatem jam aditam auferret
30. legitimis eamq; ſibi accommodaret, licet illi dominium ejus poſſeſſionemq; quæſiſſent Bart. *in d. §. & quid ſi tantum ad finem.* ait id fieri poſſe, contrarium tenent communiter doctores ut firmat Emanuel à Coſta ibi *parte 2. nu.* 174. qua de re per Fortunium ibi *nu.* 184. Aretin. *col. pe.* Alex. *num.* 24. Carolus Ruinus *col. f.* Galiaula *col. f.* Ludovicus à Sardis *de legiti. §. de legit. per reſcriptum num.* 8. Paulus Caſtrenſis *in l. 3. num. 4. ff. de teſtam.* idem *in l. cum heredes. in pri. ff. de acq. poſſ.* Felinus *in c. quæ in eccleſiarum de conſtit. nu. 26. cum ſeq.* Paulus *conſ.* 178. *donatio prædicta colum. 2. lib.* 1. Joannes Crotus *in d. §. & quid ſi tantum nu.* 63. & ibi quoque Claudius *col. pe. in pri.* Bertran. *conſ.* 62. *lib. 2. nu.* 19. quorum opi. contra Bar. veriſſimam ſecundum quoſdam eſſe apparet ex fundamentis noſtræ opi. ſupra traditæ, nam id quod noſtrum eſt ſine cauſa etiam ex plenitudine poteſtatis princeps nobis auferre non poteſt, id n. jure naturæ iniquum eſſet cujus transgreſſionem princeps ſine juſta cauſa facere non poteſt. *l. jus civile.* ubi per glo. & omnes *ff. de juſt. & jure.* nec populus in principem amplius quàm ſummam juriſdictionem contulit, præterea nihil: juris autem dationi vel dictioni contrarium eſt injuriæ & damni datio ut ſuprà docemur, & lex eſt communis reipublicæ ſponſio *l. 1. ff. de legibus.* & ut principes contractus † tranſgredi non poſſunt, ut ex communi opi.
31. reſolvunt Felinus *num. 26. cum ſeq.* & Decius *num. 26. cum præced. & ſeq. in cap. quæ in eccleſiarum de conſt.* & Jaſ. *in l. 1. ff. de conſt. principum.* Decius *in l. id quod noſtrum de reg. jur.* ita & leges tranſgredi non poſſunt, quæ quaſi ſponſio (hoc eſt contractus publicus) eſſe intelliguntur, cujus tranſgreſſio longe turpior, & intolerabilior eſt, quam tranſgreſſio contractus privati *arg. auth. res quæ. C. com. de lega. l. 1. §. hujus ſtudii. ff. de juſt. & jur.* Neq; ad rem pertinuit quod princeps legibus ſolutus ſit. *l. princeps. ff. de legibus:* nam id ſoli & primum Auguſto imperatori conceſſum fuit, reliquis autem principibus non utique docet Oroſius *in d. l. princeps ad princip.* poſt Alex. *de magiſt. civil. offi. fol.* 2. & Budæus Zaſius & Oroſius *in d. l. princeps.* ajunt principes legibus ideo ſolutos dici quod leges propter bonos non tam plerunque latæ intelligantur, quàm propter malos. Principes autem eſſe decere ſumma ſanctitate ac pietate præditos qualis minime eſſet, qui meum mihi ſine cauſa adimere, & in alium transferre vellet.

Denique quod princeps legibus † civilibus ſolutus
32. ſit, intelligitur de legum tantum civilium ſolennitatibus, non enim tenetur teſtando ſolennitatem teſtamentorum obſervare. *l. ex imperfecto l. omnium. C. de teſt.* nec tenetur judicando ſolennia judiciorum obſervare, ut pleniſſime per Jacobum à ſancto Georgio *de feudis verb. princeps* per nos *ſucc. creatione §. 26. num. 3. cum ſeq.* non quoq; ſtatuendo tenetur ad regularem legum ferendarum ſolennitatem *l. 3. C. de legib.* tum donat ultra quingentos ſolidos non tenetur ad ſolennitatem inſinuationis, in ſuis actibus inter vivos ceſſant ſolennia ſtipulationum & ſimilium contractuum à lege civili inventa, in ſuis enim actibus plena bona fides merum jus naturæ & gentium ſpectatur, & prævalet & reliquis omnibus ſolutus eſt ſolennitatibus civilibus, ut dictis locis variis exemplis docemur, in quibus omnibus & ſimilibus ſpeciebus ſolennitati tantum non etiam naturali rationi æquitati, aut juſtitiæ ſit derogatio: ideo princeps quo ea ſolutus & liber eſt non ſic quo ad ſpeciem noſtram, in qua agitur de injuria & iniquitate vitanda, qua in re princeps ſtrictius obligatus eſt quam reliqui hominum: tantum abeſt ut ſolutus videatur ſecundum Aymonem *de antiq. part. 1. nu. 9. uſq; ad numerum. 20. in verſ. non omitte.* Neq; ad rem pertinet quod jus quæſitum agnato quaſi debilius ſit, eo quod ex cauſa hæreditaria proficiſcatur, quàm foret ſi deſcenderet ex actibus inter vivos *arg. l. ſi quid bello. ff. de capti.* & quaſi hæreditates ſint inventum quodpiam civile *l. ſi quando. in pri. l. de inoff. teſta.* diximus plene *de ſucce. crea. §. 1. in pri.* nam reſpondetur quod ſi debile jus erat in agnato qui talem hæreditatem jam adierat & poſſidebat, debilis quoq; ratio & occaſio erit in ſpurio legitimato, ut ad id jus debile hæreditatis maternæ invitetur: præſertim cum nullum jus nobis ſecundum noſtræ civitatis jura & leges competens poſſit debile putari *arg. in prin. Inſt. de obligat.* ibi ſecundum noſtræ civitatis jura. his tamen non obſtantibus teneo opi. Bar. communem ut infra repetam *num.* 35.

Tertius articulus principalis eſt quando agnatus
† adierat hæreditatem nondum tamen poſſeſſionem 33.
apprehenderat: & tunc ſunt qui velint ſpurium qui poſt aditam hæreditatem ante apprehenſam ejus poſſeſſionem legitimatus fuit eam hæreditatem agnato ademptam habiturum eſſe, ita tenent. Bar. *in d. §. & quid ſi tantum prope finem.* Paulus *in l. 3. num. 4. ff. de teſtam.* idem Paulus Caſtrenſis *in l. cum heredes. in pr. ff. de acq. poſſ.* Ludovicus à Sardis *de legit. §. de legiti. per reſcriptum num.* 8. Paulus Caſtr. *conſ.* 178. *donatio prædicta lib. 1. col. 2.* Alex. *conſ. 2. num. 4. lib. 1.* Claudius *in d. §. & quid ſi tantum col. penul. in prin.* & ibi Johannes Crotus *num.* 63. Lancelotus Decius *in l. ex hoc jure col. 1. de juſt. & jure Bal. in l. fi. num. 8. cum ſeq. C. ſententiam reſci. non poſſe.* Jaſ. *conſ. 127. lib. 4. col. 3.* Bertrandus *conſ. 26. lib. 2. num.* 16. Decius *in c. quæ in eccleſiarum num. 26. verſ. quintus caſus de conſtitu.* idem Decius *conſ.* 269. *num.* 10. Curtius Junior *conſ. 174. col. 3. nu.* 15. ubi hanc eſſe communem opi. firm. Decius *conſ.* 498. *nu.* 25. idem *conſ.* 698. *nu.* 8. Socinus *conſ.* 120. *memini me lib. 3. col. 5.* Aymon *ſub deſtinctione quadam de antiq. temporum. parte. 1. in prin. nu.* 51. Alexand. *conſ.* 215. *nec arguendi ſumus lib. 2. col. 5.* idem Alexand. *conſ. 2. viſis codicillis lib. 1. col. 6.* Jaſ. *in l. Barbarius col. 6. verſ. circa duas de offi. præt. ff.* Decius *conſ. 388. viſo puncto num. 13. verſ. capio igitur* eſt communis op. ſecundum Alex. *nu. 27. in d. §. & quid ſi tantum* ubi Ruinus *num.* 129. dicit communem Jaſ. *conſ. 127. col. 3. lib. 4.* idem Jaſ. *conſ. 93. lib. 1.*

Contrariam partem ut talis legitimatus non ſit eam hæreditatem habiturus tenent Bal. & Ang. *in d. §. & quid ſi tantum.* & Joannes And. ad Speculatorem *de ſucceſſ. ab in. in rubr. verſ. per primam.* Hoſti. *in ſumma qui filij ſint legit. in pr. col. pe.* Bal. *in l. eam quam. C. de fidei. verſ. quæro utrum legitimatio.* idem Bal. *in auth. ingreſſi. ad fi. C. de ſac. eccleſ.* idem Bal. *in l. 2. col. 7. C. de ſervit. & aqua.* Antonius *in c. per venerabilem*

ad

Digitized by Google

ad med. qui filij ſint legi. Galiaula *in d.* §. *& quid ſit tantum. in fi.* Felinus *in d. ca. qua in eccleſiarum nu.* 49. & eſt communis & indubitata op. ſecundum Fortunium qui eam ſequitur *in d.* §. *& quid ſi tantum.* 185. ſequitur & dicit communem opi. Soci. ibi *num.* 24. dicit communem Acoſta ibi *par.* 2. *num.* 174. & ſunt qui hanc partem longe veriorem putant ex fundamentis noſtræ opinionis principalis ſuprà relatæ, nam argumentantur, quod id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis avelli non poteſt. *l. id quod noſtrum ff. de reg. jur.* & jure naturæ iniquum eſt legitimatum ditari cum jactura agnati, qui jam hæreditatem qua de agitur jure legitimo quæſierit. *l. nam hoc ff. de condi. indeb. l. jure naturæ. ff. de regulis juris* id quod eveniret ſi is legitimatus audiretur, & princeps ſine cauſa huic juri naturæ nocere non poteſt. §. *ſed naturalia. Inſt. de jure nat. l. omnes populi. ff. de juſt. & jur.* & populus in principem tamen juriſdictionem non etiam injuriæ dictionem ſeu dationem contulit, *l.* 1. *ff. de conſt. prin.* §. *ſed & quod principi Inſt. de jure nat.* & poteſtas legis & principis exæquantur *ut dd. juribus & per totum fere Inſt. de jure nat. l.* 2. §. *noviſſime &* §. *deinde quia difficile. ff. de orig. juris.* Unde quemadmodum lex injuſta non valeret, nec vim legis haberet, nec eſſet ei parendum *c. erit autem lex.* 4. *diſtinctione*: ita quoq; non valeret, nec eſſet ei parendum præceptum principis injuſtum, quale procul dubio eſſet in ſpecie noſtra, & id æquiſſimo jure nobis quæſitum videtur, quod acquiſitum eſt ſecundum illius civitatis jura, ubi res agitur *in prin. Inſt. de oblig.* ibi ſecundum noſtræ *civitatis jura. d.* §. *ſed & natur. d. l. omnes populi.* Unde agnato, qui ſecundum noſtræ civitatis jura ſemel hæreditatem quæſivit, ei eam adimi injurium eſſet, eſſet que non dubia ſervitutis imago, ſi id ditioni, aut principum arbitrio ſubeſſet. Simillimum eſt quæ licet filius † qui abſtinuit hæ-

34. reditate paterna, poſſit abſtenſionem ſuam revocare, & ad eandem redire. *l. fi. C. de rep. hær. l. filius. ff. de jure deliberandi*, tamen id procedit ſi modo ea hæreditas nondum ab alio jure adita fuerat, ut per Corneum poſt glo. & alios communiter ibi *in d. l. fi.* ſic & in ſpecie noſtra reſtitutus à principe, licet ad hæreditatem adhuc vacantem redire poſſet; tamen non ſic ad eam quæ tam ab alio occupata eſſet, niſi dixeris verum non eſſe ut in terminis *d. l. fin.* denegetur reditus ad hæreditatem, eo quod ab alio ſit adita: quinimo nec etiam ſi ejus poſſeſſio ab alio jure apprehenſa eſſet, niſi etiam bona alienata eſſent ut plane videtur probari *in d. l. fi* nam cum beneficium revocandæ abſtenſionis aperto jure filiis datum ſit *ut dd. ll.* & quamdiu durat facultas revocandæ abſtenſionis, nullo jure aperte denegata fuerit poteſtas interea adeundi tam legitimis quam ſubſtitutis vel cohæredibus, dicendum eſt id liberum eſſe, quia omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur nominatim vetita. *l. nec non* §. *quæ eis. ff. ex quibus cauſis majores.* id quod plane oſtendit *d. l. fi. & cum d. l. fi.* unico tantum caſu deneget beneficium revocandæ abſtenſionis. ſ. quando hæreditas fuerat diſtracta, ergo in reliquis omnibus caſibus id beneficiũ locum habebit: ſicq; etiamſi hæreditas adita fuerit, & ejus poſſeſſio apprehenſa *arg. l. nam quod liquide.* §. *fi. ff. de penu legata.* quinimo vero ſimillimum eſt ut id beneficium, quod per longius tempus durat, nempe poſt minorem ætatem, & etiam aliud triennium illi ſuperadditum ſignificet hæreditatem interea minime fore vacantem, quinimo plerunq; aditam iri, & ejus poſſeſſionem apprehenſam, & nihilominus ad eam datur regreſſus, ut ibi ſi modo omnia integra ſint, non ſic ſi alienata, ſimile in minore qui adverſus hæreditatem omiſſam beneficio non ſuitatis (*ut in d. l. fi.*) ſed minoris ætatis reſtituitur, nam ei impedimento non eſt, quod hæreditas fuerit adita, neq; etiam quod ejus poſſeſſio fuerit apprehenſa, dummodo res integræ ſint, hoc eſt dummodo res alienatæ non eſſent. *l. quæ ſi minor.* §. *Scævola. ff. de minoribus & fere per totum. C. ſi adverſus omiſſam hæredi.* Nam & ſimiliter in terminis totius tituli *ff. de cond. ob cau. & C. eod. per totum.* datum ob cauſam cauſa non ſecuta repetitur cum fructibus, ſi modo integri ſint, & non alienati, aut deperditi & non aliter idemq; in terminis totius tituli *C. & ff. de condict. indebiti.* & in aliis non paucis ſpeciebus de quibus *in l. videamus per totam ff. de uſuris.* & dixi plenius alibi.

Sic ergo in ſpecie noſtra proximus agnatus, qui adivit hæreditatem, tuendus non eſt adverſus ſpurium, qui à principe reſtitutus eſt: quia non eſt novum, ut etiam poſt aditam hæreditatem quin imo etiam poſt apprehenſam & diu obtentam poſſeſſionem detur beneficio reſtitutionis reditus ac recurſus ad talem hæreditatem quandiu res integræ ſunt *ut* §. *Scævola ſup. all. cum ſimilibus ſuprà allegatis.* Nec video cur hæc reſtitutio principis, quod ad hoc debilior eſſe debeat quam reſtitutio, quæ à lege condita beneficio ſuitatis, aut minoris ætatis, præſertim cum pleniſſimum effectum videatur ſortiri hæc principis reſtitutio. *l. fi. ff. de ſententiam paſſis. l.* 1 §. *filio. l.* 2. §. 1 *ff. ad Tertull.* pleniſſimumq; effectum ſimiliter videatur ſortiri & ea reſtitutio natalium à principe conceſſa, ſive per natalium reſtitutionem fiat *ut l.* 2. *& l. quæris & l. fi.* §. *fi. ff. de nat. reſtituendis.* ſive per interventum legitimationis, *ut in authen. quibus modis natu. effici. ſui.* §. *reliqui &* §. *generaliter &* §. *ſi quis igitur.* in quibus ſæpe dicitur ac reperitur tales legitimatos nihil omnino differre à vere legitime natis. Neq; is agnatus, cui reſtitutus vel legitimatus eſt hæreditatem jam aditam & etiam diu poſſeſſam adimeret, juſtam querimoniam movere poterit, nam quaſi ſub hac conditione reſolutiva ſe ad hæreditatem vocatum intelligere debuit, niſi ſpurius legitimatus foret aut deportatus reſtitutus fuiſſet, quaſi per interventum iſtius legitimati vel reſtituti hæreditas quæſita ſibi adimatur veluti revocabiliter tantum, non etiam irrevocabiliter quæſita, quòd ſi dixeris, quòd legitimatio magis aſſimulatur reſtitutioni gratiæ, quam reſtitutioni juſtitiæ, ſicq; talis legitimatio & etiam reſtitutio deportati (quæ gratiæ reſtitutio eſt) non ita plenum effectum ſortiri deberent, ſicut reſtitutio juſtitiæ, quæ minoribus læſis conceditur, replicabo quæ & reſtitutio beneficio ſuitatis conceſſa *de qua in d. l. fi. C. de rep. hær.* ſatis aſſimulatur reſtitutioni gratiæ, cum detur etiam majoribus & ad lucrum hæreditatis quærendum, cum de ſuo amiſerint nihil & nihilominus locum habet etiam poſt hæreditatem aditam & poſſeſſionem apprehenſam: ut diximus ſuprà, quin imo longe juſtius videtur beneficium legitimationis, quod inculpatis conceditur (quid enim demeruit, aut mali fecit qui non legitimus natus peccato non ſuo ſed parentum fuit, ut ait Juſtinian. *in prin. auth. quib. mo. nat. eff. ſui & in pri. quib. mo. nat. eff. legit.*) quam beneficium reſtitutionis, ſeu regreſſus ad paternam hæreditatem de quo *in d. l. fi.* quæ conceditur ei qui in culpa fuit abſtinendi ſeſe ab hæreditate paterna, & poſtea ſimiliter culpandus variat ac pœnitet de more puerorum aut mulierũ *contra l. ſicut ab initio. C. de act. & obl.* præſertim cum impius non immerito videatur filius, qui hæreditate paterna abſtinuit. §. 1. *Inſt. quibus ex cau. manu. non lic.* maxime cum ea hæreditas non erat omnino ſuſpecta, ergo quæ huic non inculpato conceditur, non eſt cur denegetur legitimato qui in culpa non eſt, nec unquam fuit, ſicq; non eſt cur iſtius beneficium minus plene interpretetur quam illius, cum potius contrarium dicendum eſſet; unde ſatis defendi poſſe videtur quodammodo, ut legitimatus per principis reſcriptum auferat bona agnatis, non

ſolum

Digitized by Google

ſolum poſt aditam tantum hæreditatem, & poſſeſſionem nondum apprehenſam, ſed etiam poſt apprehenſam poſſeſſionem, quamdiu res diſtractæ non ſunt: idq; cum liqueret de voluntate principis ita volentis, ut in eo tantum quæſtio relicta videatur: an in re dubia princeps ita voluiſſe intelligatur, ad regulam quod id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro à nobis avelli non poteſt: quodq; jure naturæ iniquum eſt alterum alterius injuria aut jactura locupletari. reſp. procedere quando quid noſtrum eſſet irrevocabiliter, in ſpecie aut noſtra, id quod aufertur quaſi revocabiliter tantum, non etiam irrevocabiliter quæſitum viſum fuit, ut differuimus, ergo, &c. *ut l. ſi unquam. C. de revo. donat. l. fi. C. de lega. l. quoties. C. de dona. quæ ſub mo. in pr. Inſt. de donat. l. fi. §. ſin autem ſub conditione. C. de con. de lega. & fere per totum. ff. de in diem adjectione per totum fere. ff. de l. comi.* pro nobis tex. expreſſus † *in aut idem eſt de Neſtorianis. C. de hæret. & manic.* ubi quis plures

85\. filios habebat partim fideles partim infideles: & infidelium portiones hæreditariæ ad fideles pertinent, ſed ſimulac illi infideles ad fidem reverſi fuerint eas etiam jam ab aliis acquiſitas & diu poſſeſſas recuperant ſine fructibus tamen, ut ſic qui propter vitium infidelitatis excludebantur, ſimulac id vitium purgaverint admittantur, ſic & in propoſito qui propter vitium illegitimatis excludebatur, æquum eſt ut purgato illo vitio, illico admittatur, recuperetq; bona ab aliis non modo quæſita, ſed etiam diu poſſeſſa: adſtringitur hoc argumentum nam *in d. aut.* vitium erat omnium peſſimum ac teterrimum, at in ſpecie noſtra vitium eſt inculpatum cum eſſet vitium naturæ potius, quam hominis, ergo, &c. *Vt in l. maximum vitium. C. de lib. præt.* Hactenus de poteſtate principis legitimantis, quid autem de voluntate & adhuc idem, nam quatenus verba ſeſe extendunt, eatenus & voluntas ſeſe porrigere videtur *arg. l. Labeo. ff. de ſup. lega. l. ſi non convitii cum gl. C. de injur. §. ſin aut. ad deficientis. C. de cad. tollend.* ſed verba legitimationis volunt, ut nihil penitus differat à vere legitimè natis, ergo, &c. *ut in §. reliqui. & in §. ſi quis igitur. & in §. generaliter. in auth. quib. mod. natur. effician. legi.* deniq; quin lex ſi vellet efficere poſſet, ut legitimatus hæreditatem non ſolum jam quæſitam, ſed etiam diu ab alio poſſeſſam ei poſſet auferre, dubium non eſt quemadmodum idem efficere potuit & effecit in terminis *d. l. fi. cum ſim. C. de rep. her.* & in terminis *d. aut. idem eſt de Neſtorianis.* & in terminis *d. §. Scævola.* quinimo idem & juſtus in ſpecie noſtra poſſet (ut ſupra oſtendimus) ſtatuere ergo in eo tantum quæſtio relicta eſt an princeps de plenitudine poteſtatis tantum poſſit, quantum lex quod videtur. *arg. l. l. 1. ff. de conſti prin. & §. ſed & quod principi. Inſt. de jure natur.* ſed reſponderi poteſt quod tam lex quàm princeps id quo ad omnes ſubditos generaliter facere poſſet, ſed nec lex nec princeps videtur poſſe quo ad certos hominum vel caſuum & non quo ad omnes quia tale legis aut principis præceptum commune & generale quo ad omnes eſſe deberet, aliter minime valiturum. *arg. l. 1. & 2. ff. de legibus.* ibi, commune præceptum. *c. erit aut. lex. 4. diſti.* nam in terminis *d. aut. idem eſt de Neſtorianis*, filij fideles qui portiones quoque hæreditatis paternæ ad fratres infideles pertinentes agnoverant & poſſederant, ſciebant eas ſe revocabiliter tantum non etiam fixas aut perpetuas habere & poſſidere, ut pote quæ ſimul ac illi ad fidem catholicam reverſi fuiſſent, ab eis abſceſſuræ eſſent & ad illos emẽdatos reverſuræ, & in terminis *d. l. fi. de rep. her.* qui patris mei hæreditatem, à qua ego abſtinui habebat, & poſſidebat ſimiliter ſciebat eam ſe habere, & poſſidere revocabiliter tantum, ut pote quæ ad me reverſura eſſet ſimul, ac abſtenſionem meam vellem revocare & in terminis *d. §. Scævola.* qui hæreditatem à minore repudiatam adivit, & poſſedit, ſciebat ſimiliter eam à ſe abſceſſuram, & ad minorem reverſuram, ſi is vellet adverſus talem repudiationem reſtitui ſeſe, & cum hac conditione & qualitate agnoverunt, nec eſſent ferendi, ſi huic rei adverſarentur, idemq; in terminis *l. ſi unquam. C. de donati.* idem in terminis *l. cum hereditate. & l. ſi minor. ff. de acqu. her. & l. un. §. hic ita.* ibi, non eſt ferendus. *C. de cad. toll.* idem in terminis *l. quoties.* & fere per totum. *C. de dona. quæ ſub modo.* idem in terminis *l. fin. C. de lega.* idem in terminis totius tituli. *C. & ff. de cond. cauſ. dat. & de cond. ob cauſ. & C. & ff. de cond. indebiti*, & in aliis quam plurimis ſpeciebus, de quibus *in l. videamus per totam. ff. de uſuris.* & in terminis totius tituli *ff. de lege commiſſoria.* & in terminis tituli totius *ff. de in diem adject.* diverſum eſſe videtur in eo, qui adivit & poſſedit hæreditatem tanquam proximus agnatus, cum ſciret neminem eſſe proximiorem, ſicq; quaſi firmam & perpetuam, non quaſi revocabile quæſivit, & poſſedit: niſi dixeris, quod imo quaſi revocabile quærere & poſſidere debuiſſet, cum proximiorem cognatum (hoc eſt hunc ſpurium quo de agimus) agnatum principis beneficio fieri poſſe potuiſſet cogitare, pro hac ſententia optimus tex. *in l. fin. in prin. C. de ſententiam paſſis*, ubi per patris deportationem filius patria poteſtate liberatur, & rurſus patre reſtituto patriam poteſtatem recuperat, & tamen ea alienata erat, & veluti in filium tranſlata, & ea libertas, quæ modo per principis gratiam filio adimitur res inæſtimabilis eſt. *l. filius fam. §. ſecundum vulgarem. ff. de legat.* 1. ad idem *d. l. fin. §. fin.* unde & ſimiliter quicquid ſpurietas (ut ita loquar) huic ſpurio ademerat, & in agnatum poſt ſe proximiorem tranſtulerat, id omne legitimitas ſuperveniens ut reſtituat ei, & adimat illi, æquum eſt, cum utriuſque nominis tam ſpurietatis, quam legitimitatis inventum ſit juris civilis juri naturali adverſum, & pugnans, *auth. quib. mod. nat. effic. ſui. §. natura*: ſpurietatis enim morbus à lege poſitiva effluxit, & ab eadem inventa fuit medicina legitimationis, ut ibi, ergo nulla injuria fit illi agnato, ſi filius ſpurius ei auferat hæreditatem, qui defuncto, cujus de ſucceſſione agitur, proximior ipſo agnato erat, ac potior inſpectis ipſis naturæ cunabulis, & eadem lex poſitiva, quæ ſpurium illum excluſerat, rurſus revocavit, facit *l. 2. ff. de decur.* & multa quæ traduntur per Fortunium *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. n. 149. cum ſeq. ff. de lib. & poſth.* pro hac parte facit optime *l. 2. §. fin. verbo, non facile à contrario ſenſu. ff. de natal. reſt. & l. quæris. eod. tit. ad. l. pen. & fi. eo. tit.* dic quod loquitur in diverſis terminis & ex diverſis non fit illatio. *l. fin. ff. de calum.* & præterea jus quod ibi patronus habebat in liberto non tam à lege civili, quam à jure gentium deſcendere videtur. *l. manumiſſiones. ff. de juſtit. & jure.* unde id per principem adimi non debet ſine cauſa, at in legitimatione ſemper adeſt juſta cauſa, ut revocetur, ac invitetur ad hæreditatem per principem is, qui inſpectis naturæ principiis proximior erat, excludaturque agnatus remotior à lege civili ſubdure invitatus, quæ ratio ceſſat in terminis *d. l. penult. & fin.* hanc quæſtionem abſolvam illico poſt quæſt. ſequentem: nam poteſtas legitimandi principi data eſt, ſed tali legitimationi virtus adimendi hæreditatem alteri quæſitam non reperitur attributa. dic ut infra, *nu. 35.*

Illud autem notandum † eſt quod licet non pauci 36.
doct. ubi ſuprà faciant differentiam inter jus quæſitum mediante miniſterio juris civilis, & jus quæſitum jure gentium, tamen hanc communem diſtinctionem impugnat Aymon Cravetus *de antiq. temporis par. 1. in prin. nu. 51.* dicens, jus quæſitum de jure gentium nobis auferri non poſſe per principem etiam ex cauſa niſi ea cauſa publicam utilitatem reſpiciat, non etiam privatam, quod ſi inquit quæſitum eſſet de jure civili

ex cauſa privatam tantum utilitatem reſpiciente, poſſet nobis auferre, primum membrum ut jus quæſitum jure gentium nequeat nobis auferre niſi ex cauſa, quæ publicam utilitatem reſpiciat, tenet ipſe poſt Bart. *in l. quæcunq; in fi. C. de fide inſt. & jure haſtæ. fiſcalis lib.* 10. Oldraldus *conſ.* 224. *iſtæ ſunt allegationes col.* 7. Paulus *conſ.* 177. *donatio prædicta. lib.* 1. idem Paul. *conſil.* 229. *viſis & ponderatis colum.* 2. idem *conſ.* 287. *primum dubium col.* 1. *lib.* 1. Decius *conſ.* 371. *col. pe. verſ. ſecundo reſpondetur*, & incipit *omiſſa longa ſerie.* Felinus *in c. quæ in eccleſiarum. nu.* 26. *cum ſeq. de conſtitu.* Jaſ. *in l. Barbarius col.* 6. *ff. de offici. prætoris. in num.* 24. *verſ. circa duas.* Jaſ. *conſil.* 233. *colum.* 7. *lib.* 2. ſed hæc concluſio dum in ſenſu directo tenet, principem poſſe nobis noſtrum auferre ex cauſa quæ reſpiciat principaliter publicam utilitatem, veriſſima eſt. *l. item ſi verberatum.* §. 1. *ff. de rei vendi.* dum vero in ſenſu contrario vult, ut ex cauſa privatam utilitatem principaliter reſpiciente id non poſſet vera non eſt, etenim eſt *contra l.* 1. *& fere per totum. ff. ex quib. cauſis major.* ub id licet magiſtratibus & ſic multo magis licebit principibus. Item quid ſi major ætate in venditione deceptus fuit, licet non ultra dimidiam, quo caſu ceſſat reſtitutio regulariter. *l. ſcio. ff. de minoribus.* & hoc caſu jure gentium emptor dominium quæſivit. *§. per traditionem. Inſt. de rerum. diviſion. & in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jure.* & quidem non dubito quin princeps ex cauſa poſſet huic venditori etiam modice tantum decepto reſtitutionem concedere ad rem ſuam recuperandam, juſtam cauſam dicerem, ſi venditor deceptus pauper erat, vel non admodum induſtrioſus, vel quæ alia ſimilis. pro hoc tex. expreſſus *in l. & hoc Tiberius. cum l. præcedente. ff. de hæred. inſt.*

Alterum membrum eſt, quando jus quæſitum
37. † erat civili jure, & cauſa reſpiciebat privatam tantum utilitatem, nam tunc nobis per principem poſſet (ſecundum Aymonem ubi ſuprà) auferri veluti inquit ſi ſententia lata fuit contra jus patris quæ tamen tranſivit in rem judicatam, quia ultima erat ut jam nullus eſſet appellationi locus, quod & tenet Abb. *conſ.* 48. *col.* 5. *lib.* 1. *& conſ.* 77. *col.* 2. *lib.* 2. hoc enim caſu poſſet princeps dominium nobis per talem ſententiam quæſitum auferre, quia jure tantum civili, non etiam naturali quæſitum fuit, ſed dum ſentit Aymon hoc caſu
38. dominium ſentẽtia † quæſitum fuiſſe errat, ut ex communi oppinione reſolvit Jaſ. *in l. ex hoc jure. ff. de juſtit. & jur.* ſententia enim non inducit jus, ſed quod inductum aut creatum erat, detegit, ac declarat, ut ibi late per eum per nos *de ſucc. crea.* §. 1. *num.* 47. ſed & ſi ſententia dominium quæreretur (ut ipſe Aymon falſo opinatur) adhuc errat, dum putat per modum civilem tantum non etiam naturalem quæſitum videri, quinimo jure etiam gentium quæſitum videretur: nam jus gentium eſt, quod plerique populorum, qui moribus aut legibus reguntur, obſervant, etiam ſi non omnes omnino populi eo jure utantur, aut etiam ſi non ſimul ac ſtatim ab origine mundi ſeu orbis id jus peræque apud omnes gentes in uſu eſſe cœpiſſet, ſed ſucceſſivis vicibus atque temporibus receptum eſſet, nam non omnes contractus, de quibus in l. *ex hoc jure, ff. de juſt. & jure.* ab omnibus peræque gentibus recepti ſunt, aut ſunt in earum uſu, & nihilominus juris gentium eſſe dicuntur, eo quod recepti ſunt à pleriſq; earum gentium, quæ legibus reguntur, ut ex communi opinione reſolvunt doct. ibi, & *& in l. omnes populi, ff. de juſt. & jure*: & diximus *de ſucc. creat.* §. 1. *ad pri.* ſic ergo jure gentium reges erant, qui ſententias ferebant, nec eorum officium, aut inventum alio principalius ſpectabat, *l.* 2. *poſt prin. ff. de orig. juris*, ergo ut contractus, ita & ſententiæ juris gentium ſunt, nec ad rem pertinet, quod forma ſententiæ à lege civili data, & inventa fuit: nam & ſimiliter forma omnium fere contractuum à lege civili inventa fuit, nam ipſi fere omnes jure gentium erant informes ac rudes, *l.* 1. *ff. de contrah. empt.* tradunt communiter doct. *in d. l. ex hoc jure, & in l. juris gentium, in princ. ff. de pact.* ergo tenendum eſt contra Aymonem principem ex cauſa noſtrum nobis auferre poſſe, non ſolum ſi publicam utilitatem principaliter, ſed etiam ſi privatam tantum utilitatem reſpiciat, licet non abnegemus, quin juſtior cauſſa ac laudabilior ſit, quæ publicam utilitatem reſpiceret, quam quæ ad privatam tantum utilitatẽ ſpectaret. Illud autem notandum eſt, quod ſi princeps firmet, ſe meum mihi abſtuliſſe ex juſta cauſſa, id non ſufficit, niſi ea aliter probetur ſecundum quoſdam: qua de re, quia modo non probo, nec improbo, videndi ſunt Aymon, ubi ſupra, *num.* 62. *Decius conſ.* 191. *nu.* 4.

Denique redeundo ad principalem quæſtionem, an legitimatus † principis reſcripto auferat hæreditatem 39.
jam aditam, nondum tamen poſſeſſam ei, qui poſt ipſum legitimatum proximior erat defuncto, cujus de ſucceſſione agitur non tam de poteſtate, quam de voluntate legis agendum eſt, conſtat enim, quod lex potuiſſet inducere ut aufertur, quemadmodum id induxit in aliis ſpeciebus non tam juſtam rationem habentibus, ut ſupra diximus, ergo in eo tantum quæſtio manebit, an hodie re vera id à lege inductum inveniatur, & quidem palam ac expreſſim non invenitur, ſed tantum principi datam legitimandi poteſtatem invenimus, an vero hujus legitimationis effectus hanc ad rem ſe extendat, cautum ſatis dilucide non eſt: & cum hic agatur de reſtitutione gratiæ tantum, non etiam juſtitiæ, quæ anguſtiorem interpretationem recepit, magis eſt ſecundũ quoſdam, ut non porrigatur ad hæreditatem jam aditione quæſitam auferendam. Fallit in caſibus à jure expreſſis & ita intelligunt jura in contrarium adducta, quid dicendum, & ſane legitimatus principis reſcripto (ſive ante aditam ab agnatis hæreditatem, ſive poſt aditam nondum ejus poſſeſſione apprehenſa, ſive etiam & hærereditas adita eſſet ab agnatis, & ejus poſſeſſio apprehenſa, & ſic in omnibus tribus ſpeciebus ſupra memoratis) magis eſt, ut agnatis auferat hæreditatem: nam id palam & indiſtincte inducunt jura ſuperius adducta: dum generaliter vel ſaltem indefinite loquuntur, ergo, &c. *ut in l ſancimus, C. de teſtam. l. præcipimus. C. de appell.* Neq; ad rem pertinet, quod iſta ſit reſtitutio non tam juſtitiæ, quam gratiæ: nam & in aliis reſtitutionibus, quæ ſimiliter gratiæ ſunt, invenimus, quod reſtitutus aufert hæreditatem agnatis non ſolum aditam, ſed etiam apprehenſam, & diu poſſeſſam, ut ſupra oſtendimus, quod procedere docuimus in aliis ſpeciebus etiam longe minorem rationem & pietatem habentibus, quam ſpecies noſtra: ergo & ſic facilius idem admittendum. Unde ſic ratiocinandam eſt, hanc facultatem lex principibus concedere potuit, eamque ipſis conceſſiſſe viſa eſt, eo ipſo, quod ipſis conceſſit, ut ſpurios poſſent legitimos facere, & tales legitimatos legitimis nativitate ex toto adæquavit: ergo ita indubitanter tenendum eſt, cum conſtat de voluntate principis plenitudine poteſtatis uti volentis.

Summaria.

1 *Beneficium eccleſiaſticum an papa poſſit ſine cauſſa nobis auferre? egregia quæſtio.*
2 *Beneficia ad clericos an jure dominij pertineant?*
3 *Privilegium quid.*
4 *Privilegium etiam motu proprio conceſſum, per quod jus alteri competens aufertur, non valet.*
5. *Privilegium per decennium utendo amittitur.*
6 *Privilegium eccleſiæ conceſſum quanto tempore amittatur.*

7 Privi-

Digitized by Google

7 *Privilegium per uſum partis quatenus conſervetur.*
8 *Privilegium per non uſum non perdit impeditus.*
9 *Privilegio qui uti deſiit, ſuperioris mandato non læditur.*
10 *Eccleſia quando ſibi præjudicet in ſuo privilegio.*
11 *Privilegium poſitum in libera voluntate privilegiati, non perditur tempore.*
12 *Privilegium non perditur per uſum, quando caſus non ſe obtulit.*

Caput II.

De Perditione Beneficii Eccleſiaſtici & Privilegii.

1 PApa in beneficialibus † habet liberam pleniſſimamque poteſtatem, adeo ut etiam ſine cauſſa poſſit ſuum ſacerdotium, (quod beneficium vulgo appellamus) ſive illud ſimplex ſit, ſive curatum cuique auferre, ita tenent Antonius & Abbas *in c. conſtitutus, de religioſis domibus, gloſſ. 3. in fin in c. ſi gratioſe, de reſcriptis. lib. 6.* & Decius *in c. quæ in eccleſiarum, num. 26. de conſtit.* ait, quod in papa eſt pro ratione voluntas, liberumq; arbitrium in beneficialibus: & idem notat Dominicus *in d. c. ſi gratioſe glo. in c. per principalem, 9. q. 3.* Romanus *conſil. 290. circa præmiſſa, col. 2.* per text. *in clement. dudum, §. verum, de ſepult.* Abbas per text. ibi *in c. ex multiplici, de decimis.* Bald. *conſil. 38. lib 1.* idem Bal. *conſ. 1. lib. 3.* prout eum allegat Decius: ubi ſupra, ſed iſthæc conſilia non inuenio. Geminianus *in d. c. ſi gratioſe, col. 3.* idem Gemin. *conſil. 8. col. 3. & conſ. 53. col. 1. & conſil. 88. col. 1.* Frederic. de Senis *conſ. 200. quod permutatio, col. 1.* Paulus Caſtrenſis *conſ. 253. ad confirmationem, col. 2.* qui ait id procedere etiam in archiepiſcopatu, quo quemque archiepiſcopum poteſt privare ignorantem, vel invitum etiam ſine cauſſa, idem tenet idem Paul. *conſ. 287. primum dubium. col. 1. num. 3. lib. 1. per c. 2. de donat.* ubi ait, poſſe bona unius eccleſiæ ei auferre, & ad aliam transferre: quia papa juxta illud, paſce oves meas, eſt univerſalis dominus totius eccleſiæ, & reliquæ eccleſiæ particulares non tam proprietatem in rebus ſuis, quam ſolam admininiſtrationem habere videntur, idem Paulus *conſ. 414. in facto præſenti, col. 2. lib. 1.* Romanus *conſ. 369. in quinto dubio, & conſ. 298. circa præmiſſa, col. 2.* Socinus *conſil. 13. lib. 1. col. 6, verſ. 13. probatur.* Alex. *conſ. 2. col. fi. lib. 1.* Corneus *conſ. 90. col. fin. lib. 4.* Jaſ. *in l. Barbarius, col. 8. verſ. ſed non puto, ff. de officio prætoris.* idem Jaſ. *in l. quoties C. de rei vend. col. 3. & in l. fin. col. fin. ff. de pact.* idem Jaſ. *conſ. 19. col. 4. lib. 3.* Ripa *lib. 2. reſpon. de reſcriptis c. 19. col. 3.* Aymon qui plures allegat *de antiq. temp. par. 1. verſ. non omitto, num. 36.*

Dominicus *in c. in iſtis, 4. diſt.* Imola *in c. ad ſupplicationem, ultim. not. de renunc.* Abb. *in c. tranſlato de conſt.* Card. *in clem. 1. ult. not. ut lite pendente, & in conſ. 85. venerabilis vir, faciunt quæ traduntur per Petrum adve. regul. 72.*

Contrariam partem, ut etiam de plenitudine poteſtatis papa nequeat alicui invito vel ignoranti tale ſacerdotium ſine cauſſa auferre, tenet Card. *conſ. 141. ſanctiſſimus dominus noſter per c. niſi cum pridem. §. verum. de renunc. c. admonet, & c. quod in dubijs, de renunc.* Abb. *in diſputat. incipienti epiſcopus, & quidam rector Parmenſis, col. 12.* & idem Abb. *in c. ſi col. fin. de conſ. utili vel inutil. per c. tranſlato. de conſtit.* Joan. Andr. *in c. quod ob cauſſam. de regul. jur. lib. 6.* Romanus *conſ. 345. omnipotentis. col. 5. verſ. ex his igitur.* Felinus *in c. quæ eccleſiarum. de conſtit. num. 42. verſ. per iſtam declarationem.* Abbas *in c. conſtitutus. col. 3. de relig. domibus*: ubi refert, quod ſuo tempore in conſilio Baſilienſ. ſtatutum fuit, ut epiſcopus aut Abbas non transferrentur invati, ſine cauſſa rationabili: idem Abb. *in c. fin. in fi. de poſtu. prælatorum*, ubi refert Piſis idem fuiſſe ſancitum in concilio, cui præfuit Alexan. Papa & Felinus ubi ſupra, *num. 43* ait communiter dici talem ademtionem fieri non poſſe, niſi & ex cauſſa legitima, & ita ut provideatur remoto ſeu privato de bono cambio: tenet Romanus *conſ. 467.* per tex. *in c. conquerente. de reſtitu. ſpoliator. c. cum ad monaſterium. §. Abbas vero. de ſtatu monach. c. quanto. de tranſla. prælator.* tenet Barbatius *in c. quod tranſlationem. nu. 12. de offi. legat.* idem *conſil. 13 col. 5. lib. 3.* Jaſ. *in l. fin. C. ſi contra jus, vel util. publ.* Ripa *lib. 1. reſpon. de legibus c. 14. col. pen.* Selva. *de beneſi par. 3. q. 60.* Rebuffus *in tract. nomin. in 21. q. prin. num. 55.* gloſſa *in pragm. tit. de elect. c. licet dudum.*

Sed pro priore opinione affirmativa facit, quia ut 2
apparet ex juribus & autoritatibus ſupra relatis, præſertim Paulum Caſtr. *in conſiliis ſupra citatis*, & per Abbatem *in locis ſupra adductis* hujuſmodi ſacerdotia ſeu beneficia † nō tam jure dominij clericis tenentur, quam jure cujuſdam adminiſtrationis: quin imo etiam bona, quæ ab ipſis eccleſiis (præter Romam) tenentur non tam jure proprietatis, quam nudæ adminiſtrationis teneri intelliguntur, ut ex dictis locis & juribus conſtat: ſed omnes adminiſtratores hujus conditionis plerumque ſunt ut libere & abſque ulla cauſſa poſſint removeri per dominos, qui eos talibus adminiſtrandis rebus præfecerint inque eis ſubmovendis domini voluntas pro ratione eſſe debet, ut notant Dd per text. ibi *in l. mandatum. C. mand. & in §. recte. Inſt. eod. & in c. relatum.* per text. ibi *de officio deleg. & in c. ſi gratioſe. de reſcrip. l. 20. tit. 13. par. 2. verb. officios*: ubi per Gregor. Lupum. Ergo cum iſthæc ſacerdotia pro temporalib. officiis haberi debeant, videntur ſemper permanere ſub libera poteſtate papæ Facit, quia princeps donationes, & conceſſiones gratuitas quas facit, poteſt ſine ulla cauſa moderare vel revocare, etiamſi & ab ipſo datum, & ab donatario acceptum eſſet ſimpliciter & quaſi perpetuo duraturum, ut habetur *in c. 1. de probat.* ubi Decius *num. 6.* & Aret. *col. 2.* & Ant. Butr. Cinus *in l. digna vox. C. de legib.* Jaſ. *conſ. 56. lib. 1. col. fin. l. 11. tit. de las donationes. lib. 5. ordin.* ſeu quia id poſſumus, quod honeſte poſſumus. *l. nepos Proculo. ff. de verb. ſig. l. Lucius. ff. de cond. & dem.* honeſte autem nemini injuriam facere poſſumus. *ff. de iuſt. & jur. l. juſti. Inſtit. eod. tit. §. juris præcepta ſunt hæc.* in juria autem facta videtur ei, cui denegatur beneficium & gratia, quæ omnib. concedi ſolet. *§. permittitur. in l. 1. ff. de itin. actuq; pri. cum ſimil.* & hujuſmodi beneficia ſeu ſacerdotia, niſi demeritis adimi non ſolent, ut docet experientia & inveterata ac univerſalis conſuetudo; ideo dicendum eſt talia ſacerdotia non poſſe ſine cauſa alicui adimi, ne injuria affici videatur, neve beneficium nulli unquam niſi culpatis denegatum ipſi immerenti denegetur: quod intelligendum eſt de poteſtate ordinaria vel de honeſtate: nam de plenitudine poteſtatis, vel de poteſtate abſoluta id licet, & ita reducantur ad concordiam jura & autoritates hinc adductæ: quod & præſenſiſſe nobis videntur non pauci eorum, quos ſupra retulimus, ſicque (juxta illud Senecæ, cui multum liceat parum libeat) hæc res à ſummo pontifice temperanda eſt.

Hactenus cum ſummus pontifex beneficium, ſeu ſacerdotium alicui contulit, quod ſi ipſe vel etiam princeps ſecularis privilegium concederent, an & id auferre poſſint? & an etiam per non uſum amittatur? vel ex toto, ſi nulla ex parte privilegiatus privilegio uſus fuit, vel ex parte, ſi quidem ex parte tantum eo privilegio utebatur: ſæpe in prætorio noſtro ex facto agitatum, & ſententiis deciſum fuit, qua in re quia admodum frequens eſt, præmitte quod

Privilegium † tunc dicitur, quando à principe con- 3
ceditur

ceditur aliquid contra jus commune, neque poteſt dici privilegium, quando juri communi non derogatur, ut not. Abb. & Modet. *in rubr. de reſcrip. & in c. olim, de verb. ſign. Bart. & Dd. in l. fin. ff. de conſt. prin. Alex. in l. quia tale ff. ſol. matr. cum aliis.*

4 Verum communiter tenetur, quod princeps, † ſi conceſſerit alicui per ſuum privilegium dominiū vel jus alterius, quod tale privilegium ſit nullum, & non obſervetur tex. cum gl. & ibi Bar. Bal. & Dd. *in l. fin. C. ſi contra jus, vel util. public.* ad idem tex. *in l. nec damnoſa. & in l. univerſa reſcripta. C. de precib. imper. offerem.* tex. & ibi Bar. & Pla. *in l. 1. & 2. C. de pet. bono. ſubla. lib.* 10. arguendo de fiſco ad clericum, prout cont. text. ſingularis: & ibi Bar. Ang. & Pla. *in l. fi. C. de locatio. prædiorum lib.* 11. quod non valet privilegium principis etiam motu proprio conceſſum, per quod rem donatam uni, donat alteri, & plus dicit ille text. quod ſi judex judicaverit ſecundum privilegium ſecundo conceſſum, ſententia ſit nulla: & qui judicavit, puniatur *in* 100. *libras auri*: nam tale privilegium ab omnibus judicibus eſt refutandum, *ut in d. l. univerſa.* ad idem text. not. & ibi Plat. *in l. fi. C. de fundis limi. lib.* 11. ubi habetur, quod non valet privilegium, in quo princeps concedit alicui fundos, quos prius aſſignaverat militibus.

5 Et quo tempore perdatur privilegium † per non uſum breviter conſiderando hanc rem jura ſunt in promtu *l. 2. ff. de nundi. c. ſi de terra, c. accedentibus, de privileg. l. 3. tit. 7. part. 5.* tradunt doct. maxime ibi Fel. *in c. cum acceſſiſſent, de conſtit.* Bart. & Alberic. & melius Jaſ. *num. 33. in l. fin. ff. de conſti. prin.* & melius *in l. falſo, C. de diverſ. reſcript.* Dec. *conſ.* 271. *nu.* 17. & alij multi tenent, quod per decem annos regulariter non utendo perditur tale privilegium & aliquando per 30. vel 40. *ut in d. c. ſi de terra. & c. accedentibus de privil.* & ibi glo. Anton. Andr. & Abb.

At quando ex reſcripto principis fit reductio ad jus commune, nullo tempore præſcribitur privilegium, imo perpetuò durat, ut declarat Fulg *in d. l. fin. num. 3. de conſt. princ.* & ſentit Jaſ. ibi *nu.* 39. & in ſpecie, quando ex gratia principis reſtituitur vetus actio, ut tanto tempore duret, quanto actio ipſa reſtituta duraret not. tradit Sal. *in l. falſo. C. de diver. reſ. col. 2. verſ. tranſeo ad aliam lecturam.*

Quia quando per privilegium conceditur aliquod jus non facultas aliquid faciendi contra diſpoſitionem juris communis idem tempus requiritur ad amiſſionem privilegii, quod requiritur ad amiſſionem illius juris, ut declarat Bart. & doct. *in d. l. fi.* notabiliter Abb. *in c. pro illorum. de preb.* Innoc. Hoſt. & alij *in d. c. accedentibus.*

Et quando per privilegium conceditur aliquod concedentis jus tandiu durat privilegium, quandiu jus illud ſine privilegio duraret etiam ſi privatæ perſonæ conceſſum ſit, ita declarat Bart. *in d. l. fin. ff. de conſt. princ.* quem ſequuntur cæteri Dd. idem not. Cinus, Alb. Bald. & ſcriben. *in l. falſo. C. de diver. reſ.* Cinus, Albe. & Sal. *in l. voluntarie. C. de excuſ. tut.* glo. & Dd. *in c. cum acceſſiſſent. de conſt. & in c. accedentibus de privi. domi.* & Phili. *in c. 2. de immun. eccleſ.* 6. Neque ullus eſt, qui contradicat, tunc enim perditur privilegium ex tranſcurſu decennij, quando conſiſtit in faciendo aliquid contra jus commune, & hoc modo procedit text. *in l. 1. ff. de nundi.* ſecus tamen ſi conſiſtit in non faciendo, ut declarant Dd. jam allegati. Alex. *conſil. 33. volum.* 5. & ita diſtinguit text. *in l. 42. tit. 18. part. 3.* & ibi plene per Greg. Lupum, Alex. *conſ. 133. l. 2.*

6 Et licet privilegium privatæ perſonæ conceſſum minore tempore amittatur, privilegium tamen † quod conceditur eccleſiæ, aut univerſitati, non amittitur, niſi ſpatio quadraginta annorum, caſus eſt in eccleſia *in c. accedentibus. de privileg.* & idem dicunt Dd. procedere in univerſitate, & ita declarat Joan. Andr. & Felin. *in d. c. cum acceſſiſſent num. 27. verſic. hanc limitationem.* qui in fortiori caſu affirmat, quod ſi eccleſiæ concedatur privilegium, quod conſiſtat in faciendo, non amittitur, licet toto decennio non veniat in uſum, niſi 40. anni præterierint.

Privilegium tamen intelligendum eſt, quod eatenus valeret quatenꝰ privilegiatus eo eſſet uſus, ut not. glo. per text. ibi *in c. ſi de terra*, ibi de privilegio tamen indulto tanto tempore vobis detrahere voluiſtis *de privil. & in c. accedentibus. in gl. fi. in fi. eod. tit.* & utrobiq; notant Dd. unde ſi habens privilegium nimis latum eo uſus ſit ſtricte, eatenus ſibi præjudicat, ut non poſſit eo uti magis late, ut not. Bart. & Angel. *in l. uſum aquæ. C. de aquæ ductu. lib.* 11. Innoc. *in c. accedentibus. in fin. de privil.* & eſt de mente Abb. *in c. ſi de terra. & in c. cum acceſſiſſent, de conſt. ad fin.* Alex. 4. *volum. conſ. 33. col.* 2. Jaſ. *in l. fin. ff. de conſt. prim.* & Fran. Balb. *in tract. præſcription. 4. parte 4. partis principalis. verſ. 4. quæro. in fin. num.* 15.

Et de jure videtur, quod non eſt ſtandum verbis privilegii, ſed exactioni ſolitæ, quia non eſt exigendum ultra, quam conſuetum ſit, determinat in individuo Bart. *in l. uſum. C. de aquæ duct. lib.* 11. ubi dicit, illam legem eſſe notandam contra illos, qui habent privilegiū nimis largum de aliquo faciendo, & illo privilegio utuntur multum ſtricte, quia non poterunt poſtea eo uti magis large, quam fuerunt uſi.

Et ſecundum deciſionem hanc Bart. videtur pars 7
† renunciare privilegio in parte, qua non eſt uſus, nec poteſt dici, quod utendo privilegio in parte viſus ſit conſervare jus in totum, nec poteſt aſſignari ratio differentiæ, etiamſi privilegium tranſierit in vim contractus ſaltem lapſis 30. annis, de quo articulo per Alex. *conſil. 33. volum.* 5. & dictum Bart. ſequitur Jaſ. *in l. 2. in fi. 1. col. C. de diverſ. præſcript.*

Sed ſunt, qui putent, quod per uſum partis contentorum in privilegio, & ſi non ſit totius rei in eo expreſſe, retinet ipſum privilegium in omnibus, ita quod non poteſt dici derogatum, nec ſublatum per non uſum, ut probatur *in l. ſi quis partem, cum l. ſequen. ff. quemad. ſervit. amittat, & in l. arboribus. §. Iulianus ait. ff. de uſufructu.* ubi Bal. Bart. not. *in l. 1. §. ſi quis hoc interdicto ff. de itinere actuq; priva.* dicens, quod ſi habeo conceſſionem ab aliquo, qui jus concedendi habet, quod ex ſolutione vel retentione partis privilegii, retinetur totum privilegium, tenent Innocent. & Dd. *in c. dilectus. de capel. monach.* Dd. *in l. 1. C. de emancipatione liberorum.* Paul. de Caſt. *in l. imperium. ff. de juriſdictio. omn. judic.* & notat Henri. *in c. cum acceſſiſſent. de conſtit. col.* 5. dicens, quod licet per non uſum perdatur privilegium, quod tamen illud eſt verum, quando privilegiatus eod. non utitur in aliquo: ſecus ſi pro parte uteretur, quia retinetur privilegium in totum, idem tenet Felinus *eod. c. cum acceſſiſſent. 12. col. eſt bona glo. c. ut privilegia. de privilegiis.* ubi Joan. Andreas Hoſtienſis Anton. & alii, & glo. *c. fin. de conſuetu. lib.* 6. unde & dicunt Card. & Dd. poſt Innocen. *in d. c. dilectus*, quod ſi epiſcopus logiſſimo tempore non exercuit contra aliquem de loco juriſdictionem, quam ex privilegio habet, quod ſi in parte eam exercuit, ut contra aliquos, vel in aliquos de capitulo, quod retinetur juriſdictio etiam in omnibꝰ capitularibꝰ plene per Decium *conſ. 271. in caſu ad me tranſmiſſo de Hiſpan. nu.* 17.

Et Accurſ. *in l. cum notiſſimi. §. in his etiam promiſſionibus in verbo per ſingulos annos. C. de præſcr. 30. annor.* dixit putare ſe, quod debitor in decem ſolvens quinq;, per annos triginta non præſcribit alia quinq;, & ex antiquis unus ab alio accepit. Poſt quos tamen ſupervenerunt alii, qui tenuerunt totum oppoſitū juribus & rationi-

Digitized by Google

rationibus: dicunt enim hi & recte contrarium, nam videmus, quod jus epiſcopale præſcribi poteſt pro parte, & pro parte non, *c. 2. de capell. monach. circa fin.* item ſi ego habebam uſum fructum, & tantum utar credens me tantum uſum habere, amitto utilitatem fruendi, *ut ff. quemad. uſusfruct. amit. l. is qui,* nam certæ partis vel pro indiviſo uſumfructum non utendo amitto, *ut ff. eodem tit. l. placet.* & ſic etiam aliud jus: à ſimili iſto pendet, & pro parte præſcribi poteſt. Item aliquis ſemiſſes uſuras debebat, ſi poſt multos annos minores ſolverit ſemiſſes, non poterunt ab eo peti de cætero, *ut ff. de uſuris, l. qui ſemiſſes.* Præterea ibi diverſæ ſunt iſtæ ſummæ diſcretæ, ergo una ſine altera præſcribi poteſt, *ut C. de præſcrip. 30. vel 40. annor.* præterea cum diverſæ ſint ſummæ ſolutio in una re facta alii non præjudicat, *ut in c. dilectos, de fide inſtrum. & C. res inter alios act. per totum.* item juri ſuo videtur renunciare creditor, eo quod tanto tempore tacuit, recipiendo ſingulis annis partem, medietatemve. *ut in c. ſi de terra, de privilegiis, & c. puella, 2. quæſt. 2. & c. ſi quis autem de regula.* præterea ſibi debet imputare creditor, eo quod tanto tempore tacuit, *ut l. fin. in fi. C. de his qui à non domino manu.* Item idem juris eſt in parte, quod in toto. *l. quæ de tota, ff. de rei vend. & l. 3. ff. pro derelict.* ſed totum præſcribi poteſt, ergo & pars: item ſi ſpeciale eſt in tributis, quod minus ſolvens non præſcribat, *ut C. de præſcr. 30. anno. l. comperit.* ergo per argumentum ab ſpeciali in aliis eſt ſecus: validum enim eſt in jure hoc argumentum ſpeciale, eſt in hoc caſu, ergo contrarium eſt jus commune in aliis. *l. cum prætor. ff. de judi.* & hoc modo argumentandi arguendum eſt in quæſtionibus de facto occurrentibus. *l. quod vero, ff. de legi. l. ſi vero, § de viro, ff. ſol. matri.* unde Bal. *in authen. ſed quis, C. de ſecund. nupt.* inquit, quod arguendo ad quæſtionem de facto debet ſic argui: hæc lex continet jus ſingulare, ergo in contrarium eſt jus commune, unde ex illo jure communi, non ex ſingulari arguendum eſt ad quæſtionem de facto ſecundum eum, qui infert ad plures quæſtiones, de quibus per eum ibi, & hoc commendat multum Rod. Xuar. *in repet. l. quoniam in prioribus, fol. 81. col. 4. C. de inoff. teſt. in fi. ſecundum primã editionem.* & leges in contrarium adductæ parum aut nihil faciunt, nam text. *in l. arboribus, §. idem tractat, qui alias verſiculus eſt* ſecundum Alberi. ibi, ubi dicitur ſervum nomine fructuarii aliquid facere: nam ibi non erat, qui reliquum uſumfructum perciperet, nec apparet poſſideri ab alio: unde nec mirum, quod percipiendo partem uſusfructus conſervetur jus in toto. *& ad l. una eſt via. ff. de ſervi ruſt. prædior. cum ſimilibus,* congrua datur reſponſio: nam ut ibi dicit Floria. operatur hoc ſervitus individua, quia illud, quod eſt indiviſibile, aut in totum perditur, aut in totum retinetur: & propterea non videtur poſſe ſequi ejus particularis interitus, & ita etiam Hoſtien. *in c. auditis, col. pen. de præſcrip.* & illa diſtinctio, quæ fit per antiquos ſumpta occaſione, *col. is qui uſumfructum, ff. quibus mod. uſusfruct. amit.* quod creditor, qui recipit etiam longo tempore quinque, ſciens ſibi deberi decem, tunc ſibi non præjudicat, nec contra eum debitor præſcribet, quia conſideratur affectus volentis retinere totum debitum, ut dicitur *in verſ. idem tractat. ſupra alleg.* quod eſſe ſecus dicunt, quando putabat, ſibi non teneri ad majorem quantitatem, quam ſit ſoluta: nam tunc contra eum bene præſcribitur, quia non videtur habuiſſe animum retinendi jus illius obligationis, quam ignorat: nam hæc deciſio nullatenus contradicit concluſioni noſtræ, quoniam hæ leges loquuntur in ſervitutibus, quæ per ſimplicem non uſum amittuntur, & ſcientia ab ignorantia utentis diſtinguitur, & ibi debitor faciendo, ſi creditor vellet uti, vel frui, totum ſoluiſſe dicitur: unde non eſt inconveniens, quod non currat præſcriptio tamen in quæſtione, de qua agitur, non debemus conſiderare tam animum recipientis, quam ſolventis, qui agit de præſcribendo, & quando debitor ſolvit quinq; non ut partem debiti, ſed ut totũ quaſi ultra non retineatur: quis enim poterit aſſerere, quod non currat præſcriptio? Ita in individuo determinat Salic. *in l. cũ notiſſimi, §. in his, col. 1. C. de præſcrip. 36. ann.* & ſic quod dicitur, quod per ſolutionem partis debitor recipiens conſervat ſibi jus in toto, procedit in individuis, ut ſupra dictum eſt, aut quando recipit quinq; ut partẽ debiti, & creditor ſolvit ea mente, ut nõ liberetur à toto. Et Anto. de But. tenuit idem *in c. pervenit, de cenſib. in fina. verb. ſui com.* quod ſi ſingulis annis ſolvi decẽ, cum ſecundũ veritatẽ debebam ducenta, per lapſum 30. annor. probatur renũciatio pro reſiduo: & operæ preciũ eſt, legiſſe eundem Ant. de Burt. *in c. auditis, de præſcrip. col fin. paulo ante fin.* ubi dicitur, quod id quod dicitur utens, in uno articulo cum intentione quærendi totũ retinet, *ut in l. pomum, ff. de ſervitu.* procedit in indiviſibilibus, ſecus in reb9, quæ poſsũt ſeparari, ut in pecunia, quæ recipit commodam diviſionẽ, quia poſſeſſio nõ conſervatur, niſi voluntate poſſidentis, vel ſi certa ſcientia quis utatur per te, ut quærat totum, alias in dubio præſumitur quod velit quærere poſſidens ad limitis uſus, & nihil plus quærit: & præterea quod illud etiam poſſit procedere, quando poſſeſſio erat vacans, quia tunc non eſt inconveniẽs, quod ratione partis cõſervet totũ, quod non erat in caſu, quo cõſuluit Decius *d. conſ. 271. nu. 17.*

Sed quod diximus, *per non uſum † amitti privilegium,* 8 fallit primo, quando quis non utitur privilegio, quia non potuit privilegiat9, nunquam perditur privilegiũ etiam per mille annos, text. notabilis *in l. Attilicinus. ff. de ſervit. ruſticor. prædior.* & per illum tex. ita tenet glo. *in c. Abbate ſancti Silvani. de verb. ſign.* & ita notant Ant. & Abb. cum aliis de quibus Jaſ. *in l. fin. ff. de conſt. princ. col. 10.* unde ſi per vim nõ utitur quis privilegio, ipſum non amittit, ut per Dd. *in c. ſi de terra de privil. cum aliis ſimilibus,* quibus in locis dicunt Dd. quod ubi poteſt conſiderari alia cauſa, quam renunciationis privilegii, nunquam amittitur per non uſum.

Secundo fallit, quando mandato † ſuperioris uti deſiit, unde in propoſito eleganter dicunt Joan. Andr. 9 Hoſtienſ Anto. *in c. accedentibus. de privil.* quod ſi ex mandato facto ſuperioris quis facit actum contrarium ſuo privilegio, nunquã amittitur aliquo tempore ipſũ privilegium, quia coacte quodam modo facere dicitur per notata *in c. cum enim. de conſti.* & late hoc fundat Alex. *conſ. 33 incip. ponderatis his. 4. part.* poſt Roman, *conſ. 252 fin. col.* dicit eſſe tex. notabilem *in l. cura. ff. de munerib. & honorib.*

Tertio, fallit in eccleſia † & republica: nam licet pri- 10 vilegium aliquando unica conventione amittatur, fallit tamen in eccleſia, & in republica. ita declarat Anto. *in d. c. cum acceſſiſſent.* & ſequitur Abb. ibi *col. fin. verſ. unde idem dicendũ ſequitur,* & Barb. & Feli. *nu. 29. verſ. 3. limita. & verſ. per hoc etiã. col. fin. verſ. ſexta & ultima.* Carol. *conſ. 228. vol. 1.* not. Inno. & Cano. *in d. c. accedentibus.* ratio horũ eſt, quia minores & qui minorib. æquiparãtur, qualis eſt eccleſia & reſpublica non poſſunt rerũ ſuarũ abdicationi conſentire. *l. Titio centum in prin. ff. de cond. & de. in l. 2. C. pro emp.*

Quarto, quod per nõ uſũ amittatur privilegiũ, fallit quãdo facultas † privilegii eſt formaliter poſita in ex 11 preſſa & libera voluntate perſonæ privilegiatæ, tunc enim nullo tẽpore perditur glo. *in c. ut privil. in glo. ſemel de privil.* quã ſequitur Ant. ibi & Cald. *in conſ. 1. tit. de præſcr.* quã licet Jaſ. *in d. l. fin. nu. 57.* & Abb. & And. ibi aliter velint intelligere, tamen communis eſt & vera ſecundũ Bald. *de præſcr. 4. part. quintæ partis principalis, quæſt. 4. & aurea,* ſecundum Fel. *in c. cum acceſ-*

ſiſſent

Digitized by Google

*ſiſſent de conſt.nu.*26.& Roch. *in c.fin.de conſuet.fol.*43.

12 Quinto, fallit quando caſus † privilegii nō ſe obtulit,& ſic quando privilegiatus non potuit uti prædicto privilegio, tunc quia nunquã fuit in aliqua culpa, per mille annos non perditur. text. eſt *in l. & Attilicinus, de ſerv. ruſt. prædio.* & per illum text. ita expreſſe tenet glo. *in c. Abbate ſancti Sylvani de verb. ſignif.* & ibi Ant. & Abbas. & idem ejus additionator & Fel.& Deci.ubi multa congerunt *in c.cum acceſſiſſent de conſt.* & Jaſ.ultra antiquos *in l.fin. de conſt. princ.nu.* 53. ibi per mille annos non perditur, *& in l. falſo.ſupra allegat.* facit dictum Bart. *in l.in filiis,C.de decurio.l.*10.ubi dicit,quod ſi habes jus eligendi in aliqua eccleſia rectorem,& per centum annos non elegiſti, quia non expediebat, non amittis: idem tenet de civitate,quæ poteſt facere exercitum,ſi non facit per multos annos, & idem tenet *in l. cum ſcimus C.de agri.& cenſi.lib.*11. in alio exemplo de terra recommendata, quæ tenetur facere exercitum,ſi per mille annos non facit,ſequitur Ludov.Rom. *in repetit.rubric.de arbitr.col.*20 & licet hæc ſufficiant,non omitto Innoc. *in c.cum dilecti.de capel.monacho.* tenentem, quod habens juris dictionale, licet non exerceat per plures annos,quia non potuit,nec ſe obtulit caſus, nō amittit,facit glo. *in clem.*1.*in glo.penul.de foro comp. & in c. pleramque de reſ.glo.*2. & bene in propoſito loquitur Joan. Andr. *in addit. ad Specula. tit. de feud.* Abb. *c. ad audientiam de præſcr.col.ult.* & Bald. Angel. & Alb.& Flo. *in l.hæc autem jura.ff.de ſerv.urban.præd.* igitur,&c.

Summaria.

1 *Conſuetudini futuræ an derogatum videatur per legem conſuetudini derogantem? egregia quæſtio.*
2 *Conſuetudo jus eſt.*
3 *Conſuetudo inſcio principe induci poteſt.*
4 *Conſuetudo inſcio principe an jure regio in duci poſſit?*
5. *Principi reſervata acquiruntur tempore etiam eo ignorante cum communi contra multos.*
6. *Conſuetudo legi etiam ſuperioris contraria eo ignaro induci poteſt tempore immemoriali.*
7. *Conſuetudo legi ſuperioris contraria eo ignaro an induci poſſit breviori tempore quam immemoriali.*
8 *Et quid ſi conſuetudo eſſet particularis.*
9 *Principis aliquid concedentis voluntas qualis eſſe videatur.*
10 *Conſuetudo futura derogat legi etiã derogatoriæ conſuetudinis,dummodo ſit generalis contra communẽ.*
11 *Conſuetudinem particularem etiam futuram derogat & vincit lex ſibi contraria, cum expreſſim conſuetudini derogabat.*
12 *Intell.* l.3.tit.2.part.1.
13. *Conſuetudo tempore immemoriali recepta derogat legi etiam reſiſtenti contra multos.*
14 *Præſcriptio temporis immemorialis derogat legi etiã reſiſtent? contra multos.*
15 *Teſtandi ſolennitas an conſuetudine minui poſſit?*
16 *Intell.* l.fin. C.de teſtam.
17 *Teſtandi ſolennitas eſt juris poſitivi.*
18 *Teſtamentum fit à forenſi cum ſolennitate illius loci, ubi teſtamentum fiebat.*
19 *Conſuetudo an liget forenſes?*
20 *Conſuetudo non ligat ſubditos extra territorium.*
21 *Dotis ad menſuram inſpicitur territorium mariti.*
22 *Sponſus an pro marito habeantur, quo ad dotis menſuram? egregia pugna.*

Caput III.

De Conſuetudine.

1 LEx, quæ ſimpliciter & indefinite derogat cōſuetudini dubium eſt,an præſenti & præteritæ tantũ derogaſſe videatur? an & futuræ, & quid in privilegiis, quæ à ſummis principibus alicui conceſſa eſſent non obſtante contraria conſuetudine vel contrario ſtatuto; veluti ſi à ſummis principibus alicui datum eſſet privilegium creandi tabelliones non obſtantibus contrariis conſuetudinibus vel privilegiis, qua in re communis opinio eſſe videtur, ut tale privilegium extendatur ad futurũ privilegium vel conſuetudinẽ, & ſimiliter quod talis l. vincat conſuetudinẽ futurã poſtea admiſſam,ita tenent Din.& Batr. *nu.*4. *in l.ſi mihi & tibi.§.fin.ff.de leg.*2.ubi ſequuntur Bald. Ang. Imol. Cuman. & Paul. & Alex. *nu.*7. qui hanc dicit communem ſententiã.Sequitur & dicit cōem opinionẽ Jaſ.ibi *n.*21. *in* 1. *lectur.* Petr. de Anchar. & Paul. de Liaca *in clem.*1. *de exceſſib.prælа.* Alber. *in* 1.*part. ſtatutorum. q.*66. *incip.quæro de quæſtione.* & Paul.de Caſtr. *in l.ſi ſtipulatus fuero. §.*1.*ff.de verb.oblig.*

Et quod lex vel ſtatutum derogans conſuetudini videatur etiam derogare futuræ tenent Paulus de Liaca *in clem.*1.*de electio.* Bald. *in l.*2. *in* 2.*oppoſ.C.quæ ſit lōga conſuetudo.* Joan. Andr.& Ant. *in c.certificari. de ſepultu.* Bald. *in c.*1.*in prin.de capitib9 Corradi.* Imol.& Abb. *in fin. de conſuet.* idem Imo. *in l.* 3.*ff. de teſta.* & eſt de mente Dini.& Bart.ubi ſupra firmat,& dicit cōmunem opin. Jaſ. *in l. cunctos populos.nu.*73.*de ſumma trinit.C.* & Alex. *ubi ſupra nu.*8.ſentit Bald. *in d.l.de quibus,ff.de legibus.col.*2.Abb. *in c.*2.*de prob.* Rom. *in l.ſi non ſpeciali.C.de teſt.* Abb. *in c.fin.nu.*22.& ibi Ant.Butr. *in repet. nu.*53.Bart. *in d.l.de quibus.nu.*5. Loazes *in tractat. de matrimo. regis Angliæ in primo fundamento pro parte affirmativa n.*32. Petrus Rebuff. *in gl. ad conſtitutiones Galliæ parte* 1.*in procem.gl.*5.*n.*144. Alex. *in l.ſi non ſpeciali,n.*4.*C.de teſt.* ubi etiam *in n.*2. firmat,magis communem opinionẽ eſſe, ut derogatũ videatur etiam futuræ conſuetudini,quod & tenet Fel. *in c. cum cauſa.n.*12. *de re judica.* idem Fel. *in c.accedentes, de præſcr.n.*6. *col.*5.*verſ.tertius caſus.* & rurſus ibi, *verſ.fallit tertio.* & Petr. *in reg.*144. Paulus *col.fin.* & Jaſ. *n.*55. qui hanc dicit communem opinio. *in d.l. de quibus.* Contrariam partem tenent gloſſ. *in clem.ſtatut.de electio. verb. conſuetudine.* Petr. & Cinus *in l.dudum C.de contra. empti.* Petrus Cinus & Bald. *in l.fin.C.de teſt.* Batt. *in l. cunctos populos C.de ſumm. Trinit.n.*23. *verſ.non obſtat. l.final. inf.de teſt.* Sed ſuperiorem communem opinionem ſequuntur, & dicunt communem Roma Corneus *col.*3. *in l. ſi non ſpeciali. C.de teſt.* ubi Paul. ſequitur & dicit communem opin. Dec. *in c.*2. *de probati.n.*11.ubi not. limi. per Soc. *in d.l.ſi mihi.§.fin.* Alex. *conſ.*195.*viſo teſt. lib.*2. Domi. *in c.*1.*col.fin.de conſt.in* 6.

Pro hac ſecunda opinione facit, quia conſuetudo
† eſt jus §. *ex non ſcripto.Inſt.de jure natur.l.*1.*C.quæ ſit* 2
long.conſue.l.de quib. cum 2.*ll.ſeqq.ff. de leg.* unde conſuetudo & ſtatutũ venit appellatione juris ut per Ant. de But. *in c.quintavallis.n.*49.*de jurejur.* Alex. *in l.poſt dotem n.*26.*ff. ſolut. matri.* Paul *in l.jus pluribus. n.*3. *de juſt. & jur.* Abb. *in proœm.Clement.in prin.* ſequitur & dicit communem opinionem. Crotus *in d. l.omnes populi. in* 1. *notab.* & eſt commun. opin. ſecund. Claudium de Seiſell. *in l.jus pluribus.n.* 4.*ff.de juſt. & jur.* Rochus de Curt. *in rubr. de conſuet. in* 6.*q.n.*5. Paul. *in l.præſcriptione n.*11.*C.ſi contra jus, vel util.publ.* Abb. *in c.Cumana.n.*11.*de electio. & in c.cum veniſſent.n.*4.*de eo qui mitti. in poſſe. & in c. licet cauſam. n.*2. *de probat.* Præpoſ. *in c. jus generale.*1.*diſtin.n.*8. Felinus *in d.c.generali* 1.*diſtin.in* 1.*&* 2.*col. & in d.c. licet cauſam n.*3. *& in c.*1.*n.*1.*de ſponſ.* Jaſ. *in l.omnes populi in* 1. *lectu.n.*5. *& in* 2. *lectur.n.*19.*ff. de juſtit. & jure. & in l. præſcriptione.n.*14.*C.ſi contra jus,vel utilit.publ. & in n.*18. ubi *in n.*20.dicit iſtam eſſe commu.opin. Philippus Decius *in d.c. licet cauſam num.*20.

Cum ergo iſta futura conſuetudo ſuperveniens ſit jus,& jura poſteriora derogent prioribus. *l. nam & poſteriores.ff.de leg.l.ſi mihi & tibi §.fi.ff.de leg.*1. *l.ſi quis, in prin. teſta.ff. de leg.*3. *l.pacta noviſſima. C.de pact.* ſequitur dictam cōſuetudinem futuram vincere debere

Digitized by Google

legem illam præcedentem, utcunque ſit derogatoriã,
quia legislator non potuit illam legem ſibi imponere à
qua ſibi ipſi non liceret credere, ut d.l. ſi quis in prin. &
d. l. ſi mihi & tibi. §. fin.
3 Præterea induci poteſt conſuetudo † & efficax eſt
etiamſi non inducatur ſciente principe, vel eo qui jus
condere poteſt ita tenent glo. in cap. in iſtis. §. leges. in
gloſſ. fin. 4. diſtinct. Geminianus in cap. fruſtra 8. diſt.
qui hanc dicit communem opinionem. & ibi Præpo-
ſitus n. 9. Corneus conſ. 155. n. 7. lib. 4. Abb. in c. fin. & ibi
communiter Dd. de conſuet. ubi Barba. n. 71. hanc dicit
commun. opin. Abb. conſ. 7. lib. 2. Quamvis contrariũ
& minus recte teneant. gl. in c. fi. de conſuet. & gl. in dict.
cap. fruſtra. Oldra. conſ. 237. n. 9. conſ. 244. n. 7 Joannes
Azo, & Accurſ. in leg. 2. C. quæ ſit longa conſuet. Innoc.
in rubric. de conſuet. col. 2. Angelus in dict. leg. de quibus.
col. prima. Lucas de penna in rubric. C. de decret. decu-
rio. lib. 10. Gregorius Lupus in leg. 3. in gloſſ. conſentien.
dolo & in l. 5. in gloſſ. ſabien. dolo elſenor. tit. 2. par. 1. & in
l. 12. tit. 1. part. 1. per text. in dict. l. 3. & in d. l. 5. in quibus.
4 hodie jure regio † hæc poſterior opinio approbatur:
ſed de jure communi prior opinio verior eſt quia
cum loquimur de conſuetudine intelligitur de con-
ſuetudine legitime præſcripta, ut tradunt omnia jura,
& auctores ſuprà relati, nec dubium eſt quin præſcri-
ptio noceat domino rei vel juris de quo præſcribendo
agitur, quando eſt ignorans non ſecus quam ſi eſſet ſci-
ens. l. fin. C. de præſcript. long. tempor. & ſic quod prin-
cipe etiam ignorante præſcribatur talis conſuetudo
tenet Bartol. in l. cunctos populos. n. 22. C. de ſumma Tri-
nit. ultra eos quos. ſuprà retulimus & ibi Jaſ. n. 79. quod
probatur in l. omnes populi ſuprà allegata & in §. jus au-
tem. Inſtit. de jure natur. & in d. l. quibus. Quinimo
etiam ea quæ principi † reſervata ſunt per conſuetu-
5 dinem eo etiam ignorante inductam adquiruntur &
præſcribuntur, ut eſt communis opinionis quam te-
nent Imol. in l. ſi publicanus. §. in omnibus. col. 1. ff. de
publi. Gregorius Lupus in l. 3. tit. 2. part. 1. in gloſſ. con-
ſentien. dolo. in fin. Alciat. in l. minus ff. de verb. ſignific.
Felin. qui idem tenet in cap. cum nobis. n. 2. de præſcr.
Jaſ. in l. imperium. n. 21. ff. de juriſd. omnium judic. Alex.
ubi dicit hanc eſſe communem opinionem in conſil. 6.
n. 6. volu. 1. eandem opin. tenet Alex. in conſil. 125. n. 1.
vol. 2. & in conſil. 24. n. 16. vol. 3. Balbus in tract. præſcr.
in 2. part. 3. part. princ. quæſt. 6. n. 22. Curtius Jun. conſil.
158. n. 12. Jacobinus de Sancto Gregor. in tractat. feud.
in part. cum mero & mixto imperio. n. 20. Anton. Ru-
beus Alexandrinus conſil. 21. n. 6. licet contrarium te-
nuerit gloſſ. in c. penu. de filiis presbyter. & Geminia-
nus in ſumma 11. diſtin. & ſentit. Bartol. in d. §. in omni-
bus. cum ergo conſuetudo poſterior ſit jus juſque po-
ſterius neceſſe eſt ut vincat legem autoritatem cum le-
gislator eam legem ſibi ipſi aut ppopulo imponere non
poſſet à qua non liceret recedere paulatimque ab illa
lege utcunque derogatoria per illius conſuetudinis
contrariæ admiſſionem & receptionem receſſum vi-
detur quid dicendum? & quidem primum de poteſta-
te agendum eſt deinde de voluntate concedentis inſpi-
ciemus ac diſſeremus, quoad poteſtatem hodie jus &
poteſtas legis condendæ videtur reſidere penes Impe-
ratorem ſolum vel eos principes qui ad inſtar Impera-
torum nullum recognoſcunt ſuperiorem in tempora-
libus. l. 1. ff. de conſtitutio. principum. ibi, populus ei &
in eum omne ſuum imperium & poteſtatem contulit,
ergo apud populum remanſit nihil, quia qui totum di-
cit nihil excludit. l. Iulianus. ff. de leg. 3. ad idem §. ſed &
quod principi Inſtit. de jure natur. quod jure regio ex-
peditius eſt, quia leg. 12. tit. 1. part. 1. nominatim cautum
eſt ne quiſquam alius præter principem poſſit conde-
re leges. & cum conſuetudo ſit lex tacita vimque legis
habeat. l. de quibus. ff. de leg. §. ex non ſcripto. Inſt. de jure
nat. l. 1. C. quæ ſit long. conſu. non poterit à populo in-
duci nõ magis quam lex expreſſa niſi vel princeps eam
conſuetudinem confirmaverit val eam admiſſam ſciat
& toleret quia tunc aſſentiri & permittere videtur ſe-
cundum omnes Dd. ſuprà relatos & Gregor. Lup. in l.
3. tit. 2. part. 1. verb. conſentien. dolo. vel niſi ea conſue-
tudo non ſit contra legem ſuperioris quo caſu valet in
ea regione ubi admiſſa eſt etiam principe ignaro, ut
tradunt pleriq; eorum quos ſuprà retulimus & Greg.
Lupus ubi ſuprà & in l. 12. tit. 1. part. 1. quod & jure re-
gio procederet quo jure intelligendum eſt vetitam eſ-
ſe poteſtatem condendæ legis vel recipiendæ conſue-
tudinis quæ legi ſuperioris adverſarentur non ſic ſi mi-
nime repugnarentur ſecundum eum, quod intellige
niſi conſuetudo eſſet tanti † temporis cujus initii me- 6
moria non eſſet. nam ea etiam jure regio vim legis aut
privilegii à rege conceſſi haberet licet non conſtaret
de ſcientia principis. c. ſuper quibuſdam. §. præterea. de
verb. ſignif. traduntq; non pauci eorum quos ſuprà re-
tulimus & Greg. Lup. in d. l. 3. gl. conſentien. dolo. in fi.
etiamſi legibus communibus aut regiis adverſaretur,
ſecundum eum ergo aut conſuetudo vel ſtatutum non
adverſatur legi ſuperioris, & valet jure tam regio quã
communi in regione illa in qua recepta eſt ſecundum
Lupum ubi ſupra, & eundem in l. 12. ſup. allegata in glo.
otro ninguno. de ejus conſ. 17. viſo puncto ſecundum eund.
Dec. conſ. 199. col. 2. Alex. conſ. 124. ſuper 1. quæſito lib. 4.
verſ. quantum autem Anch. in c. canonũ ſtatuta. de conſt.
Socin. conſ. 272. proſequendo ordinem quæſtionum lib. 2.
Alex. in l. nemo poteſt. col. 1. ff. de leg. 1. facit l. formam. ff.
de off. præfect. prætor. aut tale ſtatutum vel conſuetudo
legi ſuperioris adverſatur & ſi quidem ſit conſuetudo
admiſſa per totum † regnum vel regionem ubi rex ille 7
imperat valet ſimiliter, quia præſumitur ejus ſcientia
ne ipſe turpiter ignorare videatur quod omnes intelli-
gunt, cum reipublicæ cura & tutela ac adminiſtratio
quaſi humeris ſuis ferenda ſit. ff. de orig. jur. l. 2 §. dein-
de. quia difficile juncta l. leges ſacr. C. de leg. & d. l. de qui-
bus. ad c. fi. de conſue. reſpondeo quod loquitur in con-
ſuetudine locali & particulari non in univerſali. Quòd
ſi conſuetudo ſit particularis † quæ præſumitur igno- 8
rari à ſuperiore. d. c. fin. tunc cum adverſetur juri & legi
ſuperioris ſi quidem ſit jus divinum vel naturale non
valeret jure communi nec jure regio ſecundum com-
munes opin. in locis ſuperioribus: quod ſi ſit contrà
jus poſitivum valeret de jure communi ut tenet & dicit
communiter teneri Greg. Lu. in l. 3. gl. contra los dere-
chos. tit. 2. part. 1. idem Greg. in l. 2. tit. 1. part. 1. & vo-
lunt pleriq; eorum quos ſuprà retuli, & Bart. col. 2. & 3.
& Jaſ. col. 18. in dict. l. de quibus. idem jure regio ſi prin-
ceps expreſſim aſſentiret aut cum conſcius eſſet mini-
me contradiceret ut d. l. 3. non ſic ſi ignoraret & longe
minus ſi expreſſim contradiceret ut ibid. ſecundũ eum.
Hactenus de poteſtate nunc vero quoad voluntatem
† concedentis in quæſtione ſuperiore dum agebamus 9
an privilegiũ creandi tabelliones mihi à principe da-
tum cum derogatione ſtatutorũ contrariorũ, aut con-
trariæ conſuetudinis extendatur, & hæc derogatio ad
conſuetudines futuras vel ad futura ſtatuta magis eſt ut
extendatur ſecundum communem opin. ſuprà relatã,
quia de poteſtate principis dubitandũ non eſt. d. l. 1. de
conſt. princ. §. ſed & quod princ. Inſt. de jure nat. volun-
tas autem ejus tam ad futura ſeſe vertit quàm ad præte-
rita quia locorũ particulariũ conſuetudines præteritas
tam ignorare præſumitur princeps ut in d. c. fin. quàm
futuras quas ſcire impoſſibile eſt, unde parem rationẽ
& voluntatem eſſe credendum eſt in utriſq; conſuetu-
dinibus aut ſtatutis derogandis nempe tam præteritis
quàm futuris. ergo, &c. l. illud ad legẽ Aquiliam, & quia
verba & diſpoſitio ſimpliciter prolata reſpiciunt tam
præterita quàm futura. l. placet. ff. de lib. & poſth. l. ſole-
mnia

Digitized by Google

mus cum ibi notatis. ff. de cond. & dem. Sed quid in lege generali quæ facta eſt cum derogatione conſuetu-
10 dinis an etiam ad † futuras conſuetudines extendatur ea derogatio communis opin. ſupra relata quod ſic ſed non pauci tenent contrarium ut contra retulimus & quidem de jure communi quando conſuetudo eſſet generalis totius regni cujus rex illam legem tulit. pars negativa communi opinioni contraria verior eſſet quia cum jure communi conſuetudo generalis quæ adverſatur legi ſuperioris valeat etiam inſcio rege qui in dubio vetare videtur *l. qui vas.* §. *vetare. ff. de furtis.* ſimiliter valebit eo etiam expreſſim repugnante quando talis conſuetudo eſſet contra jus tum poſitivum, princeps ergo dum eſt in fieri antequàm perfecta fiat ea conſuetudo poterit legis ſuæ derogatoriæ tranſgreſſores punire ſicq; efficere ne ea legitime præſcribatur & introducatur, quod ſi id omiſerit eaq; ſemel & legitime admiſſa & præſcripta fuerit, non poterit non obtinere vim legis, donec contraria conſuetudine vel lege ſublata fuerit: ſicque ut talis lex facta cum derogatione aliarum legũ poſtea ferendarum adhuc ſi aliæ poſtea leges cõtrariæ fierent, prior lex cũ ſuis derogationibus evaneſceret. *d. l. nam & poſteriores. d. l. ſi mihi & tibi.* §. *fi. de lega.* 1. *d. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de lega.* 1. *ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg.* 3. *d. l. pacta. noviſſima.* ita quoq; per conſetudinem contrariam univerſalem totius regni vel regionis evaneſcit, *d. l. de quibus. cum ſimilib9 ſupra allegatis.* Quòd ſi con-
11 ſuetudo ſuperveniẽs eſſet † particularis (puta uni9 aut alterius oppidi) tunc cum in principe hoc caſu cadat juxta ignorantiam. *d. c. fi. de conſuet.* ſicq; non potuerit nominatim ortui & progreſſui hujus conſuetudinis obviare niſi per derogationem quam antea in lege ferenda generaliter fecerat, æquius eſt conſuetudinem in contrarium admiſſam nullius momenti eſſe magiſq; clandeſtinam & per hoc vitioſam videri ita intelligo *auth. navigia. C. de furtis. l. eos.* §. 1. *C. de uſuris.* & ita cavetur *in l.* 2. *tit.* 2. *par.* 1. & per Joan. And. *in ſumma de conſuet.* quam poſuit *in fi. tit. de conſuet. in novella verſ. viſa col.* 1. facit *l. palam. ff. de ritu nuptiarum l. Labeo ff. de aqua pluvi. arcenda.* ergo iſto caſu communis opi. ſuprà relata longe verior eſſet quàm contraria, tenendumque eſſet ut lex generalis facta cum derogatione conſuetudinis contrariæ extendatur ad conſuetudinẽ contrariam etiam futurã ſi modo particularis ſit, nam iſto caſu ea lex generalis per talem conſuetudinem nõ videretur ſopita etiam in illo populo vel oppido ubi viguit illa contraria conſuetudo.

Ergo de jure noſtro regio quando conſuetudo ſu-
12 perveniens quæ † adverſatur legi factæ cum derogatione conſuetudinis contrariæ eſſet particularis nam tunc quaſi clandeſtina & vitioſa videretur nec aſſumeret vim legis *per d. l.* 2. *tit.* 2. *part.* 1. quòd ſi conſuetudo eſſet generalis tunc ad huc idem videtur quia cõtra legem ſuperioris maxime habentẽ clauſulam derogatoriam non potuit admitti *arg. d. l.* 3. *ti.* 2. *par.* 1. adhuc tamen contrariũ admitti poteſt. Nam cum princeps Hiſpanus eam conſuetudinem univerſalem vel ſciat vel ſcire debeat, cũ non clandeſtine huc aut illuc, ſed ubiq; locorum regni ſui, non momento temporis aut unico actu, ſed ſucceſſivis vicibus ac temporib9 non ipſo rege aut alio retinente, ſed omnium applauſu & tranquillitate & aſſenſu, citra ullam contentionem fuerit admiſſa, ſatis ſuperq; ipſe princeps vel re vera ſcivit, vel ſcire intelligitur, vel magiſtratus ejus locum tenentes, ſicq; legitime præſcripta intelligitur, legitimeq; per eam à lege contraria utcunq; derogatoria receſſum videtur & *d. l.* 3. *tit.* 2. *part.* 1. dum ait *non valere conſuetudinem contra jura & leges latas*, intelligenda eſt loqui in conſuetudine loci aut locorum particularium, quæ quando eſt contra legem latam, quodammodo clandeſtina videtur *l.* 2. *eod. tit.* vel intelligenda eſt, quando eſſet contra jus naturale vel divinum, quod & jure communi ut diximus obtinebat ſicque hac in re inter jus commune & regiũ non erit differentia, & merito, quia conſtat Regem Alfonſum illarum legum partitarum auctorem, non tam jus commune ulla ex parte corrigere, quàm omne illud traducere voluiſſe. eſtque novus & non inelegans ſenſus *ad dd. ll. partitarum* tenendo noſtras ſentẽtias, parum me movet quod Alex. *n.* 8. *in d. l. ſi mihi & tibi.* § *fi. ff. de leg.* 1. & Bart. *in d. l. de quibus n.* 5. ajunt ſci. quòd quando lex derogat conſuetudini tunc conſuetudo contraria ſuperveniens dicitur irrationabilis & illegitima, ſicque non valet, cum ad eſſe conſuetudinis requiratur quod ſit juſta & rationabilis. *c. fi. de conſuetudine. l.* 2. & 3. *tit.* 2. *par.* 1. ſed id ſane nihil eſt, quis enim vetat quin ut lege illa derogatoria aliquid rationabile reputandum fuit, non ſimiliter alia poſtea lege lata in contrarium vel in contrarium conſuetudine admiſſa, quod poſterius receptũ eſt juſtius & æquius videatur, cum quotidie leges, jura & conſtitutiones mutationem recipiant. *l. omnes populi. ff. de juſti. & jure.* §. *ſed naturalia. Inſt. de jure natur.* Deniq; ex ſuperioribus apparet an ſit vera † ſententia Felini *in* 13
cap. accedentes de præſcr. n. 6. ejuſdem Felini *in ca. cum cauſa. n.* 12. *de re jud.* ejuſdem *in c. cum ex officii n.* 13. *de præſcr.* aut enim poſt alios quos ipſe refert & etiã Petr. du. *reg.* 144. quòd quando lex improbat conſuetudinẽ & nominatim reſiſtit tunc conſuetudo in contrarium non valeret etiamſi eſſet tãti temporis cujus initii memoria nulla eſſet. Idemq; in præſcriptione † ſecundum 14
eos. nam ſi lex reſiſtit in aliqua materia præſcriptioni, tunc conſuetudo vel præſcriptio contraria etiam tanti temporis cujus memoria non exiſteret non ſufficeret, quod & tenuit Abbas *in c. cum ex officii ſuprà allegato.* & ibi Antonius Cardin. *in Clem.* 2. *in prin.* & *in* 8. *q. de rebus alien. non alienandis.* Imola *in c. fi. de conſuet.* ſed quòd de conſuetudine, cujus initii memoria non eſt firmant, id indubitanter verum nõ eſt, cum illud tempus habeat vim privilegii *c.* 1. *de præſcript. in* 6. *ca. ſuper quibuſdam.* §. *præterea. de verborum ſigni. l. hoc jure.* §. *ductus aquæ. de aqua quoti. ff. de leg.* 1. §. *fina. l.* 2. §. *apud namuſam. ff. de aqua plu. arc.* nec dubium eſt quin princeps per legem derogatoriam non voluit nec potuit ſibi auferre facultatem ſimilium privilegiorum concedendorum. *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg.* 3. *l. ſi mihi & tibi.* §. *fina. ff. de lega.* 1. *juncta. l.* 1. *ff. de conſt. princ.* §. *ſed & quod principi. Inſt. de jure nat.* quòd in ſpecie tenuit Gregorius Lupus *in l.* 3. *tit.* 2. *part.* 1. *in glo. conſentien. dolo in fin.* & nobis videtur ex mente doctorum. Denique quòd dicunt de præſcriptione tanti temporis cujus initii memoria non eſt, id rurſus ſuſpectum puto, tum quòd id tempus vim privilegii, ut modo docebamur etiam quòd inter ſpecies præſcriptionum id tempus non connumeratur ut docemur alibi latius, ſicque prohibitio illa non comprehendit noſtrũ tempus cujus initii memoria nõ eſt, nec acquiſitionis modum qui per tanti temporis interventum contingit pro nobis, quia conſuetudo non ſecus quam l. tollitur per aliam conſuetudinem ſupervenientem priori contrariam *gloſſ. in l. remo. in* §. *temporalis. ff. de regul. juris.* quam regulam per illum text. ponit. Abb. *in cap. fi. de conſuet. n.* 19. & ibi Anto. de But. *in rep. n.* 63. Barba. *in d. c. fi. n.* 76. *de conſuet. l. fin. C. de ſervit. & aqua.* Areti *in conſ.* 23. *n.* 11. & 12. Jaſ. *in l. beneficiũ. n.* 58. *ff. de conſt. princ.* facit text. *in cap.* 1 *de reg. jur. in antiquis.* & hanc opinionem tenet Felinus *in cap. cum acceſſiſſent. n.* 30. *de conſt. in verſ.* 7. *limita.* & ibi. Deci. *n.* 93. Jaſ. *in l. de quibus n.* 79. & 80. *ff. de ll.* Card. *in conſ.* 131. *n.* 6. Paul. Pariſi. *in conſ.* 21. *n.* 14. *vol.* 1. Hiero. Cagnolus *in l. nemo. in* §. *temporalis. ff. de jur.* Alcia. *in l. moribus. n.* 3. *ff. de vulga.* Bernar. Delveo. *in regul.* 142. Rochus de Curte. *in tract. de conſue. n.* 405.

Digitized by Google

Ex ſuperioribus etiam apparet an vera ſit opinio
15 exiſtimantium non valere † ſtatutum aut conſuetudinem per quam minueretur ſolennitas teſtamentorum faciendorum. quam opinionem tenuerunt Jacobus de Arena *in ſua diſputatione incipiente ſecundum conſuetudinem civitatis Venetiarum quæ reperitur inter conſilia Bart.* Imola. *in l. 3. ff. de teſta.* ſentiunt Abb. & Ant. *in c. 2. de proba.* Joan. And. ad Spec. *de inſt. editione §. compendioſe. verſ. ſed nunquid. de conſuetudine. cum verſ. ſeq.* Oldr. *conſ.* 268. *præſuppoſita conſultatione. q. 2.* moventur primum per *l. fin. C. de teſta.* per locum ab ſpeciali. nam ibi jure ſingulari permiſſum eſt ruſticis teſtari cum minore numero teſtium quam ſit numerus ſolennis, ergo in contrarium eſt jus commune in reliquis perſonis præter ruſticos, præterea ibi fit mētio de antiqua conſuetudine ruſticorum in teſtamentis cum leviore quàm ſolennitate faciendis eamque conſuetudinem ita demum approbat ſi ſaltem adſint quinq; teſtes, non aliter ergo illa conſuetudo per ſe non ſufficiebat, ſed amiſſo multiloquio verus ſenſus illius tex. eſt quod erat conſuetudo in aliquo vel aliquibus locis ut ruſtici facerent teſta. cum minore nu. teſtium quàm ſolenni, & illa peculiaris conſuetudo quæ non in omnibus terris & regionibus Romani imperatoris legem illam faciendis urgebat ſed huc aut forte illuc urgere rumor erat, dedit cauſam ſeu occaſionem ad illam legem condendam ſic generalem per quam in omni orbe liceret ruſticis cum minori obſervatione quàm ſolenni teſtari, ſicq; ea lex in eo utilis fuit & eſt: quod jam in omni orbe ruſticis licebit teſtari cum minore ſolennitate quàm communi ſci. cum ea quæ ibi deſcribitur cum antea ruſticis non aliter liceret teſtari quam cum ſolenni obſervatione, niſi ubi urgebat contraria conſuetudo, ubi autem urgebat contraria conſuetudo vel etiam hodie viget nihil per illam legem immutatum eſt, ſed etiam poſt illam legem permiſſum eſſe intelligendum eſt ſua uti peculiari conſuetudine legitime præſcripta quod etiam ſuadetur ex ratione & præfatione quæ *in ipſamet. l. fin.* expreſſa eſt, quæ tota fertur in favorem ruſticorum & ex qua verus ſenſus ad illam ſumendus eſt. *l. fi. C. de hær. inſt. l. adigere. §. quamvis. ff. de in jus vocando. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de leg. 2.* ergo talis lex favore facta ruſticorum in eorum legionem converti non debet contra mentem & ſententiam ipſiuſmet legiſlatoris. *l. legata inutiliter. ff. de lega. 1. l. legata inutiliter. ff. de adimen. legatis.* præterea conſuetudo *de qua in d. l. fina.* per modum cauſæ impulſivæ & occaſionis illius legis ferendæ reddita eſt, unde ſuccedit regula, quod etiam ſi talis ratio impulſiva vel occaſio vera non eſſet, ſicque revera tales ruſtici de quibus mentio fit *in d. l. fin.* nunquam habuiſſent talem conſuetudinem, l. illa non deſineret locum habere communis opin. eſt Bart. & aliorum *in l. demonſtratio falſa. §. quod autem ff. de cond. & dem.* per Tiraq. *de cauſa ceſſante. part. 2.*

Ergo in conſuetudine de qua *in d. l. fin.* fit mentio, non poteſt fieri ſufficiens fundamentum, quia licet ita relatum fuerit Juſtiniano illius legis autori potuit non eſſe verum, tale conſuetudinem ullibi vigere, ſed etiā ſi urgeret, ille text. magis probat valere talē conſuetudinem per quam minuatur ſolennitas teſtandi, quia ibi poſito pro conſtanti, quod aderat talis conſuetudo, & quod valebat ſtatuitur l. illa generalis eam conſuetudinem porrigens ad univerſum orbem, cum moderamine tamen.

16 Secundo, adducitur † pro hac parte negativa. *l. ſi non ſpeciali. C. de teſtament.* ubi dicitur non valere teſtam. niſi teſtes fuerint in conſpectu teſtatoris præterquam ſi ſpeciali privilegio id datum eſſet patriæ illi ubi teſtabatur, ergo ſi ipſa patria vel per conſuetudinem vel per ſtatutum poſſit ſibi providere, fruſtra precibus & privilegiis uteretur. ſed reſponde, quòd ibi fuit exceptus ille caſus tanquam frequentius contingens, vel quod privilegium, de quo ibi fit mentio, eſt illud quod ipſa patria ſibi acquireret per ſpecialem conſuetudinem vel per ſpeciale ſtatutum vel peculiarem principis indulgentiam & conceſſionem.

Tertiò, arguitur quod reprobata conſuetudine etiam futura videtur reprobari, ſed ibi *in d. l. fina.* reprobatur conſuetudo, ergo, &c. reſponde, quod ibi non reprobatur conſuetudo, ſed poſito pro conſtanti, quòd antea urgebatur, talis conſuetudo approbatur, quoad loca ubi vigebat intacta nullaque ex parte diminuta, & extenditur ad reliqua omnia loca ſub moderamine, de quo ibi, ita ut in reliquis aliis locis non ſit neceſſaria talis conſuetudo præſcripta, ſed ſola illius legis autoritate, ut teſtamentum à ruſticis cum minore obſervatione quàm communi fieri poſſit, ſicq; tex. ille revera probat opinionem contrariam & communem quæ habet per ſtatum vel conſuetudinem poſſe ſolennitatem teſtandi coarctari, quam opinionem tenent Bar. Bal. Sal. Paul. Romanus & Corne. *in d. l. ſi non ſpeciali.* ubi Paul. Rom. & Corn. firmant hanc eſſe communem opin. Cin. Bar. Bal. Sal. & Fulg. & Jaſ. *n.* 80. qui hanc dicit communem opin. *in l. cunctos populos. C. de ſumma Trinitate.* Decius, qui hanc dicit communem opin. *in c. 2. de probat. n.* 12. Paul. & communiter Dd. ubi Corneus *col. fin.* hanc dicit communem opin. *in d. l. fi. de teſta. C.* Bal. *in l. ſed & ea in lect. 2. ff. de leg.* Ang & Pau. *in l. 3. ff. de teſt.* Spec. *de inſtrument. editi. §. compendioſe. verſ. ſed nunquid de conſuetudine. cum verſ. ſeq.* Bar. *in rep. l. de quibus. ff. de leg.* Ang. *conſ.* 126. Jaſ. *n.* 1. *in d. l. ſi non ſpeciali.* Bar. Bal. Pau. & Jaſ. *n.* 10. ubi hanc dicit communem opi. *in d. l. fi. C. de teſtam.* Bal. *in l. ſi certis annis. C. de pact.* Bal. *in l. 1. C. quæ ſit long. conſuet.* idem Bal. *in auth. defuncto. C. ad Tertull.* idem Bal. *in l. de quibus. ff. de legib.*

Pro hac communi opinione omiſſis levib. facit. illa communis & vera opinio ſupra relata quæ habet de jure communi valere conſuetudinem † unius vel alterius 17
loci contra jus commune poſitivum, nec dubium eſt quin ſolennitas teſtandi ſit inducta de jure poſitivo, ut ex communi opinione pleniſſime reſolvimus, *in lib. de ſucceſſ. creat. §. 1. in princ.* ergo alio jure communi poteſt tolli vel minui *c. omnis res. de reg. jur. l. nihil tam naturale. ff. eo. §. ſed naturalia. Inſt. de jure nat.* item facit generalitas. *l. omnes populi.* & quæ ibi late habentur per Bar. & alios ibi, *ff. de juſt. & jure. d. §. ſed naturalia. l. jus civile. ff. de juſt. & jure.* ubi generaliter videtur populis permiſſum facere ſtatutā ſit ergo, &c. Facit quia ſunt innumeri caſus in quibus relaxatur ſolennitas teſtandi utpote deſcendens à mero jure poſitivo ut docemus latiſſime, *l. noſtro de ſucceſſionum creatione. part. ſeu lib. 3. in princ. per totum illum librum.* ergo quid mirum aut novum ſi in ſpecie noſtra relaxetur?

Ex ſuperioribus apparet an vera ſit illa communis opin. quæ habet valere teſt. † factum cum minori aut 18
breviore ſeu pauciori teſtium numero quàm ſolenni ſi fieret. Venetiis etiam à forenſi cum ibi urgeat conſuetudo vel ſtatutum quo cavetur valere teſtam. factum cum pauciore numero teſtium quàm ſolenni quàm communem op. tenuerūt Bart. *n.* 25. & 23. *in d. l. cunctos populos. C. de ſumma Trin.* idem Bar. *n.* 26. *ff. de leg. in l. de quib.* Jaſ. qui hanc dicit communē op. *in d. l. cunctos populos. n.* 82. Cyn. Bart. Bal Sal. & Fulg. *in d. l. cunctos.* Jaſ. *in d. l. de quib. n.* 39. Pariſ. *conſ.* 25. *n.* 24. *lib.* 1.

Contrariam partem ut tale teſtamentū factum cum 19
minore num. teſtium quam ſolenni non valeat tenuit Jacob. de Arena *in diſput. ſuperius relata.* & Oldra. *conſ.* 268. *alias* 248. pro quorum opinione facit quòd foreſes † non ligantur conſuetudine peculiari alicujus loci aut populi ubi moram non contraxerunt, licet ibi caſu

inve-

inveniantur. gloſ. & ibi communiter Dd. *in c. qui con-
tra verb. aut peregrini.8. diſt.* facit text *in c. certificari
de ſepult. & in c. ut animarum de conſt. lib. 6. l. fin. ff. de ju-
riſd. omni. jud.* Oldr. *in conſ.* 248. *n.* 1. facit tex. *in l. 2. C.
quæ ſit long. conſue. in l. venditor. in §. ſi conſtat. ff. com-
mu. prædi.* ita Bart. *in l. de quib. n.* 26. quem ibi ſequun-
tur Jaſ. & Dd. *ff. de legib.* idem Bart. *in l. cunctos populos.
n.* 20. & ibi etiam Jaſ. & Dd. *C. de ſumma. trinita.* Cor-
neus *in conſ.* 83. *n.* 15. *vol.* 4. Paulus Pariſi. *in conſ.* 25. *n.* 24.
vol. 1. Albertus Brunus. *in conſ.* 20. *n.* 7. Abb. *in c. poſtu-
laſti. de foro compe.* eundem Abb. Barba. & Felinus. *in
c. ſi. eod. tit.* Joannes Igne. *in l. cum fiſco. n* 34. *ff. ad Sillan.*
Roch9 de Curt. *in tract. de conſue. n.* 699. Rom. *conſ.* 163.
Boër. *in conſuet. Vituricens. ti. de juris. om. ju.* § 3. *gloſſ.* 2.

Nam & ſimiliter per contrarium ſubditos non ligat
20 conſuetudo † extra territorium. *d. c. ut animarum. §.* 1.
ubi Geminianus. & Dd. Bart. *in l. 1. n.* 50. *de ſumma tri-
nita. & n.* 51. ſequitur & dicit comm. opin. Felinus. *in c.
à nobis. col. 1. n. 6. de ſent. ex comm.* Rochus de Curt. *de
conſuetudine n.* 729. Alex. *conſ.* 111. *col.* 1. *lib.* 1. Sed iſthæc
omnia procedunt in juriſdictione contentioſa & ne-
ceſſaria: nos loquimur in teſtamenti factione quæ eſt
voluntariæ juriſdictionis. Item facit pro hac parte
contra communem. *l. conficiuntur. §. 1. ff. de jure codi.*
dum ait eum etiam qui teſtium copiam non habebat
licet haberet ſufficientem numerum eorum ad codi-
cillos faciendos poſſe quidem codicillos facere, teſta-
mentum autem minime, pro communi tamen ſenten-
tia ſuprà relata quæ verior eſt facit *l. fin. ff. de mili. teſt.*
ubi qui degit in hoſtili loco is cum pauciori numero
teſtium quàm ſolenni poteſt teſtari, ſed Jaſ. *in d. l. cun-
ctos populos. n.* 73. ait nihil obeſſe opinioni Jacob. de
Are. ſed magis eam firmare contra communem, quia
jure ſingulari conceſſum fuit ut ſignificetur plane in
contrarium eſſe jus commune ſed defendendo com-
munem op. reſponde, non tam inſpiciendam eſſe deci-
ſionem illius legis quàm rationem quæ movit legisla-
torem ad illud decidendum: eum enim raro agentes in
hoſtili loco poſſint adhibere omnia ſolennia qui regu-
lariter deſiderantur in teſtamentis faciendis ideo tex.
ille ait ut ibi degentes teſtentur quomodo potuerint
aut quomodo voluerint juxta loci ubi degunt naturam
aut commoditatem: ut non ſic tam inſpicienda ſit qua-
litas perſonæ quæ teſtatur, quàm qualitas loci illi9 ubi
teſtamentum fit. Sic & in ſpecie noſtra non tam quali-
tas iſtius forenſis qui teſtatur quàm ipſius loci ubi te-
ſtamentum fit, conſideranda eſt, ut per hoc teſtam. rite
factum intelligatur, ſi fiat juxta morem loci illius, ubi
fiebat & cum iſthæc materia quæ facit pro conſerva-
tione teſtamenti, ſit favorabilis. *l. ſi pars. ff. de inof. teſt.*
merito *d. l. fi.* trahi debet ad caſus ſimilem rationem ha-
bentes: pro hoc quia in contractibus non tam inſpici-
tur qualitas contrahentium, aut rerum quæ in contra-
ctum deducuntur, quàm loci ubi contract9 fit. *l. ſi fun-
dus. ff. de evict.* ſic & in ſpecie noſtra qualitas loci ubi
teſtamentum fit potius inſpicienda eſt quàm perſonæ
teſtantis aut rerũ de quibus diſponitur, præſertim cum
bonum ſit argumentum de contractib9 ad ultimas vo-
luntates. §. *eum qui chirographum. l. ſervũ filii. ff. de leg.* 1
*l. ſi divortio. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. oblig. ad l. con-
ficiuntur. ff. de jure cod. in* §. 1. reſponde aliud eſſe quod
mihi ut particulari deeſſet copia teſtium, eam in eodẽ
loco aliis non deeſſet, tunc enim iſthæc neceſſitas quæ
eſt in particulari non conſideratur *arg. l. 1. ff. de minor.*
tradit in ſimili Tiraquellus *de cauſa ceſſante lim.* 32. A-
retinus *in l. 2. col. 5. ff. de vulg.* aliud vero eſt quòd gene-
raliter in loco ubi teſtabatur is mos teſtandi urgeret,
ut nos loquimur. nam priore caſu *d. l. conficiuntur. §.* 1.
intelligenda eſt. pro nobis optime facit quod ait Dec.
conſ. 19. *& pro tenui col. fi.* dum ab eo docemur, quem-
21 admodum in dotandis puellis qualitas † dotis, ubi de-
ſit maritus doſque recipitur, inſpicienda eſt, ſi ibi con-
tractus fiat matrimonii, & ſecundum jura illius regio-
nis, ubi maritus degebat & matrimonium contrahe-
batur, res judicanda eſt non ſecundum jura regionis
alterius & ibi Decius *col.* 1. firmat hanc eſſe communẽ
opin. quam expreſſim tenuit Bar. *in l. 1. n.* 18. *verſ. ex
prædictis poſſunt. C. de ſumm. Trin.* ubi plene per Dd.
Cumanus *conſil.* 109. *domina Ioanna.* Fulg. *conſ.* 113. *ad
id de quo col. fi.* Bal. *in c. 1. §. fi. de inveſtitura de re aliena
facta.* Abb. *in c. 1. de ſponſalib.* Bal. *in rubric. de conſuet.
col. 3. verſ. de conſuetudine dotis.* eſt communis opin.
ſecundum Jaſ. qui eam ſequitur & plures allegat *in d. l.
cunctos populos. n.* 60. quod omnes intelligunt, ſi mari-
tus habebat domicilium ubi fuit matrimonium con-
tractum, quod ſi alibi contractus matrimonii fuit ce-
lebratus, & alibi maritus habebat domicilium, tunc
ſpeciale eſt in dote, ut non tam inſpiciatur locus con-
tractus celebrati quàm locus ubi maritus domicilium
habebat. hanc dicit communem ſententiam Jaſ. ubi
ſuprà *per l. exigere dotem. ff. de judic.* Decius & reliqui
omnes ſuprà allegati. & ita judicanda ſunt ſtatuta quæ
diſponunt circa dotes lucrandas vel conſtituendas.
unde cum in prag. Hiſpana moderata & taxata ſit men-
ſura dotandarum puellarum certe ſi Caſtellæ fieret
contract9 matrimonii inter virum Portugalenſem aut
Aragonenſem, & puellam Caſtellanam, ea dotis men-
ſura Caſtellæ taxata inſpicienda non eſſet, ſed potius li-
bera res eſſet, cum locus, ubi maritus habet domici-
lium hac in re inſpiciendus eſſet.

Verum cum ſint variis in regionibus ſtatuta, ut ſi
mulier † conſtante matrimonio ſine liberis deceſſerit, 22
maritus lucretur certam partem dotis, & quid ſi non
ſint illa verba. *conſtante matrimonio*: ſed illa, *ut uxore
ſine liberis decedente marit9 certam dotis partem lucre-
tur*, an ſi nupta antequam à viro carnaliter cognoſce-
retur deceſſit, lucrabitur maritus illam partem dotis,
& ſiquidem ſponſalia per verba *de præſenti* fuerunt
contracta? ſunt qui teneant partem affirmativam, ut
lucrum illud marito cõtingat, ita tenet & firmat com-
muniter teneri Corneus per text. ibi *in l. non ſine. Cod.
de bonis quæ lib.* tenet & firmat communiter teneri Pau-
lus *in l. cum fuerit.* per tex. ibi, *ff. de cond. & demonſt.*
Bald. qui ait ſic communiter teneri *in l. Deo nobis. C. de
epiſc. & cleric.* Bald. Fulg. & Paul. *in d. l. non ſine.* Bar. *in
l. nihil. ff. rerum amot.* Paulus *in l. ante nuptias. ff. ſol. ma-
trim.* Matheſilanus *not.* 74. *nota quod ſtatutum.* Paulus
in d. l. Deo nobis. Paul. & Jaſ. *n.* 18. *in l. ſi donaturus. §. 1. ff.
de cond. cauſ. data.* Cumanus *in l. ſi cum dotem. §. tranſ-
grediamur. ff. ſol. matrim.* Anton. *in c. 1. de ſponſali.* An-
gelus *in §. fuerat. inſt. de act.* Romanus *in leg. 1. C. unde
vir & uxor.* Corn. *conſ.* 84. *licet eleganter lib.* 3. Baldus
Novell. *de dote, part. 6. privil.* 37. qui allegat Pontanum
in auth. ex teſtam. C. de colla. & ait ita vidiſſe conſultum.
Contrariam partem & ſic negativam tenet, & ait com-
muniter teneri Soc. *in d. l. cum fuerit. ff. de cond. & de-
monſtr.* ſequitur ſub quadam diſtinctione & firmat eſſe,
communem opin. Ripa *in rubr. ff. ſolut. matrim. n.* 68.
tenet & ait communiter teneri Felinus *in rub. de ſponſa-
lib. col. 2. cum ſeq.* ſequitur & dicit eſſe communem op.
Dec. *conſ.* 67. *circa propoſitum conſultationis articulũ
col. fin.* ubi contra Bar. *in d. l. nihil.* firmat eſſe commu-
nem opinionem, & hanc partem negativam uſibus fo-
renſibus receptam eſſe firmat practicus Papienſis in
forma libelli, quo agitur ad dotẽ verbo, *uxor quondam
tenet.* Corneus *conſ.* 248. *in præſenti conſultatione lib.* 2.
Ang. *in l. 1. C. de imponenda lucrat. deſcr. lib.* 10. Salicetus
in d. l. Deo nobis. idem Salic. *in l. cum in te. C. de donation.
ante nup.* idem *in l. mulier. ff. de rit. nupt.* Anch. *in c. 1. de
ſponſal. in 6.* Abbas *in c. tertio loco, de præſumpt.* idem *in
c. ex publico, de converſione conjugatorũ.* idem Abbas *in
c. ſi inter, de ſponſ.* idem *in c. 2.* per illũ tex. *de ſponſ. duorũ.*

BB 4 Bal.

Digitized by Google

Bal. *auth. dos data. C. de donati. ante nup.* Abbas eleganter *conſ. 1. facti contin. lib. 1. per tot.*

Quid dicendnm? & ſane primum videbimus quid juris inſpecta ſtatuti proprietate verborum, deinde quid juris inſpecta mente & ſententia ſtatuentium, quoad primum nuptiæ ſeu matrimonium trifariam accipitur in jure noſtro, primum pro ipſa ſubſtantia matrimonii, quæ conſtat ex mutuo conſenſu conjugatorum, & ſane verificatur quoad hoc in ſponſis ſeu ſponſalibus contractis per verba *de præſenti*, licet copula carnis nondum fuerit ſequuta, ita procedit & probat text. *in d. l. cum fuerit. ff. de cond. & demonſt. l. nuptias. ff. de reg. jur. c. omne nuptiarum bonum. 27. q. 2.* deinde hoc verbum *nuptiæ* ſeu *matrimonium* aſſumitur pro ipſa commixtione carnali contracto prius matrimonio, ut probatur *in c. cauſam. & in c. genuit.* eadem cauſa & quæſtione, poſtremo illud verbum etiã aſſumitur pro apparatu pompa & feſtivitatibus, quæ fiunt tempore quo uxor ducitur ad domum viri. *c. noſtrates. & c. fœminæ. 30. q. 5. & in l. Sancimus. Cod. de nupt.* ergo negari non poteſt, quin inſpecta proprietate verborum, is maritus ſeu ſponſus etiam ante copulam ad lucrum dotis invitatus videatur, licet negare non poſſimus, quin nomen mariti & uxoris proprius accommodetur poſt copulam, quàm poſt ſponſalia contracta per verba *de præſenti*, antè copulam ut non obſcure probatur *in l. non ſine. C. de bonis quæ liber* ubi glo. allegat jura concordantia. Verum quià ut homo conſtat corpore & anima, ita lex conſtat verbis & ratione, & verba quidem quaſi corpus mortale, ratio vero quaſi animam legis præ ſe ferunt Bald. *in l. ſi quis ſervo. col. fin. C. de furtis.* idem Bald *in l. fin. 15. quæſtione. C. de hæred. inſtit.* plene per Tiraq. *de cauſa ceſſante. part. 1. num. 134.* & in præſenti ſpecie non tam circa rudem verborum corticem aut rigidam ſermonis proprietatem, quàm circa mentem ac ſententiam ſtatuentium veſtigandam morari debemus. *c. quæ cum.* etiam ex conjecturis rimari aut captari poteſt, ſequenda eſt etiam contra proprietatem ſermonis certam & indubitatam. *l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebellia. l. 3. C. de lib. præter. l. pe. C. de impuberum. l. licet Imperator.* ubi in ſimili per Jaſ. & alios *ff. de leg 1.* in ſpecie autẽ propoſita pluſquàm manifeſtà nobis videtur mèns & ſententia ſtatuentium matrimoniis quo maturiꝰ fierent proclivius faciliuſque ad ſuum effectum finemque perducerentur conſulere volentium. Fœminæ enim (ut per orbem Chriſtiani nominis univerſum ab experiẽtia rerum magiſtra docemur) longe avidius ad matrimonia contrahenda nuptiaſque celebrandas plerunque properant, quàm maſculi, quia cum non aliter viros, qui eas ducere dignentur inveniant, quàm ſi pudicitiam inviolatam ſervent cumq; quotidie ſenium eis immineat, earumque juvenilis nubiliſque ætas proclivis ad ſenectam declinet, qua adventante, neque viros inveniunt, neque invenire expedirent, cum jam infœcundæ factæ eſſent, non poſſunt non optare & feſtinare ad nuptias, earumque hac in re honeſtà feſtinatio non modo inculpata erit, ſed etiam laudanda propter bonum ſobolis. *l. 1. ff. ſol. matrim.* quæ ratio ceſſat in maſculis, ideo quo magis maſculi ad nuptias contrahendas invitentur, contractaſque ad debitum finem prolemque ſuſcipiendam perducant, hoc lucrum eis propoſitum fuiſſe intelligendum eſt; ſed ſane hunc finem non aſſequimur, cum ſponſalia tantum per verba *de præſenti* contracta ſunt, quandiu non ſubſequitur copula carnis, ergo interea lucrum illud dotis nõdum eſſe delatum à lege intelligendum eſt, quod autem illum finem interea non aſſequamur patet *in l. 1. ff. ſolut. matrimonio*, ibi *ad ſobolem procreandam replendamque liberis civitatem*, parum enim reipublicæ hominum humanique generis propagationi conſultum eſſet per ſponſalia verbotenus contracta, niſi ulterius progreſſum fuiſſet, quinimo nocentius ac incommodius eſſet matrimonium verbotenus celebrare, quam ſi nullum contractum aut minime cõtractum fuiſſet, tunc enim libera illa puella maneret ut alii nuberet, à quo liberorum mater fieret & reipublicæ bono conſuleret, ergo talis ſponſus non eſt dignus hujuſmodi lucro dotali, neque ad illud invitatum fuiſſe ab ſtatuto intelligendum eſt. Quinimo contrarium exiſtimantes mihi viderentur præbere occaſionem mali, quia is ſponſus cum ſciat ſponſa ante copulam defuncta dotis lucrum ſe minime habiturum, properantius uxorem ducet ſecumque cohabitabit, unde bonum prolis maturius ſubſequetur, non ita feſtinaturus, ſi ſciret aut ſperaret poſt contractas verbotenus nuptias, certam eſſe præmii dotalis ſpẽ eo caſu quo pacta ſpõſa decederet. Et eſt noſtra nova inveſtigatio quæ per ſe ſola ſufficeret. Secundo optime facit, quod cum lucrum hoc proponatur ab ſtatuto in defectum liberorum, intelligitur eo caſu quo liberos poſſent ſuſcipere, quod accidit poſt copulam, non antea: ſicq; ante copulam aut copulæ interventum ceſſat præmium propoſitum, quia qualitas adjuncta verbo debet intelligi ſecundum tempus verbi. *l. miles. ff. de mili. teſt.* Bart. *in l. ex facto in prin. ff. de vulgari.* idem *in l. 1. ff. de ſuis & legit.* per tex. ibi *ut enim inteſtatus non videtur deceſſiſſe niſi qui teſt. facere poterat & non fecit ita ſine liberis deceſſiſſe non videtur quoad lucrum propoſitum niſi qui liberis operam dabat.* Tertiò facit quia tale lucrum quod alter conjugum poſt mortem alterius ſperat, inducit quodammodo votum captandæ mortis *arg. l. fi. C. de pact. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotal. C. de collat.* & conſequenter eſt reſtringendum *ut dd. ll. & c. deteſtandæ & c. ne captandæ de conceſſ. præb. lib. 6. l. 2. in fin. cum l. ſeq. ff. quib. ut indig. l. qui jure. §. fi. cum l. ſeq. ff. de donat.* præterea ex communi uſu loquendi ante copulæ interventum non dicitur proprie matrimonium, nec conjuges dicuntur maritus & uxor, ſed tantum ſponſi, ut plene probat Abbas *in d. conſ. 1. col. 3. lib. 1.* & Socinus *in d. l. cum fuerit col. fi. per c. genuit. 27. q. 2.* ideoq; Joſeph non tam maritus quam ſponſus beatiſſimæ Mariæ ſemper virginis dicebatur ut ibid. ergo ſtatuti hujus interpretatio facienda eſt ſecundum communem uſum verborum. *l. ſi ſervus plurium. §. fi. cum l. ſeq. ff. de leg. 1.* facit nam quod ſtatuentes interrogati veriſimiliter reſponderent id pro cauto haberi debet gloſſ. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact. quæ* ibi *& ubique approbatur & commendatur*, ſed ſane veroſimile ac veroſimillimum eſt quod ſtatuentes ſi de noſtra ſpecie interrogati eſſent reſponderent, id præmium ſeu lucrum non tam ob privatam ſponſorum utilitatem propoſitum fuiſſe, quam ob publicam utilitatem, quæ in matrimoniis per interventum copulæ conſummandis ad ſobolem procreandam replendamq; liberis civitatem magis conſiſtere videtur; quàm in eis verbotenus tantum celebrandis, præterea iſtud ſtatutum eſt contra jus commune. ergo reſtringendũ quominus lædat jus commune ſecundum Abbatem *in d. conſ. 1. col. 2.* & ſecundum Socinum *in d. l. cum ita fuerit col. pe.* præterea ſecundum eoſdem ſatis odioſum & reſtringibile intelligitur eſſe id ſtatutum quod alicui immerito præmium defert & damnum irrogat immerenti quod accideret in ſpecie noſtra, ſi teneremus hoc lucrum ſponſo deferendum: nam ipſe interea nulla onera matrimonii ſuſtinuit, neque liberis ex illo matrimonio procreandis actu operam dedit; ergo parum dignus illo præmio eſſe videtur; & longe indigni ſunt legitimi hæredes illius puellæ ut pœnam patiantur; quam quodammodo ſubire videntur per denegationem illius dotis quæ ſibi jure ſucceſſionis debebatur. Tenendo hanc

partem,

Digitized by Google

partem, quæ ut nobis videtur, ſatis comprobatur *ex d. l. non ſine C. de bon. quæ liber.* dum ait: cum quæritur an appellatione matrimonii vel mariti & uxoris proprie contineantur ſponſalia contracta per verba de præſenti vel contineantur ſponſi proprie cum non videri comprehendi, ſed hac in re plures leges licet reperire, quæ variis in caſibus varia ſtatuerunt, & ideo ad mentem ſententiamque legumlatorum confugiendum eſſe atque ad benignam interpretationem potius quàm ad corticem verborum aut proprietatem ſermonis decet. mens autem & ſententia ſtatuentium noſtræ interpretationi & huic parti negativæ longe proximior videtur quam parti affirmativæ, ſicque ut fucrum non deferatur, tenendo hanc partem ad fundamenta partis contrariæ. dic quod procedunt inſpecta vi verborum, nos autem loquimur inſpectata mente & ſententia ſtatuentium quæ prævalere debet.

SUMMARIA.

1 *Statutum, quod cogebat ſubditos ad molendum in molendinis vel civitatibus valet etiam in damnum eccleſiæ, & eſt ingens doctorum pugna.*
2 *Leges condere juriſdictionis eſt communis.*
3 *Noſtris uti poſſumus etiam cum damno alterius cum comm.*
4 *Noſtris uti ſine commodo noſtro & cum damno alterius non licet cum com.*
5 *Legitimatio fieri poteſt cum damno alterius cum communi.*
6 *Appellari poteſt ab ſtatuto facto in damnum ſingularis perſonæ cum communi.*
7 *L. fieri poteſt ad publicam utilitatem etiam cum legitimis quorundam.*
8 *Reipublicæ neceſſitatibus ſubveniendum cum jactura univerſorum non quorundam tantum cum communi.*
9 *Præſcribi non poteſt etiam tempore immemoriali ut molendinum vel furnum invitus quis adeat.*
10 *Præſcribi etiam tempore immemoriali hoſpitium non poteſt cum communi.*
11 *Præſcribitur tempore immemoriali jus facult. à tempore coactionis cum communi.*
12 *Præſcribi ut non poſſunt jus facultatis tempore etiam immemoriali, ita eo etiam tempore non præſumitur act9 geſt9 ex neceſſitate ſed ſponte cõtra plures.*
13 *Neceſſitate an ſponte quando quis feciſſe præſumatur nova doctrina.*
14 *Cauſa obligatoria quando præſumatur.*
15 *Titulus allegatus non præſumitur ex tempore etiam immemoriali contra eum qui ſemper actus faciebat ad ſuam utilitatem tantum contra noviſſi.*
16 *Conducens per annos 30. uniformi precio fundum non quærit jus in poſterum conducendi invito domino contra plures.*
17 *Statutum ut cives inviti furnos domini adeant non fit à ducibus & marchionibus Hiſpaniæ.*
18 *Statutum ne vinum in urbem extra fines termini inferatur valet, & ligat etiam clerum contra plures.*

CAPUT IV.

De molendino, & furno bannali.

1 STatutum † quod cogebat ſubditos ad molendum in molendinis domini, vel civitatis in præjudiciũ molendinorum privatarum perſonarum, quæ per hoc reddebantur brevioris vel forte nullius redditus, an valeat quæſitum eſt, idemq; & in furnis quærebat, movet quæſtionem quod malitiis hominum indulgẽdum non eſt. *l. in fundo. ff. de rei vendi. l. 1. §. deniq; Marcellus. ff. de aqua pluvi. arce. l. ſed & qui data opera. ff. ex quibus cauſ. majores. l. 19. titu. 32. par. 3.* etenim alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri *ut in princ. Inſtitut. de l. Aquilia.* ſed cum per hoc reliqua molendina fere inutilia reddantur. hujusmodi exemplum admitti injurium videretur, & magis injurium ac impium, ſi id fieret in præjudicium eccleſiæ, quæ forte ſua molendina vicina habebat, quæ per tale ſtatutum omnino aut fere inutilia reddebantur, & hac in re quoad eccleſiam commun. opi. eſſe videtur, ut tale ſtatutum propter præjudicium eccleſiæ nullius momenti ſit, ita reſolvunt in col. Boërius *deciſione 125.* quidam dominus habebat & Aymon Cravet. *de antiq. temporum par. 4. verſ. circa præmiſſa. num. 7. cum pluribus ſeq. fol. 178.* Jaſ. *in l. civitatis col. 4. ff. ſi cert. pet.* idem Jaſ. *in l. quominus. ff. de fluminib. col. 29. q. 25. n. 155.* idem Jaſ. *in l. 1. col. 1. ff. de legibus.* Socin. *conſ. 272. lib. 2. col. 4.* Alexand. *conſ. 211 col. fin. lib. 2.* Calderinus *inter conſ. Anchar. conſ. 12. & collegium Bonon. ita conſuluit ut patet inter conſ. Anchar. conſ. 13.* Anchar. *conſ. 155. & conſ. 298.* Ancha. *in c. 1. q. 11. de conſt.* & communis opin. ſecundum Jaſ. *d. n. 155. cum ſeq.* & eſt communis opin. ſecundum Boër. *ubi ſuprà.* & ſecundum Aymonem *ubi ſup.* Sed contrariam partem ut etiam in læſionem eccleſiæ tale ſtatutum valeat, tenet Bal. *inter conſil. Ancha. conſ. 11.* Calder. *conſ. 21. epiſcopus ti. de conſtit.* & illi conſilio Anchar. quoq; ſe ſubſcripſit, ſequitur Jaſ. ſibi contrarius *conſ. 236. viſo titul. quæſtionis col. 3. verſ. ſimiliter laici lib. 2.* idem Jaſ. *conſ. 39. ad fin. lib. 3.* Curtius Junior *conſ. 147. ad fin.* Decius *in c. eccleſia S. Mariæ de conſtit. n. 53. verſ. tertia concluſio ſuprafacta.* ubi refert & ſequitur Anchar. *in de conſ. 11.* idem Decius *conſ. 269. conſultus ab illuſtri. con. 4. n. 9.* Jaſ. *in l. filiusfa. §. divi col. 11. verſ. tu ultra alios. ff. de legat. 1.* Decius *conſ. 293. col. pe. ad fin.* idem Decius *conſ. 271. col. 4.* & hæc mihi videtur receptior opin. ut patet ex allegatis per Dec. & Jaſ. *ubi ſuprà* quam & ſequitur Aymon Cravetus *ubi ſupr. n. 14.*

Et in hanc poſteriorem partem proclivior ſum, nam ſuppoſito quod tale ſtatutum conditum fuiſſet ab iis, qui regulariter haberent poſtatem ſtatuendi ut infra probabimus, hæc pars probatur coacta ratione, nam hic nullum negotium geſtum eſt inter ſtatuentes & eccleſiam qui de ea non meminerunt, aut ullam mentionem fecerunt, ſed cum ſuis ſubditis duntaxat locuti ſunt: quod ſi ſubditi ſponte ſua huic ſtatuto parere voluerunt utilitatem reipublicæ ſuæ inſectantes & à molendinis eccleſiæ abſtinentes id quod eis liberrimum eſt facere non eſt contra quem eccleſia ullam juſtam querimoniam movere poſſit, non quidem contra ſtatuentes qui cum ſuis duntaxat ſubditis non etiam cum eccleſia ullum negotium geſſerunt, non quoq; contra ſubditos, quia ipſis à molendinis eccleſiæ abſtinere liberrimum erat, cum jura facultatis nullo tempore præſcribantur. *l. aqua. ff. quemadmodum ſerv. amit juncta. l. quæcunq; gerimus. ff. de act. & obl. l. quo tutela. ff. de reg. jur.* cum. n. ſtatuẽdi † poteſtas à juriſdictione deſcendat ut tradunt communiter Dd. poſt gl. ibi *in l. 1. ff. de juriſd. om. ju. d.* Bar. & alii *in l. omnes populi. ff. de juſti. & jure.* Soc. *conſ. 272. non proſequendo. col. 2. in pri. n. 5. lib. 2.* & in juriſdictione reddenda quaſi contrahi videatur *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.* iſque contractus vel quaſi inter ſtatuentes & ſuos ſubditos, non etiam cum eccleſia factus, geſtuſve fuerit, eccleſia non debet cum tali ſtatuto quicquam commune habere, aut ullam movendi querimoniam contra ſtatuentes occaſionem habere. Et ſi ſubditi qui antea ſuum molendinum adibant ab eo, modo abſtinere cæperint, ipſa eccleſia videbit, an contra eos querelam movere poſſit, quod minime fas erit, cum ipſis abſtinere liberum omnino ſit. Præterea liberrimum eſt nobis rem noſtram meliorem facere etiam cum damno

utcun-

Digitized by Google

3 utcunque gravi † alterius dummodo id faciamus, non ut ille noceremus, ſed ut nobis commodum faciamus, nec eſt cum quiſquam nobis dicere poſſit cur ita facis? & ideo poſſumus ædificium uſq; ad cœlum elevare etiamſi luminib. vicini officiamus. *l. altius. C. de ſerv. l. ſi in ædibus eod. titu. l. cum eo. ff. de ſervit. urban. præd.* etiamſi vicinus eſſet nimis favorabilis perſona, puta pupillus. *l. altius cum ſua gloſſ. ff. ſi ſerv. vend.* Coraſius *lib. 3. miſcellanearum. c. 24. num. 3.* Decius. *nu. 1.* & Cagnolus *nu. 4. in l. nullus videtur. ff. de reg. jur.* Aymon. *conſ. 84. nu. 1. lib. 2.* Stephan. Bertran. *conſ. 29. n. 2. lib. 3* idem Bertrandus *conſ. 234. num 1. eod. lib.* idem *conſ. 67. col. 1. lib. 2.* ex quorũ relatione apparet hanc eſſe communem opi. Sic ergo in ſpecie noſtra tale ſtatutũ cum principaliter fiat ad commodum ſtatuentium firmum erit nec injuriam videbitur etiamſi eccleſiæ noceat. Ad id autem quod dictum eſt de iniquitate & odio ſtatuti, dici poteſt ſatis eſſe, ut aliquam habeat rationem, aut etiam occaſionem, & (ut loquar cum Bald *in l. leg. C. de legit. hær.*) aliquod motivum, & ſtatuentium voluntatem & autoritatem licet (ut idem dicit) contineat iniquitatem & idem propemodum dicit ipſe Bal. *in c. ex reſcripto. col. ult. verſ. & nota extra de jurejur.* nota inquit quod ſtatutum quod habet in ſe rationem motivam non dicitur eſſe ſine ratione. Sed & quod plus eſt non poteſt lex infringi etiamſi non habeat rationem, ut dicit idem Bald. *in l. non omnium. in princ. ff. de legib. per l. proſpexit. ff. qui & à quibus.* per quam etiam leg. dicit Innocen. *in c. irrefragibili in fin. de offic. ord.* & omnes ubique ſufficit ſic ſtatutum eſſe, & ut dicit ipſe Bald. *in d. l. non omnium.* ſufficit quod ſtatuentes putaverint eſſe bonum & juſtum & idem *in l. 1. §. initium. ff. de poſtul.* ſufficit ait ita ſtatuentes fuiſſe arbitratos. nam id pro ratione eſt ad quod allegat. Fede. Senen. *in ſua quadam diſput.* & ejus rei eſt optimus tex. *in d. §. initium.* in illis verbis *quia moderatam hanc ætatem prætor ratus eſt ad procedendum in publicum.* & ibi gloſſ. *in verbo ratus.* dicit hanc eſſe mirabilem rationem. Qua de re per Joannem Fabrum *in §. ex non ſcripto. Inſt. de jure natur.* Calcaneus *conſ. 3.* Bal. *in l. Gallus §. ſi ejus. col. 2. verſ. ſecundo nota. ff. de lib. & poſthum.* Jaſ. *conſ. 188. ſpectabilis ad fin. lib. 2.* Decius *conſ. 563. duo dubia. ad fin. l. non omnium l. & ideo. ff. de leg.* quibus in locis habetur omne ſtatutum eſſe tolerabile, dum modo non ſit aperte irrationabile, aut contra jus naturale vel gentium, ſed nihil tam naturale eſt quàm ut unuſquiſque melius ſibi malit eſſe quàm alteri, ut Terentius ait, quinimo ut res noſtras tueamur, hominem etiam interficere permiſſum eſt, & ſi id omnium facinorum triſtiſſimum ſit. §. 1. *Inſt. de injur.* gloſſ. communiter app. *in l. ut vim. ff. de juſt. & jur.* quanto ergo facilius admittetur, quòd ut melius mihi ſit quam antea erat, poſſim in tactis rebus ac perſonis alienis tale ſtatutum facere præſertim cum in omni cauſa id tantum inſpiciatur, quòd principaliter agitur, minime in ſpecto eo, quod venit in conſequentiam, *l. ſi quis nec cauſam ff. ſi cert. pet.* ubi plura per Jaſ. & per eundẽ *in leg. neq; quicquàm. §. ubi decretum col. 6. ff. de off. proconſ.* (gloſſ. fin. *in c. quamvis de pact. lib. 6.* & ibi Geminianus Jaſ. *in l. decem col. 9. ff. de verb. oblig.* Quinimo nemo damnum facit niſi quid id facit, quod facere jus non habet, ita ait, *l. nemo damnum. ff. de reg. jur.* ſi ergo jus mihi eſt, rem meam meliorem facere, idque hominum naturali voto omnique juri conſonat, quid ad rem quòd exinde alteri damnum contingat. certe id omni jure inculpatum videri debet, neq; unquàm in re aut facto permiſſo ullus dolus ineſſe videtur. *l. injuriarum. §. 1. ff. de injur. l. nullus videtur. ff. de reg. jur. l. 1. §. non fuit ff. de dolo.* nam etſi aliquando etiam rem † meam ejuſque
4 præſentem ſtatum mutare in evidentem læſionem, necem ac damnum alterius non liceat ſicque vetitum ſit ædificare ad æmulationem alterius & læſionem *l. 1. §. denique Marcellus. ff. de aqua plu. arcend.* Decius & & Cagnolus *in d. l. nullus videtur. ff. de reg. jur.* Paul. & alii communiter *in l. altius. C. de ſervit.* Ripa. *in l. de pupillo. §. meminiſſe. num. 34. ff. de nov. oper. nunc.* eſtque recep. op. ut diximus alibi, tamen id intelligitur, dummodo id fieret ſolum ad necem, læſionem & æmulationem vicini ſine ullo omnino commodo ipſius ædificantis, non ſic, ſi aliquod commodum etiã minimum inde ſentiret, ut omnes ipſi fatentur & probat. *d. §. deniq; & l. 19. tit. 32. par. 3.* nam & non deſunt qui teneant quod etiam ad necem alterius & ſine ullo commodo ædificantis id facere liceat, ut tenuit Albert. *in d. l. altius.* & Angelus *in l. cum eo. ff. de ſerv. urban. præd.* quorum op. nimis dura eſt & non tenenda, ſed tamen omnes conveniunt, ut ſi faciebat ad ſuam utilitatem licet incommodum alteri exinde reſultet impedimento ei eſſe non debeat, ſic ergo & in ſpecie noſtra huic ſtatuto quod bono conſilio, ad utilitatem reipublicæ fiebat, impedimento eſſe non debet quod exinde, alteri damnum ſequatur, quinimo etiamſi omnino ceſſerat utilitas facientis (ſi tamen exinde ſequebatur utilitas alteri amico forte cognato vel familiari ſeu auxiliari: cui ipſe rem gratam facere volebat) id permiſſum eſſet utcunque cum incommodo alterius, unde etiam poſt hæreditatem agnatis delatam, poteſt princeps damnatum reſtituere, qui excluſis agnatis ab illo jure jam eis delato eam hæreditatem capiet. *l. 1. §. filio. ff. ad Tertull.* unde † ſimiliter etiam poſt hære-
ditatem agnatis delatam, princeps & poteſt & ſolet 5
ſpurium legitimare, *ut per d. §. filio. cum ſimilib.* tenuit Barto. & communiter Dd. ibi *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum ad fi. ff. de lib. & poſth.* dixi ſuprà *c. 1. ad fi.* licet per hoc agnati ab hæreditate jam ſibi delata excludantur. ſic ergo & in ſpecie noſtra id ſtatutum valebit, utcunq; eccleſiæ noceat, cum fiat principaliter ad commodum ſtatuentium, cum & quod fortius eſt valeret, etſi ad alterius tantum utilitatem fieret. Intereſt enim noſtra aliis benefacere *arg. l. ſi pignore. in pr. ff. de furt.* & licet mandatarius non teneatur, niſi quando intererat & quatenus intererat mandãtis. *l. ſi procuratorem. §. mandati. & §. mandavi. ff. mand.* tamen quando ad utilitatem alterius mandavi intereſſe mea videtur, quod ille non careat eo commodo *ut l. 1. ff. eod. & in pr. & §. 1. Inſt. eod.* licet ſecus ſit in ſtipulationib. *§. alteri. & §. ſi quis alii. Inſt. de inutil. ſtip. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. obl.* ut plenius diſſervimus alibi quia ſtipul. ſtricte interpretantur.

Facit quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, idemq; in omni jure ſuo. *l. in re mandatã. C. mand. etiam abutendo. l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hær.* ibi dum re ſua ſe abuti putant. *l. 1. §. & magis. verb. prodegit. ff. ſi quid in fraud. patro.* quanto ergo facilius in ſpecie noſtra, ubi ſtatuentes potentia ſua jureq; ſuo non abutebantur, ſed utebantur, facit, quia nulli debet auferri aut minui rei juriſve ſui utcunq; diſponendi libertas. *l. non uſq; ff. ſi quis à paren. fuerit manum.* idq; naturali juri & rationi convenit. *§. per traditionem. Inſt. de rer. divi. l. pe. ff. de pact. l. ex facto. in pri. ff. de vulgar.* ibi, auferret enim homini ſanæ mentis liberam rerum ſuarum. *l. teſtamenti factionem.* facit, quia injurius nullus unquam videtur, eo quod alteri damnum dedit, niſi & damnum dederit & injuriam, id eſt, non jure dederit, dando operam rei illicitæ, non ſic, ſi damnum dedit dando operam rei à jure permiſſæ, *ut in § 1. & in pr. Inſt. de leg. Aquil.* & tenendo iſtam partem, tunc ad omnia ea, quæ pro contraria parte adducuntur, longe facilior erit confutatio, quam noſtra enarratione aut contentione egeat. Illud autem advertendum eſt, in reſponſis eorum conſiliorum An-

charani

Digitized by Google

charani, de quibus ſuprà mentionem habuimus, eſſe tale exemplum, quod in fluvio qui juxta civitatē Spoleti elabitur, ſunt plures domus molendinariæ, quædam ipſius civitatis quædam vero Archiepiſcopi & mos erat in utriſque, ut bladi duodecima pars præſtaretur dominis molendinorum: civitas impunitatem quandam quorundam vectigalium pollicita eſt iis, qui bladum molendum ad ſua molendina deferrent, quo magis hominum turba ad ſua molendina confluerent, unde eventurum non ignorabatur, molendina eccleſiæ raros homines adituros, & nihilominus tale ſtatutum valiturum. longe proclivius faciliuſque eſt quàm in exemplo à nobis ſuprà defenſato. nam intentio Archiepiſcopi in contrarium contendentis tyrannidem quandam: hoc vero ſtatutum aut civitatis pollicitatio benignitatem ſapiebat ac hominum auxilium, per hunc enim modum concives beneficio afficiebantur, cui Archiepiſcopus invidebat, quaſi reditus ſui minuerentur, quod non abnegamus, ſed minuebantur cum univerſorum hominum illius civitatis commodo, & utinam omnium principum, & etiam tyrannorum orbis reditus ita minuerentur. Quid enim ſi magnates piiſſimi, quo tempore annona, aut frumentum carum eſt, polliceātur ſingulos modios frumenti tenuiore precio ſe vendituros, (ut quandoq; à ſanctiſſimis præſulibus factum videmus) nonne impedietur aliqua ex parte, aut minuetur tyrannis, & improba ac inhumana durities eorum fœneratorum, aut publicanorum, aut aliorum hominum, qui carius ſæviente cariſtia ac penuria frumentorum frumenta ſua vendituri erant, iſthæc aūt quis tam ſtupidus erit, qui non videat ſimillima eſſe, & tamen illud Ancharani exemplum communiter receptum ſupra eſſe oſtendimus, quod mirandum eſt, nec dicatur id factum videri ad æmulationem: nam id vel negandum eſt, vel aſſeverandum non ad bonam modo, verum ad optimam quoq; æmulationem factum videri, neq; enim alibi dolum bonū improbatum invenies, hic enim ſi dolus eſt, optimus dolus eſt, qui aptius ac juſtius, prudens ac reipublicæ utiliſſimum conſilium nuncuparetur, ſed & in eiſdem conſiliis Ancharani, aliud exemplum eſt, puta, quod civitas præcepit, ut quicunq; portas civitatis ſubiret flumen ad molendum petiturus, ad portas ipſius civitatis mercedem molendini ſolveret, ut ſic nec liberum eſſet molendina archiepiſcopi adire: nec penſio merces præſtanda civitati tenuior erat, quam quæ præſtanda eſſet molendinis archiepiſcopi, adhuc tamen id ſtatutum nocebit eccleſiæ: nam ſive tam iniquum illud diceres, ut ſubditos non poſſet ligare, tunc eccleſiæ nocere deſineret, non quidem ex eo capite, quod eccleſiæ incommodum eſſet, ſed magis ex eo, quod ob ſui iniquitatem etiam vim ſtatuti habere deſineret: quod ſi id ſtatutum neges eſſe iniquum, ſicq; firmes ſubditos tenere, vimque ſtatuti habere tunc ob læſionem eccleſiæ alterius nullibi ſcriptum invenies, quod enervetur, aut enim ea læſio tertii tam evidens ac iniqua fuit, ut ſufficeret ad talem legem vel ſtatutum nullum reddendum. quaſi iniquum ac intolerabile, & valere deſinet, non tam ob damnum illius tertii, quam quod omnis lex juſta eſſe debet, alias non valet *c. erit autem lex*, 4. *diſt.* aut non erat ita iniqua, & non deſinit vim legis habere, & cum habeat vim legis, damnum illius in conſideratione non eſt: nam pleræq; legum aliis nocent, aliis proſunt: ſed parvi facimus incommodum, ut plurimorum utilitates ſequantur, quid enim ſi lex juſſit fures puniri? Quid ſi latrones? Quid ſi homicidas? Quid ſi falſarios? Quid ſi adulteros? Quid ſi veneficos? & ſimilia? nonne id furibus, latronibus, adulteris, homicidis, falſariis incommodum eſt? Reliquis aūt utile? Quid ſi vetuit lex veſtes ſericas geſtare? vel forte eas auro & oſtro decorare non permiſit? Vel equos, aut arma, aut monetam à regni finib. extrahi prohibuit? Iſthæc omnia & ſimilia nocent iis, qui ex illiuſmodi rebus aut negotiationibus victum quærebant, eumque vivendi modum elegerant. Quid rurſus ſi juſſit ne quiſquam mula veheretur? ſed omnes equitarent, aut pedites ambularent? Jam omnes mulæ vilioris & fere nullius precii erunt in damnum dominorum earum. Sed iſthæc omnia & ſimilia fere innumera habemus in libro pragmaticarum hujus regni, de quarum validitate qui dubitaret, ineptire videretur: ſic ergo & in ſpecie noſtra ſtatutum illud, quod ob publicam utilitatem principaliter fiebat, licet evidens damnum cuidam vel quibuſdam inferret, valere non deſinit. Sed quid ſi tale ſtatutum nō ſolum eccleſiæ, ſed etiam ipſis, quibus vel eorum non paucis nocebat? eo quod quidam eorum diſtabant à molendinis civitatis longius, quam à molendinis eccleſiæ? Sicque in eo eorum conditio fiebat deterior. quod remotiora molendina adire cogebantur, id quod hodie in ſalinis regalibus contingit, an hoc caſu tale ſtatutum valere deſinat, & magis eſt, ut adhuc valere non deſinat: quia ut jam docuimus, ſtatutum ut valeat, ſatis eſt, quod ſit tolerabile, ſatiſque eſt ſimiliter, ut ſtatuentes id putaverint eſſe bonum, & quod longius aliquantulum ad molendum ire cogantur cives, leve, modicumq; damnum eſt, ac ideo non conſiderandum, *arg. l. ſcio, ff. de minorib.* idque modicum damnum ſi conferatur cum utilitatibus, quæ ipſis civibus obveniunt ex eo, quod diteſcat ſua reſpublica, ſicque ceſſent vel minuantur impoſitiones, quæ pro publicis neceſſitatibus ſolent civibus indici, certe apparebit facta commodi ac incommodi compenſatione rectius veriuſque commodum appellari poſſe, quam incommodum. Deniq; cum tenuerimus etiam in damnum eccleſiæ tale ſtatutum valere indubitatum, ac pluſquam manifeſtum erit valere in læſionem facilius eorum dominorum, qui alia molendina haberent, id quod nominatim tenuit Aymon, ubi ſupra & Nicolaus Boeri. ubi ſupra, & ij fere omnes, quos ſupra pro hac noſtra ſententia retulimus, quam non minus receptam, quam contrariam reputamus. Hactenus quando molendina eccleſiæ, vel privatorum, quibus molendinis nocumentum fiebat, eſſent extra ditionem ac imperium illius civitatis, quæ tale ſtatutum faciebat: quid autem ſi in ſuo territorio ſita eſſent, & tunc Aymon negat eccleſiæ id ſtatutum nociturum. Idemque & in privatis aſſeverat, dicens, quod ut ab ſtatutis † iniquis, quæ in odium certæ tantum 6
perſonæ facta fuiſſent, poſſet illa perſona appellare, ut tradunt ipſe Aymon ibi Bartol. *in l. omnes populi, in 5. q. prin. ad fi. ff. de juſt. & jur.* idem *in l. fin. ff. de appell. recep. c. cum omnes*, & ibi Philip. Decius *not. 5. de conſti.* idem Dec. *in c. conſuluit. in 3. de appell. col. 2.* Alexand. *conſil. 190. lib. 2.* ità quoque à tali ſtatuto appellari liceret eccleſiæ, vel privato, qui ſua molendina ibi haberet. Neque ad rem (inquiunt) pertinebit, quod ob publicam utilitatem poſſit fieri ſtatutum in necem, ſeu præjudicium ſingularium perſonarum, ut tradunt Jaſ. *in l. 1. de legibus, col. 2.* Angelus *conſi'. 63.* nobilis miles dominus Raimundus de Aymon *de antiq. temporum 4. part. verſic. circa præmiſſa, num. 15.* Bald. & Fulgoſ. *in l. 1. ff. de legi.* Ang. *not. in l. impetrata. C. ſentent. reſcindi non poſſe*: nam id ajunt procedere, quando tam ingens damnum non eſſet. Ego hac in re adverto ſtatutum, ſi iniquum eſt, reſpectu domini molendinorum, longe iniquius eſſe, reſpectu ipſorum civium: nam gravior compulſio eſt in perſonam, quam in rem, *arg. l. in ſervorum cum ibi notatis* per glo. & Dd. *ff. de pœn.* ſicque multo gravius ac durius eſt, quod civium libertas, quibus alterutra molendina adire liberum erat, conſtringatur, quam quod nocumentum molendinis privatorum vel ec-

cleſiæ

cleſiæ aliqua ex parte inferatur, facit l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exh. l. 1. §. qua oneranda, ff. quar. rer. actio non detur. & quæ tradunt Bart. & omnes in l. ſtipulationes non dividuntur, ff. de ver. oblig. dum ajunt, quod in obligationib. facti, ideo non cadit compulſio præciſa, quod hominem præciſe compelli, eſſet quid graviſſimum, & quaſi ſpecies quædam ſervitutis: licet ad dandum compellatur præciſe, quia in dando ceſſat moleſtia perſonalis, quæ adeſt in faciendo: ut ſi pecuniarium damnum utcunq; immenſum levius reputetur, quam quælibet moleſtia perſonalis: ergo gravius ac durius videri deberet cives compelli, ut abſtineat à molendinis eccleſiæ, vel privatorum, ſicque civium libertatem conſtringere, quam damnum pecuniarium eccleſiæ vel privatis molendinorum dominis inferre. Unde cum ob hanc læſionem graviorem, quæ reſpectu civium vetitorum adeſſe videtur, non deſinat valere lex illa prohibitiva longe minus valere deſinet ob damnũ pecuniarium eorum, qui molendina habebant. Præterea adverto tale ſtatutum indubitanter firmum eſſe per rationes ſupra memoratas, & in eo tantum quæſtionem relictam eſſe, an eccleſiæ vel reliquis dominis molendinorum damnum illatum ſit, vel ex toto, vel ex parte reſarciendum, & quidem ſi magna læſio ſit, re-
8 ſarciri æquum eſt, argumen. l. item ſi verberatum, in prin. & §. 1. ff. de rei vend. & quæ plenius alibi diſſervimus, ſcilicet ſupra c. 1. etenim ut cives † publicis neceſſitatibus ſubveniendis, ſuum conferant, jus eſt, ut ibi diximus per d. l. item ſi verberatum. tradunt Bar. & omnes in proœm. ff. veteris, at injurium eſſet ac intolerabile, ut cum jactura quorundam tantum civium non etiam univerſorum huic publicæ neceſſitati ſubveniretur: nam ut utilitas univerſorum eſt, ita re & opere univerſorum, non etiam quorundam tantum quærenda, ac paranda eſt: unde dicebam, quod in quibus cauſſis princeps vel reſpublica ex cauſa poteſt noſtrum nobis auferre (quod accidit, cum id publice utile eſt) damnum nobis aliunde recompenſandum eſt, nec communem omnium utilitatem unius tantum jactura comparaſſe videremur, diximus ſupra c. 1. hactenus cum læſio immodica eſſet, quod ſi modica, quia etiam ſi cives talia molendina eccleſiæ, vel privatorum vetita non adirent, adhuc tamen non deeſſent alij forte finitimi, qui par fere commodum & lucrum talibus molendinis delaturi eſſent, putarem non eſſe neceſſe, ut quicquam reficeretur, arg. d. l. ſcio, ff. de minoribus, l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend. l. altius, C. de ſervit.

Omnia ſuperiora intellige, quando ſtatutum factum erat ab eo, qui habebat poteſtatem ſtatuendi: quæ poteſtas pendet à juriſdictione, ut per Dd. in d. l. 1. & per Bartol. in l. omnes populi. ff. de juſtit. & jur. nam ſi ille talem poteſtatem non haberet, aliud eſſet, ſicque aliud eſt, quærere an id ſtatutum valere deſinat ex defectu juriſdictionis: nam tunc ſive æquum eſſet, ſive iniquum, non valeret: aliud vero, quærere an deſinat valere ex defectu juſtitiæ, & negamus ex tali defectu deſiiſſe in ſpeciebus ſupra memoratis valere. Sed licet ta-
9 le ſtatutum † valere tenendum ſit: tamen jus cogendi ſive ſubditos, ſive alios ad certum molendinum ire ad molendum, quanto tempore quæratur, ſatis dubium eſt, nec leviter controverſum, an tempore etiam, cujus initii memoria non ſit, acquiratur, movet quæſtionem, quod jura facultatis nullo tempore præſcribantur, l. 2. ff. de via public. l. Proculus, ff. de damno infect. l. 1. §. denique Marcellus, ff. de aqua plu. arcend. l. ſi in meo fundo, eod. tit. l. qui luminibus, ff. de ſervit. urban. præd. ideoque qui jure familiaritatis † amicum longiſſimo
10 etiam tempore recepit, eodem officio erga eundem amicum deinceps uti cogi non poterit, non magis, quam ſi tale beneficium nunquam contuliſſet, ut ex communi opinione reſolvant Riminaldus, Jaſ. Decius, & alii in l. ſi certis annis, C. de pact. per illum text. Bart. Imola, Paulus Caſtrenſ. & Alexand. in l. qui jure familiaritatis, ff. de acquir. poſſ. Cinus in l. 1. & rurſus in l. 2. C. de ſervit. & aqua. ſequitur, & dicit communem opinio. Covaſrub. in c. poſſeſſor, part. 2. §. 4. num. 6. de regul. jur. lib. 6. facit optime, l. operis non impoſitis, ff. de oper. liber. l. creditor, C. de uſur. & hanc puto eſſe meram veritatem, ut etiam tempore immemoriali non præſcribatur à me, ut ſi quidam populus ſponte ſua per tale tempus molendinum meum jugiter molendi cauſa adibat, cogatur etiam in poſterum illud adire: verum ſi non ſponte ſua, ſed neceſſitate coactus populus ille (in populo enim pono exemplum, quia homo tanto vivere raro evenit) molendinum meum molendi cauſa adire & cœperat, & perſeverabat: quia etſi ad aliud molendinum ire volebat, vetitus fuit, an per tempus immemoriale præſcriptio procedat? idemque in furnis panis coquendi cauſa adeundis ſimiliter quæritur, & magis eſt in his ſpeciebus & ſimilibus præſcriptio-
nem † immemoriali tempore contingere? iſta eſt ve- 11
ra & communis opinio, quam tenent in d. l. qui luminibus, ſentit glo. in l. 1. C. de ſervit. & aqua. Abb. in c. ſignificante per illum text. de appell. Bart. Ang. & Florianus in l. qui luminibus ſup. alleg. Jaſ. num. 27. & ibi Ripa num. 132. in l. quo minus, ff. de flum. Balbus de præſcr. in 4. part. 5. part. prin. quæſt. 5. Jaſ. in §. æque ſi agat, Inſtit. de actionib. Aymon Cravettus de antiq. part. 4. verſic. materia iſta, num. 99. Brunus Aſtenſ. conſil. 56. Guido Papæ quæſt. 298. & q. 531. Decius in c. cum eccleſia, de cauſa poſſ. num. 50. idem conſ. 197. col. 2. & conſ. 8. Cinus & Baldus in l. 1. C. de ſervit. ſequitur & dicit eſſe communem opinion. Covaſrub. in d. c. poſſeſſor. §. 4. num. 6. probatur in l. hæc autem, ff. de ſervit. urban. præd. facit text. in l. ſi creditor verb. ex conſenſu à contr. ſenſu, C. de uſur. l. oper. non impo. à contr. ſenſu in verb. ex ſua voluntate, ff. de oper. lib. l. cum de in rẽ verſ. eod. tit. ff.

Sed poſtquam populus ille aut furnos † meos co- 12
quendi cauſa, aut molendina mea molendi cauſa adivit per tempus immemoriale, an jam præſumatur ex tanto tempore, quod retro iverunt, iviſſe ſemper non tam ſponte ſua, quam ex neceſſitate. & Salic. in l. auctoritatem, C. unde vi. Decius conſ. 271. in caſu ad me tranſmiſſo de Hiſpania, num. 14. & nu. 15. quem refert, & ita intellexit Covaſrub. ubi ſupra tenuit cauſam neceſſariam poſt tempus immemoriale præſumi, quod ipſemet Covaſrub. non ſimpliciter admittit, ſed ita demum, ſi aliquæ prohibitiones probentur, licet non retro à tempore immemoriali procedentes, ſed ab hinc forte 30. vel 40. annis, ſed utrunque ſuſpectum puto, nec eam fuiſſe mentem Decii exiſtimo, quia ipſe in eod. conſ. num. 2. & 3. ait ea, quæ ſunt meræ facultatis, tunc demum poſſe præſcribi, cum præſcribens erat non ſolum in quaſi poſſeſſione illius juris (forte in flumine publico piſcandi) ſed etiam erat in quaſi poſſeſſione, ne quiſquam alius de populo ibi piſcaretur, quod hic non erat: nam ponimus, quod populus ille per tempus immemoriale conſuevit ea ſola molendina, non etiam alia adire, eoſque ſolos furnos, non etiam alios adire, non tamen erat vetitum, alio ire ad molendum vel coquendum: quinimo alio ire liberum erat, hoc eſt, non conſtabat, quod dominus ille furnorum vel molendinorum eſſet in quaſi poſſeſſione, nec populus ille alio ad molendum vel coquendum ire poſſet, nec unquam talis quaſi poſſeſſio libertatis impeditiva ex tempore etiam immemoriali præſumitur. Et denique illa communis opinio, quod jura facultatis ex tempore immemoriali non tollantur, intelligenda eſt tam negative, quam affirmative, ut ſive populus per quandam viam publicam per mille annos nunquam ivit, nihilominus ire poſſit, & ex diverſo, ut ſi per annos mille per eandem viam ibit, nihilominus

etiam

Digitized by Google

etiam per aliam ire liberum ſit, ſi nihil extrinſecus prohiberet. Neque ad rem pertinet, *l. cum de in rem verſo, ff. de uſur.* ubi ex pluribus actibus poſitivis præſumitur obligatio: nam refert, utrum eos actus poſitivos mea tantum gratia facerem ut tunc, nec per annos mille obligatio contra me præſumatur, aut contra me præſcribatur, *ut in q. noſtra.* An vero tua tantum gratia eos actus facerem? Et tunc contra me facile obligatio præſumitur, & facile præſcribitur.

13 Neque obſcura eſt harum rerum † differentia: nam ſi ibam ad molendum vel coquendum, certum eſt, quod hoc faciebam meæ utilitatis cauſa, non etiam domini molendinorum aut furnorum, cui mercedem ſoluebam, ſicque ceſſat præſcriptio ſervitutis vel quaſi ſervitutis, quia non ut alteri, ſed ut mihi inſervirem, faciebam: ſicque ille non ſolum tempore immemoriali non videtur fuiſſe in quaſi poſſeſſione ſervitutis contra me, ſed nec etiam momento temporis fuit. Et hanc puto eſſe meram veritatem, quæ etiam probatur *in l. operis non impoſitis. ff. de oper. libert. & in l. creditor, C. de uſur.* licet præter Covaſrub. Decium & Sal. ſup. relatos idem & male tenuerit etiam Felinus *in c. cum in Ferrarienſis, num. 7. de conſt.* poſt Ioannem Andr. *in c. pervenit, de cenſi.* & Ang. *in l. ſi certis annis, C. de pact.* & Bart. *in d. l. cum de in rem verſo.* quos Felinus ipſe allegat. Vnde ſi per mille annos aliquid feci mea tantum gratia, ceſſat contra me præſcriptio, ut dixi in exemplo de furno & molendino: quod ſi tua tantum gratia, veluti ſi dabam par caponum ſingulis annis, tunc aut expreſſa erat cauſa obligatoria, & legitima, & contingit præſcriptio contra me. *d. l. cũ de in rem.* Aut expreſſa erat cauſa obligatoria, ſed nõ legitima, & nõ præſcribitur, *l. ſi certis annis, C. de pact.* aut expreſſa erat cauſa gratuita & voluntaria, & non præſcribitur in futurum, *d. l. operis, d. l. creditor*: aut nulla cauſa expreſſa erat: ſicq; dubitatur, utrum præſtationes præcedentes factæ fuiſſent ex cauſa obligatoria, an vero ex cauſa voluntaria, & tunc Riminaldus Decius & Iaſ. poſt alios ibi communiter vi-
14 dentur velle, ut † decennium non ſufficiat ad cauſam obligatoriam in futurum præſumendam, etiam ſi allegetur, & Molinæus *de contractib. quæſt. 20.* & eſt communis opinio, ut patet ex relatione. Covaſ. *in c. poſſeſſor. de regul. iur. lib. 6. part. 2. §. 4. num. 2.* licet aliud forte in tricennali tempore, ut infra videbimus.

15 Quæ hactenus diximus de furno & molendino, † procedunt, quando dominus furnorum & molendinorum in ſolo tempore immemoriali nitebatur, nullum allegans titulum: ſed quid ſi titulum allegaret, & eum per tanti temporis præteritionem probare vellet? An ſufficeret? Quod firmat licet titubans Covaſrub. ubi ſupra, qui tamen fatetur contrarium ſenſiſſe Petrum Iacob. *in pract. libello de furno.* Cepola *de ſervit. urban. præd. c. 50.* Ripa *num. 68. cum eccleſia ſutrina de cauſ. poſſ.* Aymon. *de antiq. par. 4. verſ. materia iſta. num. 98.* qui omnes nihil aperiunt, ſed tamen veritas eſt, nihil juvare tituli allegationem, quoad hoc: nam titulus allegatus ex diuturnitate temporis, licet præſumatur, quando præſtationes annuæ fiebant ob utilitatem accipientis, ut in terminis, *d. l. cum de in rem.* ſecus tamen fiebant principaliter ob utilitatem dantis. *ut in q. noſtra.* Nam qui ad molendum vel coquendum item arripit præſtaturus magiſtro furni vel molendini mercedem, ſua tantum gratia non etiam illius faciebat, ſicque ſibi non alteri ſerviebat, & conſequenter alter contra eum quaſi poſſeſſionem ſervitutis acquirere non poterat, eſtque ratio ab aliis non prævisa,

Vnde ſi rector eccleſiæ conſuevit habere certos coadiutores, quos nunquam removit, cum ei liberum eſſet eos removere, non præſcribetur, contra eum ſcilicet Aymonem, ubi ſupra Antonius Butrius *conſil. 3. col. 2. & conſ. 55.* quia jura facultatis non præſcribuntur ſecundum eos, quibus adde, & quia id fiebat ad ejus, non ad ipſorum utilitatem, ſicque non illis, ſed ſibi inſerviebat, & conſequenter illi contra eum quaſi poſſeſſionem ſervitutis non acquirebant. Et hac ratione dicebam, quod famulantes per immenſum tempus ſive privatis perſonis, ſive reipublicæ, non præſcribunt etiam tempore immemoriali jus miniſtrandi invitis dominis, vel republica, quia non tam famulorum gratia, &c.

Quid ſi locavi † tibi fundum meum per unum an- 16
num, & perſeveraſti per annos triginta, ſicque tacite te conduxiſſe ſingulis annis videbaris, *ut C. locat. l. licet, cum ſimil.* an præſcripſiſſe videaris jus quaſi perpetuæ locationis, ut ſic in poſterum te, etſi expellere nequeam, quandiu ſolitam penſionem præſtare non ceſſaveris, quod Bald. firmat *in l. male agitur, col. 2. verſ. ſi vero conductio, C. de præſcr. 30. annor.* idem ipſe Bal. *in l. omnes, eod. tit. col. verſ. exemplum colonus.* Ang. *in d. l. male agitur, col. 2.* Alex. *in l. item quæritur, §. qui impleto. in 1. add.* ad Bart. *ff. locat.* Bertachinus *in ſuo repertorio verb. Colonus, verſ. 11.* quæ opinio omnino ſuſpecta eſt, meritoque improbatur ab Aymone *de antiq. tempor. part. 4. verſ. materia iſta, n. 100.* Nam eſt inprimis contra *d. l. male agitur.* quæ non recipit evaſionem, eſtque contra *l. fin. C. de acquir. poſſeſſ.* & eſt contra omnes rationes, nam contractus locationis fit mutuo utriuſque contrahentis conſenſu, vel expreſſo, *ut in l. conſenſu, in prin. ff. de act. & oblig. in prin. Inſtit. de oblig. ex conſenſu*, vel tacito, *ut dd. legibus in tit. C. locat.* & quatenus conſenſum fuit utrinque, & non ultra, *argum. l. ſi procuratorem, §. mandati, ff. mand.* ſed hic ſingulis annis conſenſus utrinque & inducebatur tacite, & finiebatur, ruſuſque renaſcebatur, *ut dd. legib. ſupra adduct.* ergo cum ad annum tantum conſenſus ille ſeſe porrigeret, ut in ſimili *per l. 1. §. interdum, ff. de uſufruct. accreſ.* dum ait, uſumfructum quotidie oriri, & quotidie finiri ruſuſque renaſci, ſequitur talem conſenſum ultra annum porrigi non poſſe, præſertim cum ſine poſſeſſione præſcriptio etiam per annos centum non procedat, *c. ſine poſſeſſione, de reg. jur.* nec dubium ſit, quin colonus non ſibi, ſed mihi tantum poſſideret, *ut d. l. male agitur*, ſicq; ſemper integram civiliter & naturaliter retinuerim poſſeſſionem, ille autem nullam, ergo, &c. *ut in l. 1. §. per ſervum qui in fuga, ff. de acq. poſſeſſ.* nec oporteret nudam illam coloni detentationem operari quicquam ultra intentionem ſuam, quam ipſius domini, *l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cert. pet.* conſtat ergo ius illud perpetuæ conductionis, neque ex partium conſenſu quæſitum fuiſſe, neque longe minus præſcriptum videri poſſe.

Redeundo ad quæſtionem furnorum & molendinorum, licet ſupra tenuerimus valere ſtatutum, ut cives ad ſola reipublicæ molendina vel ejus furnos molendi, aut coquendi cauſa, non etiam ad alios furnos, vel ad alia molendina poſſint accedere: tamen contrarium tenet & firmat communiter teneri Covaſrub. *in d. c. poſſeſſor, de regul. jur. lib. 6. part. 2. §. 4. n. 7. Socin. conſil. 272. lib. 2.* Ioan. Baptiſt. de ſancto Severin. *in l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.* Ripa *lib. 1. reſponſ. 11.* Boerius *deciſ. 125.* Baldus *conſil. 410. lib. 5.* quod ipſi intelligunt, etiam ſi tale ſtatutum fieret ad ærarium ipſius communitatis augendum, quo caſu contrarium tenet Jacobinus de ſancto Georgio *in tractat. de feud. q. 3.* Aymon *de antiq. part. 4. verſic. circa præmiſſa, num. 4. cum ſeq.* & alij non pauci, quos ſupra retulimus, ut incertum ſit mihi, utra harum opinionum receptior ſit: ſed hanc poſteriorem partem eſſe

Digitized by Google

longe veriorem non dubito, ſi ponas ſtatuentibus ſtatuendi ea, quæ iuſta forent, & utilia, poteſtatem non defuiſſe: nam ſi talis poteſtas defuerit, non valeret ſtatutum utcunque iuſtum, non magis, quam ſi rex Hiſpanus Regi Gallorum leges utcunque utiles imponeret, aut contra, ut ſupra docuimus, & tradit plene Decius poſt alios *in c. eccleſia S. Mariæ, de conſtit.* ſin autem talis poteſtas, & juriſdictio ſtatuendi adfuit, & ſic in eo tantum quæſtio eſt, an tale ſtatutum ut iniquum valere deſinat, veriſſimum eſt valere, ut ſupra plene oſtendimus: nam & principes & legislatores poſſunt ex cauſa noſtrum nobis auferre, ut plene diximus ſupra *c.* 1. Et licet cum uni tantum de univerſitate res ſua auferretur precium ejus rei ſibi dandum eſſet, ne ſolus iacturam facere ad univerſorum utilitatem videretur contra naturalem rationem *l. nam hoc natura, ff. de cond. ind. l. jure naturæ ff. de reg. jur.* Tamen cum univerſis de civitate damnum ex æquo infertur, ut hic ne mutuæ viciſſim reſtitutiones fruſtra fierent, nihil reſtituendum eſſet: nec dubium eſt, quin tale ſtatutum & iuſtum ac utile reipublicæ eſſe potuerit (veluti ſi civitatis molendina non multum remotiora erant, quam alia, & per augmentum ærarij communis deſinebant cives collectari & exigi, id eſt, exactiones pati) & iuſtum in re dubia præſumatur, nec quævis etiam aperta durities ad illud debilitandum ſufficeret, ſed ea demum, quæ intolerabilis eſſet. Veluti ſi nullum commodum afferret, damnum autem grave inferret, ut ſupra oſtendimus poſt And. Tiraq. *de retract. in præfat. num.* 75.

17 Domini tamen temporales, aut perpetui Hiſpani, † quales ſunt duces, comites, & marchiones: tale ſtatutum ad commodum proprium facere non poſſent, ad commodum tamen illorum oppidorum, quæ ſub ditione ſua ſunt, facere poſſent de conſenſu municipum: nam tunc ipſi feciſſe viderentur, ipſis autem renitentibus non poſſet: ut per Covaſrub. *ubi ſupra.*

18 Hinc apparet, an ea ſtatuta, † quæ ſunt in oppido Valliſoleti, & oppido de Palacios, & in oppido Mutinenſi del campo, & in aliis quam pluribus populis Caſtellæ, ut in eas urbes vinum vendendum aliunde tractum, quam à locis juriſdictionis talium oppidorum, minime inferatur, an valeant, & Coſuarub. *ubi ſupra*, tenet, non valere, quo ad eccleſias, vel eccleſiaſticas perſonas illorum oppidorum: idem vult Thomas Grammaticus *deciſ.* 110. dicens, ita judicatum fuiſſe: ſed contrarium uſu receptiſſimum eſt in non paucis oppidorum Hiſpaniæ, quod & in puncto juris verius eſt, & reipublicæ conducibilius: nam cum clerus, qui in hoc oppido commoratur, quaſi pars populi videatur, & commoditatum ac incommoditatum publicarum non ſit expers, par eſt, ut ſtatutis æqualibus regatur, *l. ſecundum naturam, de regul. jur.* nec dubium eſt, quin tale ſtatutum utile ſit. Nam ſi fines illius territorii abundabant vineis ſufficientibus ad victum totius oppidi, & amplius ſi vina aliunde etiam inferrentur, non poſſent municipes vina ſua vendere, ſicque id utile eſt vineas habentibus, reliquis non ita, id tamen ſufficit, ut ſtatutum valeat, ut in ſimili per Crotum *in l. filiusfamilias, §. divi. ff. de legat.* 1. *col.* 24. ubi Loazes *num.* 424. Fredericus *conſ.* 35. *ſtatuto civitatis.* Cardin. *conſ.* 144. Felinus *in c. eccleſia S. Mariæ, de conſt. num.* 81. Aymon *ubi ſupra num.* 23. Nam ut tale ſtatutum utile reipublicæ reputatur, quia prodeſt vineas habentibus, licet aliis non proſit, ſed forte noceat: ita & reſpectu clericorum utile reputabitur: quia prodeſt clericis vineas habentibus, licet non habentib. non proſit, ſed forte noceat: nam cum ſtatuta intentionaliter fiant ad commodum. *l.* 1. & 2. *ff. de legib. c. erit autem lex, 4. diſt.* licet revera habeant ſe ad commodum & incommodum, adhuc dicuntur favorabilia & ligant clerum, quia clerus hac in re tanquam cives, vel pars populi iudicatur. Et licet aliquando per hoc poſſit ei evenire incommodum: tamen plerunque ſaltem intentionaliter commodum continget, ut notanter per Aymonem, *ubi ſupra verſ. circa præmiſſa. num.* 23. Anchar. *conſil.* 61. *iſta quæſtio.* Alex. *conſil.* 41. *lib.* 7. Decius *conſ.* 114. *col.* 3. Iaſ. *in l. fin. col. pen. verſ.* ſubdit Bald. *C. de ſacroſ. eccl.* Decius *in c. eccleſia S. Mariæ, de conſtit. n.* 27. *verſ. tertia concluſio.* Itaq; leges & ſtatuta utilia eſſe videntur re & conſilio, re plerunque, conſilio ſemper, *arg. l.* 1. *ff. de legib.* Et clerus cum pars populi intelligatur, & cum populo vitam ſimilem ducat, ſimilem ſentire debet in legibus diſciplinam, *c. recolentes, de ſtat. monach.*

SUMMARIA.

1 *Eccleſias non tenet*, l. Imperatoris, *cum communi.*
2 *Ll. ſitæ* in tit. de ſacroſ. eccl. & in tit. de epiſ. & cler. an valeant?
3 *Eccleſiaſticæ rei alienatio an fieri debeat cum ſolennitate civili? nova declaratio.*
4 L. ad inſtructionem, C. de ſacr. ecc. *ligat etiam clericos cum quibuſdam contra plures.*
5 *Leges* Imperatorum *generales, quæ de clericis mentionem non faciunt, ſi ſint iuſtæ, valent cum communi.*
6 *Leges* tutelarum *tenent clericos.*
7 *Leges* contractus *tenent clericos.*
8 *Leges* de infamibus *tenent clericos.*
9 *Leges* Imperatorum *etiam de clericis expreſſam mentionem facientes ſi ſint iuſtæ, nec reperiantur innovatæ, ligant clericos cum quibuſdam contra communem.*
10 *Præſcriptio* 30. *annorum de jure civili procedit cum ſcientia rei alienæ, quod jus etiam hodie viget contra communem.*
11 *Præſcribit* 30. *annis hæres rem legatam, etiam ſciens contra Decium & alios.*
12 *Rapta bona raptoris, quæ quæſierat, non amittit per matrimonium cum eo contractum dubium certamen.*
13 *L. limitans* dotes puellarum *tenet contra Hipp. cum Covaſ.*
14 *L. jubens* ne filia nubat ſine conſenſu patris, *non valet cum communi.*
15 *L. jubens* ne filia nubat patris conſenſu non petito, *non valet cum quibuſdam contra plures.*
16 *Lex civilis, quæ ex cauſa rationali præſumeret contractum juratum fuiſſe ſimulatum, valeret cum communi, licet ſi omnem contractum iuratum ſimulatum præſumeret non valeret cum communi.*
17 *Clericus actor litigans ſub judice laico in reſpicientibus ordinem procedendi, ſubeſt legibus laicis cum communi.*
18 *Idem etiam in reſpicientibus deciſionem cauſæ.*
19 *Clericus litigans ſub judice laico, non appellat ab interlocutoria cum communi.*
20 *Clericus litigans ſub judice laico ſubeſt legibus laicis non ſolum juris communis, ſed etiam particularis contra plures.*
21 *Clericus litigans coram judice laico Hiſpania tenetur*, l. 4. hic alleg. *contra Decium.*
22 *Clericus litigans ſub judice laico, etiam in deciſivis ſequitur leges profanas, cum communi.*
23 *Clericus litigans ſub judice laico ſequitur legem laicam augentem probationem contra Calderic. cum communi.*
24 *Clericus is lege laica utetur, quo ad dilationes cum Corn. contra Bald. & Abb.*

25 Cle-

Digitized by Google

25 *Clericum hunc tenebit ſtatut. quo libris mercatorum fides dabatur cum Corn. contra Abb.*
26 *Clericus ille ſuberit ſtatuto caventi, ut cauſæ compromittantur contra Decium & Baldum.*
27 *Idem ſi caveretur, ut non liceat petere, quod laudum reduceretur ad arbitriū boni viri contra Decium.*
28 *Idem ſi caveretur, quod tale laudum haberet paratam executionem contra Decium.*
29 *Clericus actor ſubeſt legibus regijs.*

Cap. V.

De clericis LL. Laicorum ſolutis.

1 Lex *Imperatoris*, † quæ ſpecialiter de eccleſiis loquitur, vel de eccleſiaſticis perſonis, utcunque favorabilis ſit, non valet ex defectu poteſtatis legiſlatoris, non magis, quàm valeret lex Hiſpanorum, quæ Gallis favorabilis eſſet, aut contra eos enim invitos non teneret: ut enim beneficium non confertur in invitum *l. invito. ff. de reg. jur.* & ut conſilium utcunq; ſaluberrimum non obligat eum, cui datur, *l. cum pater, & mando, ff. de legat. 2. l. Titio centum, in pr. ff. de cond. & dem. §. 1. Inſt. mand. l. 1. & 2. ff. eod.* ita & talis lex utcunque ſalubris & utilis quaſi beneficium conſiliumque commodum haberi debet, quod non ligat eos, qui ſubditi non ſunt, ita in ſpecie in clericis & eccleſiis tenent communiter Dd. *in c. eccleſia ſancta Mariæ.* per illum tex. *de conſtit.* præſertim Abb. & Felin. & Anton. & Dec. *num. 24.* qui alios allegant.

2 Unde omnes leges, † quæ habentur *in tit. de ſacr. eccl. & in tit. de epiſ. & cler.* non habent vim legis, ita Dec. ubi ſupra poſt Abb. ibi Inno. *in c. 1. de reb. eccl. non alien. l. 6.* & ibi Gemin. *in glo. in verb. tract. in fin.* Alb. *in c. nulli, col. 1. de reb. eccl. non alien.* idem Abb. *in c. inter alia. §. præterea, de immun. eccl.* idem Abb. *in c. in præſentia, de probat. col. 6. verſ. ego in hoc non dubito.*

3 Et ideo ſecundum eos ſolennitas † inducta per Imperatorem in alienatione rei eccleſiaſticæ, *per auth. hoc jus porrectum, C. de ſacr. eccleſ.* non tenet, ſed licet utrunque communiter receptum videatur: tamen non eſt ſimpliciter verum: nam ut jus prætorium & civile veluti in unam conſonantiam iuerunt, & quaſi omnium bonorum ſocij quodammodo videbantur: ſicque ſtatutum inventumque ab altero, & approbatum, vel inventum ab altero quoque intelligebatur *arg. §. ſed cum paulatim, Inſtit. de teſtam. & fere per tot. Inſt. de jur. nat.* ita quoque & diſpoſita per jus civile, per ius canonicum ex toto ac univerſo approbata videntur, *ut in c. 1. & 2. cum utrobique notatis* per gloſſ. & Dd. *ff. de novi oper. nunc.* unde cum omnes pleræque leges, quæ ſitæ ſunt *in tit. de ſacroſ. eccl. & de epiſ. & cler.* & nominatim *d. auth. hoc jus porrectum*, ſint à jure canonico approbatæ & veluti hoſpitio quodam receptæ, jam dubitari non oportet, quin vim legis habeant, & in eo tantum quæſtio erit, an eam vim, vigorem, ac vivacem ſpiritum ab Imperatoribus, an vero ab ipſis pontificibus aſſumpſiſſe videantur: & magis eſt, ut ab ipſis pontificibus cœpiſſe videantur, *ut fere per totum de confir. util. vel inutil.* itaque dicimus eas leges, vel earum pleraſque etiam hodie vigere, non ſolum quaſi uſu totius cleri paulatim taciteque receptas, ſed etiam quaſi à pontificibus generaliter admiſſas. Et alterutrum ſufficiebat, nedum utrumque, *§. ex non ſcripto, Inſt. de jur. natur. l. de quibus, cum ſeq. ff. de leg.* unde ſuſpectum etiam eſt, quod Decius ubi ſupra poſt Abb. ibi, & alios per eum relatos ait, dum negat, ſeruanda eſſe jura civilia, quæ loquuntur de emphyteuſi eccleſiæ: nam & ea
4 † ſervanda ſunt, utpote non ſolum uſu gentium, id eſt, totius clerici, ſed etiam canone generali receptum. Qua ratione dum Decius, ubi ſupra, *poſt glo. in c. novarum, 16. q. 1.* Cald. *conſ. 2. titul. de cenſil.* Bart. *in l. ad inſtructionem, C. de ſacroſ. eccleſ.* Andr. Sic. *conſ. 1. lib. 3. & conſ. 29. lib. 4.* quos ibi Decius allegat, & Abb. *conſ. 3. l. 1. & glo. in d. l. ad inſtructionem*, dum inquam tenent, quod ad inſtructionem clerici non teneantur contribuere, ſuſpectum eſt, quia & id uſu totius cleri approbatum, & in generalitate, *d. cap. 1. de oper. nov. nunc.* comprehenſum videtur. Quandoquidem nullo canone nominatim reperitur immutatum, præſertim cum eas res ſit ratione naturali munita, quod enim erogatum eſt & neceſſario, & ad utilitatem univerſorum perquam iniurium eſſet, ſi quiſquam contribuere recuſaret. Sicque vellet ipſe ditari & juvari cum jactura aliena contra omne jus & æquitatem naturalam. *l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. l. iure natur. ff. de reg. iur.* Quæ iniquitas longe remotior ab ipſis clericis, quam à reliquis eſſe debet: & ita in ſpecie contra Calderic. Decium, & ſequaces ſupra relatos tenent Lucas de Penna *in l. final. in fin. C. de exact. tribut. lib. 10.* Bellamera *conſil. 45. conſulis civitatis.* Cuido Papæ *quæſt. 78.* Ripa *lib. 2. reſponſorum, c. 20. nu. 5.* id quod ubi neceſſitas poſtulabat, receptum eſt *per l. 54. tit. 6. par. 1.* ubi idem tenet Greg. Lup. ſentiens contrariam opin. poſſe defendi, ubi opus illud publicum eſſet mere voluntarium, aut utile tantum: non. ſic ſi eſſet neceſſarium ad idem *l. 20. tit. 32. par. 3. l. 1. tit. 3. l. 1. ord.* facit *l. ad portus C. de oper. pub. l. abſit. C. de privi. domus auguſtæ. lib. 11. l. fin. C. de quib. munerib. l. 10.* Gl. *int. non minus verb. relevand. de immun. eccl.* confirmatur ex his quæ *in c. præceden.* diximus, ſcilicet, ut ſtatutum ne vinum forenſe in urbe inferretur, teneat etiam clericos.

Infertur etiam ex ſupradictis, an vera ſit illa communis opi. quæ habet quod leges *Imperatorum*, † quæ 5
generaliter loquuntur, nec nominatim de clericis aut eccleſiis mentionem faciunt, ſi ſint clero favorabiles, & rationabiles, valeant, & quidem valent, ita Abb. *in d. cap. eccleſia S. Mariæ. in 3. caſu de conſt.* & ibi Decius *num. 27.* Anchar. *in c. 1. eod ti.* Antonius *in d. c. eccleſia. col. 3.* Hoſt. *in ca. fi. de ſolu.* Alex. *conſ. 121. viſo themate lib. 2. col. fi.* Alex. *conſ. 122. viſo proceſſu. col. pen. lib. 5. & eod lib. conſ. 123. col. fin.* & eſt communiter inferunt, quod iura loquentia *de tutelis* † *mino-* 6
rum, valent etiam de jure canonico. Idem ſimiliter communiter inferunt, quod jura loquentia *de contractibus*, valent etiam de jure canonico, & ſimiliter communiter inferunt, quod qui ſunt *infames*, de jure civili, infames quoque erunt de jure canonico.

Et in omnibus his † ſpeciebus, & ſimilibus aiunt 7
hanc eſſe rationem: quia leges illæ generaliter loquebantur, nec nominatim de clericis loquuntur, quod Decius impugnat, *ubi ſupra*, dicens, non in eo vim faciendam eſſe, utrum ſint leges nominatim loquutæ de clericis nec ne? Sed utrum ſint favorabiles nec ne? † 8
quia & clericis inquit privilegium concedi poteſt. *cap. novit. de judic.* ſed id Decij argum. leve eſt, nam & beneficium à lege ſolet dari, etiam invitis. *ca. ſi diligenti. de for. compet.* Et tamen abſurdum eſſet dicere, quod beneficium à lege civili datum clericis, non poſſet ab ipſis repudiari: jam enim eſſet ſpecies ſubjectionis. Sed licet ratio Decii non placeat, ejus tamen opinio contra communem ſententiam *in principali concluſione, & etiam in tribus illationibus ſuprà relatis*, verior mihi videtur, ut leges loquentes † de contractibus, vel de tutoribus, vel de infa- 9
mibus, valeant etiam de jure canonico, id tamen non ideo ſit, quod loquantur imperſonaliter: ſed ideo quia omnes leges Imperatorum, & uſu totius cleri

tacite receptæ & generalitate *dicto cap. 1. de nov. oper. nunciat. cum ſimilibus*, comprehenſæ ſunt & approbatæ. Quum etiam eventurum eſſet, licet nominatim dictæ leges de clericis loquerentur: & cum etiam ante jus canonicum ſcriptum leges Imperatorum ſtarent, clerici, quia non poterant ſine lege vivere, illis legibus ſponte ſua regebantur, nec poſteà ab eis diſceſſerunt generaliter, imo à pontificibus fuerunt generaliter approbatæ: niſi in caſibus, in quibus modò contrarium modo diverſum ſtatuerunt, modo novum jus crearunt. In reliquis autem id jus commune adſervaverunt, facit illud: per me reges regnant. Itaq; ipſis clericis turpe eſſet incerto jure, & ſine lege viveres more ferarum *argum. l. 2. §. exactis. ff. de orig. iur.* ſicque ipſi & ante conditum jus canonicum legibus Imperatorum utebantur: & eis uti etiam poſt conditum ius canonicum perſeverarunt, eaſque leges veluti hoſpitio quodam receperunt. *d. l. cap. 1. ut in ſimul. diximus in §. 1. de ſucc. creati.*

Ergo omnes leges civiles, quæ juri canonico, vel juri divino, aut rationi naturali nominatim non repugnant, ab eodem jure canonico approbatæ intelliguntur: non ſolum uſu totius clerici, ſed etiam generali pontificum conſtitutione: eſtq; vera & communis opinio, in quibus legibus mentio expreſſa non ſit de eccleſia aut eccleſiaſticis perſonis. At diverſum eſt ſecundum communem opinionem ſupra relatas, quo ad leges quæ ſpecialem mentionem faciunt de clericis, vel perſonis eccleſiaſticis, nos contra ut & in iis idem ſit. Nec enim lex civilis, eo quòd nominatim de clericis meminerit odio ſed potius laude, & gratia digna videri debet, & utrobique, ut jam diximus, par ratio eſt, & utroque caſu leges vigere intelligo, non ex vi juriſdictionis, ſed ex vi approbationis: ut in ſimilia aliena juriſdictio approbatur in mille caſibus relatis per tex. gloſſ. & noviores *in l. ſi covenerit. ff. de juriſdict. omn. iudic. & in l. 1. C. eod. tit. & alibi diximus*, ſicque apparet veram non eſſe opinio. Paul. Caſtren. poſt Jac. Butr. ibi *in l. 1. ff. ſi certum pet.* contendentis jus canonicum non omnes leges Imperatorum approbaſſe videri, ſed eas tantum de quibus nominatim canones mentionem faciunt: ſicque merito improbantur à Philippo Decio *in d. cap. eccleſia ſanctæ Mariæ, num. 27. verſ. non obſtant iura.* Nam & ſimiliter Romani legibus Athenienſium, veluti hoſpitio receptis, utebantr, *l. 2. ff. de orig. jur.* & Hiſpani Romanorum legibus, veluti hoſpitio receptis utimur gl. *in cap. Adrianus. 63. diſtin.* idemq; in Gallis, & alia ſimilia diſſeruimus *lib. 1. de ſucceſſ. crea. § 1. ſic ergo.* & clerici Imperatorum leges ſponte receperunt. *cap. 1. & 2. de nov. oper. nunciat.* ſed poſtquàm eas receperunt, jam eos ligant, non ſecus quàm ſi ab eis primordialiter eſſent inventæ. Nec quicquam refert, unde originem traxerint, ſi modo jam à pontificibus autoritatem receperunt. *l. non und. C. de non numerata pecunia*: omnia enim noſtra facimus quibus autoritatẽ impartimur, ut ait Iuſt. *in prima conſtitutione. C.* Deniq; hinc apparet, an vera
10 ſit † communis illa opi. de qua per gloſ. app. *in c. poſſeſſor de reg. iur lib. 6.* quæ habet præſcriptionem etiam triginta annorum, non procedere cum mala fide, hoc eſt, cum ſcientia rei alienæ, quæ quidem communis opinio quatenus habet cum ſcientia rei alienæ non procedere, ſuſpecta eſt: nam non bene ſequitur: habeo ſcientiam rei alienæ, ergo habeo malam fidem, potui enim cogitare dominium permiſſurum. Quod ſi dixeris, quod dominus præſumitur vetare. *l. qui vas. ff. de furtis.* replicabo id verum ad tempus, ſed non perpetuo: nam ita præſumitur uſq; ad annos triginta: ſed poſtea præſumitur rem ſuam pro derelicto haberi velle, vel poſſeſſori velle concedere, ita Bart. communiter receptus *in l. cum quærebatur ad ſi. C. unde vi.* eſtq; ex mente. *l. ſic. l. omn. l. cum notiſſ. C. de præſcript. trig. annor.* Itaq; lex eam ſiniſtram ſuſpicionẽ, vel præſcriptionem ad tempus induxit, & poſt tempus reduxit, ac rejecit, ſicque cum bona vel mala fides pendeat ex animo poſſeſſoris, qui ſoli Deo notus eſſe poteſt. *l. pen. C. de evict.* dum lex canonica in poſſeſſore, etiam poſt longiſſimum tempus præſumit malam fidem, potuit errare, dumque lex civilis poſt tale tempus longiſſimum præſumit bonam fidem, potuit ſimilter errare, ergo ſtante hoc dubio alterutra lex in ſuo foro probanda eſt, licet lex canonica prævaleret, civiliſque conquieſceret, ubi eſſet peccatum certum & indubitatum. Qua de re alibi latius, & per Decium *n. 25. ubi ſuprà* & plenius diximus infrà *l. 4. cap. 77. & cap. 79. num. 16. cum præ. & ſeq.*

Hinc apparet, quid reſpondendum ſit in illo arti- 11
culo, cum quæritur, an hæres rem, quam legatam fuiſſe non ignorabat, poſſet præſcribere? & quidem ubi hæres teſtamentum occultaſſet dolo, ita quod de legato nullam notitiam habuiſſet legatarius: & ſi poſt annos triginta mero iure non deſierit currere præſcriptio *arg. l. fin. C. de præſcript. long. tempor.* gloſſ. communiter app. *in l. licet. C. de jur. de liber.* Tamen reſtitutionem dari legatorio æquum eſſet juxta communem opinio. Barto. & aliorum ibi. Cæterum ſi hæres nihil dolo fecit nec legatarius legatum ſibi relictum ignoravit, non dubito quin hæres poſt triginta annos tutus ſit: quia eo tempore omnis actio ſive iſta perſonalis ſit, ſive realis, ſive mixta, finitur. *ut in prin. Inſt. de perpet. & temp. act. l. ſicut. l. omnes. l. cum notiſſimi. C. de præſcript. trig. ann.* Neque hæres malam fidem habuiſſe videbitur, cum incertum ſibi eſſet, utrum legatarius agniturus eſſet legatum, an repudiaturus? præſertim cum nec legatum unquam fuiſſe videatur repudiatione ſecuta tex. optimus *in l. 1. §. utrum autem cum §. ſequen. ff. ſi quid in fraudem patron. l. ſi legatarius. §. fin. ff. de legat. 1. l. ſi tibi homo. §. cum ſervus.* ubi gloſſ. & communiter Dd. *ff. eod. tit.* nec refert, imo paria ſunt, quod legitarius expreſſim repudiaverit, vel etiam tacite ſinendo tempus ad agnoſcendum præterire. *l. ſi quis filium. C. de inoff. teſtam. in fin. junct. l. cum quid. ff. ſi cert. pet.* ergo ſi poſtquam legatarius intellexit legatum ſibi relictum fuiſſe, longiſſimum tempus præteriit indubitantur hæres utroque jure tam canonico quam civili tutus erit: licet contrarium & male tenuerit Decius *in d. c. eccleſia num. 26. verſic. & circa illum text.* Poſt Paulum Caſtrenſ. quem refert in quibuſdam conſiliis. Nec his adverſatur, quòd Cumanus *conſ. 147. Domina Conteſia reſpondit.* nam in ſuo caſu hæres dolo occultavit legatum, quod legatarius petere cœpit ſimul ac ſibi relictum intellexit.

Sed an lex civilis, quæ virginem † raptam vetuit nu- 12
bere raptori, ejuſque bona ipſi virgini raptæ contulit, ſit jure canonico correcta, & correctam eſſe omnes admittunt quò ad hoc, ut matrimonium valere non deſinat Sed an lucrum bonorum, quod à lege civili ad raptam ipſo jure tranſlatum fuit ceſſet matrimonio ſecuto, inſpecto jure canonico, quemadmodum ceſſat inſpecto jure civili, *ut authentica de raptis mulie. §. ſuperfluam.* gloſſ. & communiter Dd. ibi *in l. un. §. quidem. C. eo. tit.* movet quæſtionem, quod ſi virgini raptæ, quæ raptore ex diſputatione juris canonici nubere potuit, illud lucrum à lege civili auferat, ipſa tardior timidiorque ad tale matrimonium contrahendum reddetur, & tamen lex canonica voluit, ne quòd omnino nuptiis impedimentum fieret, ut not. per gloſſ. & omnes *in l. 1. C. de inſtit. & ſubſtit.* ſed tamen, ut ibidem eſt communis opi. gloſſ. & Dd. licet metu pœnæ, non poſſit quis removeri à nuptiis contrahendis, aliud tamen eſt in lucro oblato.

Adhuc

Digitized by Google

Adhuc tamen magis eſſe videtur, ut lucro non privetur, nam illud lucrum ſemel ſibi ſtatim, poſt ſui raptum à lege delatum fuit: & licet ab eo lucro poſtea per nuptiarum interventum vetitarum privetur *ut dd. ll.* tamen illa pœna non fuit perpetua, ſed temporalis: duravit enim, quandiu legis prohibitio duravit, non ultra, legis autem civilis prohibitio jam evanuit, per legis canonicæ permiſſionẽ ſupervenientem, ſicq; legis civilis habetur prohibitio pro infecta: ergo ut ſi re vera nunquam lege civili vetitum eſſet raptam raptori nubere per nuptiarum interventum ipſa non lucro ſemel legitime quæſito privaretur, ſed forte laudaretur, ità & hoc caſu cum ea legis civilis prohibitio jam finita fuerit, & veluti pro infecta, vel nunquam nata habeatur poſt legis canonicæ interventum, conſequens eſt ut mulier ſuum lucrum ſibi retineat, præſertim cum correcta ratione legis ipſa lex correcta etiam videatur. *l. un. in prin. C. de caduc. tollend.* ubi plene per Corneum plenius per Andr. Tiraquell. *de cauſſa ceſſante.* Hic autem ratio id lucrum mulieri adimendi erat, ne nuberet, hodie autem id matrimonium non videtur improbatum, ergo ceſſat ratio legis civilis punientis ſeu pœnalis, præſertim quia ſi ipſa lex civilis cogitaſſet id matrimonium aliquando permiſſum futurum, veroſimile eſt quòd hanc quoque pœnam reiiceret, vel minime apponeret, juxta gloſſ. communiter ibi & ubique appro. *in l. tale pactum. §. fin. ff. de pact.* ſicq; pro cauto haberi debet id quod jureconſultus interrogatus veriſimiliter reſpondiſſet juxta dict. gloſſ. communiter ibi approbatam, & ita in ſpeciem quòd talis pœna hodie ceſſat, reſolvit Decius *in d. cap. eccleſia ſanctæ Mariæ num. 34. verſ. in quinto caſu.* gloſſ. *in cap. de puellis. §. fin. verbo nullatenus. 36. quæſt. 2.* poſt Abb. *in d. 5. caſu.* idem Abbas *in capit. 1. cum cauſam de rapto.* idem *in cap. 1. de ſponſalibus.* Romanus *in rubric. ff. ſol. matrim. col. 2.* Frederi. Senenſis *conſil. 36.* Decius *num. 11. in l. nuptias. de regulis juris. ff. Covaſrub. in 4. Decret. part. 2. capit. 3. §. 9.* Alexand. *in l. Sejus & Auger. ff. ad l. falcid.* licet gloſſ. *in capit. cum ſecund. de hæret. l. 6.* teneat quod dicta pœna licet ceſſet de iure canonico in terris eccleſiæ, tamen probatur de jure civili in terris imperij, ſequitur Ioannes Andreas ibi & Antonius *in capitulo 1. de ſponſali.* Salicetus *in l. un. col. 5. de raptu virginum. C.* Ioannes de Anania *in d. capit. cum cauſam.* Sed prior opinio. verior eſt, quaſi pœna à lege civili inducta, jam non ſolum ex diſputatione legis canonicæ, ſed etiam ex veriſimili ipſius legis civilis mente & ſententia evanuerit, ut jam oſtendimus, licet & hanc ultimam partem quam impugnamus, tenuerit etiam Felinus ſibi male conſtans *in d. capitul. 1. de ſponſalibus. num. 15.* Pal. *rubric. de donat. inter vir. & ux. in capitul. per veſtras. 3. not. num. 13.* & alij quos refert Covaſrub. *ubi ſuprà.* Qui tamen in eo fallitur, quod ex defectu poteſtatis legis civilis id deſcendere intellexit, cum non niſi ex defectu voluntatis deſcendat, ut jam oſtendimus, & multis comprobat Decius *in d. num. 24.*

13 Illud autem plane ridendum eſt, quod Hippolytus Marſilius *ſingula. 589.* ſcripſit, † quo aſſeruit non valere legem, quæ modum dotibus aſſignaret, quem excedere fas non eſſet, ſicque deduceretur non valere legem regiam, quæ comitiis Madritij habitis lata fuit: qua ſimilis modus ac meta dotibus definita fuit non quoque valere diceres ſimilem legem à Venetis latam, ut refert Poſtellus de magiſtratibus Athenienſium *capit. 33.* movetur Marſilius, quia ut ſibi videtur eſt contra libertatem matrimonij, quaſi facilius fœminæ maritos inventuræ eſſent, ſi probe dotibus onuſtas eos quærerent quam aliter, ſed ipſe non advertit, quòd imo facilius eos invenient tali lege lata, cum ſic viri neceſſe habituri ſunt ſeſe abſtinere ab immenſium dotium poſtulatione, quæ ratio movet noſtram legem regiam, & ſimiles, quæq; & ſi fallax eſſet (quæ non eſt) non impediret, quin vim legis ea lex haberet, cum ad id ſufficiat, ut legiſlator id putaverit id utilius eſſe, nec juri naturali palam adverſetur, ut per Bald. *in l. non omnium ff. de legib.* plene per Tiraquel. *de utroque retract. in præfatione nu. 75.* merito ergo à Covaſrub. *ubi ſuprà.* notatus fuit.

Deniq; cum ſit vera & communis opi. non † valere 14
legem civilem, qua caveretur filiam non poſſe matrimonium contrahere ſine licentia patris, ut per Alex. *in rubri. col. fina. ff. ſoluto matrimonio.* per eundem *in l. Sejus & Augerius. ff. ad legem falc.* per Decium *nu. 36. in d. cap. eccleſia ſancta Mariæ. de conſtitu* per Bal. *in l. nemini. C. de nupt.* idem Bald. *in cap. pen. de conſuet.* Franc. de Curt. *conſ. 27. magnificus vir.* Andreas Siculus *conſ. final. libr. 2.*

Tamen hæc communis opin. limitatur, ut aliud ſit 15
† quando non conſenſum, ſed conſilium duntaxat lex civilis exigeret, cum enim conſilii requiſitio non inducat neceſſitatem, ſed qui illud requirebat, poſſit tali conſilio ſeſe accommodare, vel ab eo ſi libuerit diſcedere. *l. cum pat. §. mand. ff. de leg. 2. l. Titio centum in pr. ff. de condit. & demonſtr. l. 1. ff. mand. §. 1. Inſt. eodem cap. cum olim. de arbitris.* non videtur per hoc infringi contrahendi matrimonij libertas: ita Bald. *in cap. ſtatutum de hæret. lib. 6.* de quo non iniuria dubitat Peruſinus ibi licet Bald. ſequatur Decius poſt Paul. Caſtrenſ. quem ipſe allegat *in d. capit. eccleſia ſanctæ nu. 36.* quorum opinionem ſuſpectam eſſe duco, quia lex deſiderat, ne quod omnino nuptiis impedimentum fiat. *l. cum tale. §. reſcriptum. ff. de condit. & demonſtr.* & hæc eſt vehementiſſima legis canonicæ intentio. *capit. gem. cum ſimilibus de ſponſal.* nec dubium eſt quin ſaltem † qualequale impedimentum ſit 16
in talis conſilij requiſitione, argumento *l. fin. in pr. & §. 1. C. de bonis quæ liberis.* & patet ad ſenſum, ergo, &c. faciunt qui tranduntur per Emanu. *in l. cum tale reſcriptum l. 6. ff. de condit. & demonſtr.* quid ſi tantum, vel lex Hiſpanorum diceret omnem contractum juratum præſumi ſimulatum, & ſane communis, & vera op. eſt quod non valeret ea lex, at ſi diceret contractum etiam juratum poſſe & debere ex cauſa rationabili ſimulatum præſumi valeret ex communi opinione & vera, de qua per Decium *in d. c. eccleſ. num 41.* qui plures allegat. & alibi plenius diſſeruimus. Hujuſque rei ea ratio eſt, quod iuramentum non ſupplet conſenſus defectum. *l. fin. C. de non num. pecun.* & ſimulatio indiciis probatur *argum. l. pen. C. de evict. l. dolum. C. de dolo.* unde ſi interfuit ſimulatio, ſicque defuit conſenſus necne? cum ex indiciis colligi debeat, nihil hac in re habet immutare juramenti interventus. Verum hanc hanc novam legis Hiſpanæ præſumptionem utcunque rationabilem ſequi non tenerentur judices eccleſiaſtici, nec etiam laici non ſubditi, cum eos non ligaret: & leges tam civiles Imperatorum, non etiam reliquorum regum, lex probavit *d. cap. 1. de oper. nov. nunciat.*

In ſumma ſi clericus † litiget coram judice ſeculari 17
in iis, quæ reſpiciunt ordinem procedendi legibus ſecularibus, non etiam canonicis uti debet juxta veram & communem opin. gloſſ. *in cap. quod clericus de foro competenti.* quam gloſſ. non communiter tantum, ſed etiam ab omnibus nullo dempto approbatam eſſe firmat Decius *num. 42. in d. capit. eccleſia.*

Et cum clericus actor teneatur ſequi forum rei. *cap.* 18
cum ſit generale & ca. licet. cap. ex tenore. de foro competenti. adeo † ut etiam coram eodem iudice teneatur reſpondere in cauſa reconventionis, gloſſ. *in capitul. pr. verb. ſuper ſuis de mutuis pet.* gloſſ. *in capit. at ſi*

Digitized by Google

clericis. in verb. non tenet de judic. gloſſ. *in capit. multi verb. ſeculari. 2. quæſt. prima. l. 57. tit. 6. part. 1.* ubi plene per Gregorium Lupum. Marianus Socinus *in d. c. 1. de mutuis petit. num. 24. cum plu. ſequen.* qui hoc varie limitat. Decius *in capi. ſi clerici. num. 25. de judi.* & eſt communis opin. ſecundum Jacob. de S. Georgio *in l. 2. §. ſed ſi agat. num. 4. ff. de judic.* idem Jacobinus *in l. qui non cogitur colum. 1. eod. tit.* ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Petrus Duennas *regul.* 102. cum inquam clericus teneatur ſequi forum rei, & in eo foro neceſſe ſit ſecundum jus civile vel Romanorum vel illius civitatis jus dici, *ut in princ. Inſt. de oblig.* ibi ſecundum noſtræ civitatis iura, & *in princ. Inſt. de officio judicis. l. jus civile. ff. de juſt. & iur. l. omnes populi. eod. tit. §. ſed naturalia quidem jura. Inſt. de jur. natur.* neceſſe eſt ſimiliter ut clericus

19 † ibi litigans eo jure utatur, & cum prorogatio juriſdictionis fiat multipliciter *capit. pe. fina. de officio delegati. l. ſi convenerit ubi omnes. ff. de juriſd. omn. judic.* quaſi ſponte ſua is clericus illius judicis ſub quo litigat, juriſdictione ſeſe ſubmiſiſſe videtur, nam & idem facere neceſſe habet homo Gallus, cum Hiſpanum in ſua iuriſdictione convenire vult, vel contra cum Hiſpanus hominem Gallum in regione ſua convenire velit.

20 Unde infertur quod ſi clericus qui † conveniebat laicum coram ſuo judice, velit appellare à ſententia interlocutoria, non audietur, quia in iure tantum canonico non etiam civili iure permiſſum eſt: ita tenent communiter Dd. ut reſoluit Decius *in d. cap. cum eccleſiar. num. 43. verſic. ex præmiſſa allegat. Archi. in capit. non ita ſecun. quæſtio. 6.* & alios plures, quod ipſe intelligit nō procedere quando appellaretur à ſententia diffinitiva, à qua ex forma ſtatuti appellari non liceret: tunc enim ſecundum ipſum Decium ubi ſuprà & ſecundum Aretin. *in capit. quod clericis de for. compet. col. 3.* Poſt alios à Decio relatos judex ille laicus ſecundum jura canonica judicare deberet, quod à parte ut nobis videtur ſuſpectum eſt, & contra textum *in princip. Inſtitut. de offic. judic.* ubi dicitur in primis illud obſervare debere judicem ne aliter judicet quam ſecundum leges ſuæ civitatis: ad idem text. *in princip. Inſtit. de obligat.* ibi ſecundum noſtræ civitatis jura, facit *l. ius civile. & l. omnes popul. ff. de iuſt. & jur. §. ſed naturalia. Inſtit. de jur. natur.* quod habet rationem, quid enim ſi judex ille laicus ſuæ civitatis jura optime novit, canonica autem jura nec ſummo digito attigit, & ita in ſpecie tenet Gloſſ. *in dict. capit. quod clericis*, licet Antonius, & Aretinus, & reliqui aliter & male ibi ſentiant ſecundùm Decium *ubi ſuprà*, quid enim ſi ſecundum illius civitatis jus vel uni tantum teſti fides adhibenda eſſet? aut quid ſi ex diverſo non paucioribus quam quinque teſtibus fides eſſet adhibenda? aut quid ſi non fœminis ſed maſculis tantum? quid denique ſi pro furto non manifeſto non dupli ſed minoris? aut pro manifeſto non quadrupli ſed minoris? aut pro rapina non tripli ſed minoris pœnà eſſet? in omnibus his ſpeciebus & ſimilibus, quæ pertinent ad litis deciſionem perabſurdum eſſet judicem laicum non ſecundum ſuæ civitatis jura ſed ſecundùm aliena iura iudicare compelli, id quod tam diſtat à mente, & ſententia juris quam diſtat ſolis occaſus ab ortu, nec arbitror contrarium potuiſſe jus canonicum inducere, etiamſi nominatim vellet *ad dictum capit. quod clericis.* quòd loquitur Pariſius, ubi eccleſia & eccleſiaſtici judices habebant temporalem juriſdictionem, alias ſecus ut ibi per gloſſam: &

21 cum tenuerimus quod etiamſi per legem † civilem illius civitatis facultas appellandi à diffinitiva eſſet ſublata, adhuc clericus coram tali judice litigans eo jure uti deberet, multo magis idem admittemus, & ſi ſtatutum ibi eſſet ut non liceret appellare ab alio gravamine irreparabili, licet utrumque pertineat ad cauſæ deciſionem, quamvis contrarium teneat Decius, *ubi ſuprà*, quem veroſimile eſt idem reſponſurum, etiam ſi ageretur de interlocutoria, quæ haberet vim definitivæ, in quo & nos contrarium teneremus, & ita intelligo, *l. 4. tit. de las appellationes. libro tertio ordin.*

Denique generale eſt quòd etiam in his † quæ pertinent ad ordinationem cauſæ, clericus litigans coram judice ſeculari eſt judicandus ſecundum jus civile, vel commune vel peculiare illius civitatis ubi lis erat: hanc tenet & firmat communiter teneri Corneus *conſ. 114. quamuis per aſpectum col. 2. in princ. libr. 2.* & apparet eſſe communem opi. ut per Decium *in dicto capitul. eccleſia ſanctæ Mariæ. de conſt. num. 42.* & ab hoc nullus fere diſcrepat ſecundum eum, ſed in his quæ reſpiciunt cauſæ deciſionem, an is clericus ſit judicandus ſecundum jura canonica, an vero ſecundum jus commune vel municipale, quando litigat coram judice ſeculari: & licet ſint variæ opin. *ut ſuprà diximus.* tamen communis opin. eſt eum uti debere juræ civili vel communi vel municipali, ita tenet Bartol. *l. 1. C. de ſumm. trinit.* & ibi Bald. Ioannes Andreas ad Specul. *titul. de conſtit. §. primo. verſic. & not.* Hoſtienſis *titul. de teſtament. §. qualiter verſic. verum & de conſuetudine. §. fin.* Antonius de Butrio, & Imola, *in dicto capit. quod clericis de for. compet.* Sentit idem Florentinus *in cap. cum veniſſent de eo, qui mittitur in poſſeſ.* quos refert, & ſequitur hanc partem communem dicens Corneus *dicto conſil. 114. lib. 2. nu. 4.* nulla tamen jura allegat, ſed ſunt jura ab aliis non citata *in dict. princip. Inſtit. de offic. judic. & dict. princip. Inſtit. de oblig. l. 2. ff. de orig. jur. in princip.* Facit *dicta l. 2. in §. poſt originem.* dum ait: parum eſt enim jura in civitate eſſe, niſi ſint qui iura reddere poſſint: ſentit enim magiſtratus non aliter jus dicturos quam juxta mores & leges ſuæ civitatis, quod & innuit *dicta l. 2. §. Servius autem Sulpitius.* dum ait turpe eſſe magiſtratui ignorare jus in quo verſatur, & ſic jus ſuæ civitatis ſecundum quod judicaturus eſt, non ſecundum jus alienum; quod jus alienum & ſi ab eo ignoretur, innuit non eſſe turpe, eo quod ſecundum jus alienum judicaturus non ſit: faciuntque alia jura ſuprà per me allegata, facit *l. 1. ff. quod quiſque juris*, quæ jubet æqualitatem in judiciis probari, ſimile *in l. cum oportet. C. de bonis quæ liber*: ergo ut laicus ſi actor eſſet & clericum conveniret in ſuo foro & coram ſuo judice eccleſiaſtico, jure canonico uteretur. *capit. cum ſit generale. cap. ex tenore capit. quod clericis capit. licet, de for. competent.* ita quoque ſi clericus † hunc laicum coram judice ſuo conveniat, jure illius 23 & ſic civili uti debet, ut ſic illa ſumma æquitas ac æqualitas jure naturæ debita, *de qua in d. tit. quod quiſque juris*, obſervetur.

Ex his etiam infertur erraſſe Calder. *in ſua diſputatione incipiente, ſtatuta civitatis*, quem refert & ſequitur Imola *in dict. cap. eccleſia ſanctæ Mariæ, de conſtit.* dum firmat, † quod ſi erit ſtatutum ne contractus 24 paucioribus quam quatuor teſtibus poſſet probari, & clericus ibi litiget coram judice ſeculari, eo ſtatuto non utetur, cujus contrarium verius eſt ex ſupradictis, merito ergò Corneo *in d. conſil. 114. col. 2.* notati ſunt.

Infertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quod Bald. *in l. omni innovatione. C. de ſacroſ. eccleſ.* & Panorm. *in cap. quod clericis, de for. compet.* firmant ſcilicet quod talis clericus non utetur præſcriptione ſtatutaria dum coram judice ſeculari litigat, cuius contrarium ex ſuperioribus verius eſſe apparet, ſicque non immerito à Corneo *ubi ſuprà* notati ſunt.

ertur

Digitized by Google

25 Infertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quod Abbas *ubi ſuprà* negat clericum † uſurum jure ſtatuti illius, quo cavebatur libris mercatorum fidem adhibendam, cujus contrarium ex ſupradictis verius eſſe apparet, merito ergo & in hoc ab Corneo *ubi ſuprà* notatus fuit.

Infertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quod Bal. *in c. ſi clericus de foro competen.* & Decius *in d. c. eccleſ. nu.* 45. *verſ.* 3. *inferri poteſt.* poſt alios quos ipſe refert, te-
26 nent. ſc. quod talis clericus † litigans coram judice ſeculari non utetur jure ſtatutario, quo cavebatur ut cauſæ compromitterentur, cujus contrarium ex ſuperioribus verius eſſet apparet: ſubinfertur ſimiliter ſuſpectum eſſe quod ipſe ibid. firmat negans talem clericum uſurum iure ſtatuti illius, quo cogebantur litigantes compromittere ad arbitrium boni viri, nec (inquit) utetur jure ſtatuti quo caveretur tale laudum habere executionem paratam: ſed in omnibus his ſpeciebus contrarium & verius eſt & forte receptius ſi credimus Corneo, *ubi ſuprà* & ad confirmationem iſtorum omnium facit: quia æquale ius utrinque eſt,
27 nam & iure regio ſi laicus † clerico decem promiſit fecitque publicum inſtrumentum, quod jure regio habet paratam executionem. *l.* 3. *tit. de las exceptiones. libron* 3. *ordin.* iſque clericus laicum conveniat coram ſuo judice laico, qui probabit jus regium, illud inſtrumentum ſtatim executioni mandabit. Sicque longè in hoc melioris conditionis erit clericus quàm foret laicus ille, qui ſi clericum ſimiliter obligatum haberet eumque coram judice eccleſiaſtico conveniret. id inſtrumentum non mandatur ſtatim executioni. *l. ſi minor* 25. *annis, cui fides commiſſum. ff. de minor.* & ita judice me millies fere probatum fuit: vides ergo ut clericorum conditio hujuſmodi ſtatutis melior fieri & poteſt, & ſolet: ergo ſi
28 quando deterior † fiat, patienter tolerare id debent. *l.* 2. *naturam. ff. de reg. juris. per totum. C. & ff. de peri. & comm. rei vend.* aliter enim non eſſent ferendi, ut in ſimili dicit *l. uni. §. his ita. C. de caducis tollendis.* in ſumma vide alia ſtatutorum varia exempla per Decium *num.* 48. *verſ. quarto infertur. in d. c. Eccleſia S. Mariæ. de conſtitut.* Ex quibus utiliſſime infertur quod cum iure regio innumeræ leges communes ſint
29 immutatæ, cum † clericus actor litigat ſub judice laico, in omnibus illis caſibus leges regias ſubibit nec ſecundum leges communes judicabitur.

SUMMARIA.

1 *Eccleſiæ an noceat in acquirendis lex jubens omnia prædia eſſe tributaria: anceps pugna.*
2 *Eccleſiæ intereſt plus æquo non ditari.*
3 *Eccleſiarum nocet jure regio lex jubens omnia prædia eſſe tributaria.*
4 *Clerici tenentur contribuere ad neceſſarias murorum & viarum refectiones.*

CAP. VI.

DE LEGIBUS TRIBUTARIIS.

1 SI l. jubeat omnia prædia † eſſe tributaria, nocebit eccleſiæ in acquirendis ita Bart. *in l. reſcriptum in §. final. ff. de muner. & honorib. num.* 5. & ibi Alexan. *& in ejus addition.* idem Bart. *in l. fin. C. de exactor. tribut. lib.* 10. Anchara *in cap.* 1. *de immunit. eccleſ. lib.* 6. idem tenet Bald. *in l. fin. C. ſine cenſu vel reliquis. num.* 6. & hoc vult dicere gloſſ. *in l. num. in §. patrimoniorum in verb. pontifex. ff. de muneri. & honor.* idem tenet idem Bald. *in conſ.* 280. *volum.* 2. & hanc opinionem Bart. ſequuntur alii DD. relati per Philip. Deci. *in cap. eccleſiæ ſanctæ Mar. num.* 52. *de conſt.* quam opi. latiſſimè defendit Io. Mauri. *in rub. l. unicæ. pag.* 57. *C. de mulierib. & in quo loco. lib.* 10. Sequitur & firmat eſſe communem opin. Aymon Cravet. *de antiq. temporum par.* 4. *verſ. circa præmiſſ. num.* 10. *fol.* 179. Curtius Iunior *conſil.* 68. *Calcaneus. col.* 7. *colum.* 10. *verſ. iſtam etiam opinionem.* Bald. *conſil.* 280. *præmiſſo ſtatuto libr.* 2. idem Bald. *conſil.* 434. *licet judex verſ. utrum autem priores lib.* 3. poſt Innocentium. quem allegat *in ca. poſtulaſti. de foro compet.* ubi idem tenet Abbas *conſil.* 26. *l.* 1. Iaſ. *conſil.* 39. *in præſenti conſultat. col. fin. ad finem verſ. nec obſtat dum dicebatur*, hanc opin. tenet & firmat eſſe communem Socinus *conſil.* 12. *ni fallor multum abunde l.* 4. Paul. Caſtr. *in l. fin. C. ſine cenſu vel reliq.* Abb. *in c. quod clericis. de foro compet.* idem *in c. non minus de immun. eccleſ.*

Contrariam opinionem tenet Jacobus Butr. *in auth. Item nulla communitas. C. de epiſcop. & cleric.* quam opinionem contra Bart. dicit eſſe communem Iaſon. *in l. placet. ſuprà allegata in* 2. *lectura num.* 21. eandem opinionem contra Bartol. dicit eſſe communem. Feli. ubi latiſſime eam examinat *in d. cap. eccleſiæ ſanctæ Mariæ num.* 76. & eam dicit eſſe falſam Bald. *in d. l. placet. & in l. neminem. C. de ſacroſ. eccleſ. & in d. authen. Item nulla communitas & in d. l. fin. C. ſine cenſ. vel reliquis. & in d. conſil.* 280. Vbi dicit quod hæc eſt tutior opinio. Ludo. Roma. *in l. ſi publicanus. §.* 1. *num.* 6. *ff. de publ. & veſtig.* Abb. *n.* 13. & Ioan. de Imol. *num.* 16. *verſ. an autem in c. fin. de vita & honeſtate clericor.* pro qua opi. contra Bart. *eſt tex. in l.* 2. *tit.* 3. *lib. primo ordin.* ſecundum quoſdam, & hanc partem ſequitur Iaſ. *in l. fin. num.* 24. *C. de pactis.* per Imolam in ſimili, Romanum & Alexand. *in l. Stipulatio. hoc modo concept. ff. de verb. oblig.* per Angelum *conſil.* 24. per Fran. Ripam *l.* 2. *de ſcript. cap.* 20. *num.* 6. Sed prior opinio verior videtur, nam de poteſtate legis civilis: quin omnia prædia ditionis ſuæ potuerit facere tributaria, dubitandum non eſt *arg. c. ſignificatum de præbendis*, & ut munus reale ordinarium poſſet privatus rebus ſuis imponere *c. verum de cond. appoſ. l. fin. C. de leg. l. quoties & fere per totum. C. de don. quæ ſub modo.* ita & facilius idem poterit communitas, vel univerſitas & ut teſtator poteſt onera realia rebus ſuis imponere, *ut l. Vnum ex familia per totam legem, cum mille ſimilib. ff. de legat.* 2. & ut facere poteſt majoratum de rebus ſuis. Sicque res ſuas tam inter vivos, quam in ultima voluntate veluti vinculis alligare, ut ibi & taurina *l.* 17. *& l.* 44. ita quoque & facilius vinculis quibuslibet res poterunt per legem civilem allegari & affici: & ut lex induxit, quod res furtivæ, & vi poſſeſſæ vinculo aut vitio quodam affectæ viderentur, & cum eo tranſeunt ad quemcunque novum poſſeſſorem *ut in §. furti. Inſt. de uſucap. l. vitia. C. de acquiren. poſſeſ.* ita & facilius, & ut per interventum pignoris, vel hypothecæ quilibet privatus poteſt res ſuas ſic onere reali afficere, & cum eo tranſeant ad quemcunque, *ut in omnibus tit. C. & ff. de pignorib.* ita & facilius. Ad idem *fere per tot. C. ſine cenſu. vel reliquis & fere per tot. C. de agricol. & cenſ. libr.* 1. Denique ſi poſtquam per talem legem omnia prædia eſſent facta tributaria, aliqua eccleſia, vel eccleſiaſtica perſona allegaret ſe velle denuo nova prædia ab omni onere libera acquirere ad ſuum victum & veſtitum, replicabimus ad honeſtum victum & veſtitum ſatis eis ſuperque eſſe decimas fructuum, quæ à Chriſti fidelibus clericis præſtantur *ut per totum de decimis.* Nec dubium eſt quin pro uno clerico in Chriſtiani nominis regionibus, ſint non decem modo, verum etiam centum, & plures homines laici, ſicque ſi clerici exigant

& integro decimas fructuum, ſinguli clericorum tantum fructuum percipient, quantum decem, vel plures etiam laici, ſicque longe plenius & affluentius quam laici victum, veſtitumque habebunt, & cum eccleſia, eccleſiaſticæque perſonæ reliquos Chriſti fideles, loco fratrum, & habere, & fovere debeant. *cap. de reditibus. 12. quæſt. 2.* interque fratres æqualitas ſit ſervanda. *l. cum oportet in pr. C. de bon. quæ lib.* ſuperſt, ut tales clerici, qui fructuum quos terra parit, ac reddit duplo, & etiam quadruplo plus quam ſinguli laici capiunt, contenti eſſe debeant. Et cum eccleſia, eccleſiaſticæque perſonæ, ſolum neceſſaria ad victum & honeſtum veſtitum quærere debeant, & præterea nihil. *d. cap. de reditibus. cap. conceſſo. cap. nulli epiſcopatum. c. quatuor. 12. q. 2.* & cum iſthæc plus ſatis affluenter ex ſolis fructuum decimis eis ſuppetant, certe à proprietate prædiorum, omnino vel abſtinere deberent, vel ſi non abſtineant, ſaltem talium prædiorum onera patienter ferre deberent. Quinimò cum quod eis ultra victum & veſtitum ſupereſt non ſibi ipſis retinere, ſed inter pauperes diſtribuere debeant *dict. cap. quatuor. dict. capitul. de reditibus. dict. cap. nulli.* Nonne riſu & ludibrio dignum videbis, ſi Chriſti fideles per prius velint exhauſtos & expilatos reddere, atque enudatos, ut eos poſtea cooperiant?

2 Atqui ſatius utiliuſque eſſet, intacta † eorum bona ſeruare, quam poſt homines enudatos ac exhauſtos pallium, veſteſque repetere: ut in ſimili ait text. *in l. fin. Cod in quibus cauſis in integrum reſtitu. neceſſ. non eſt:* & ut refert Salicet. *in rubric. Codic. de verborum ſignification.* in Chronicis legitur, quod poſtquam per Conſtantinum facta fuit donatio eccleſiæ, audita fuit vox de cœlo, dicens, Hodie infuſum eſt venenum eccleſiæ Dei, ſignificans non oportere eccleſiaſticas perſonas plus nimio ditari, quaſi quo magis eccleſia diteſcit eò magis periclitetur: nam ut Horatius ait, *& celſæ graviore caſu decidunt turres, feriuntque ſummos fulgura montes,* & alibi Claudianus ait, *Tolluntur in altum, ut caſu graviore ruant,* & licet eam vocem è cœlo auditam, quam refert Salicetus, non ſit credendum, aut veroſimile: tamen nullorum magis intereſſe videtur, quam ipſorum eccleſiaſticorum plus nimio non ditari propter rationem modo ſignatam. Vt in ſimili dicebat Iureconſultus *in l. divus. ff. de milit. teſtam.* & *in §. plane. Inſtit. eod.* 4. Pro hac parte facit *l. profeſſio. Cod. de munerib. patr. l. 10.* Facit *l. quia autem. §. 1. & 2. ff. quæ in fraudem credit. & l. 1. §. utrum autem. ff. ſi quid in fraudem patron.* & multa quæ cumulat. Iaſ. *in l. patre furi. ff. qui ſunt ſui vel alien. jur.*

3 Et hæc pars jure regio † approbata eſt *in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordin.* dum ait, *E otroſi que la heredad que fuere tributaria, en que ſea el tributo apropriado à la heredad, qualquier clerigo que la tal heredad comprare, peche aquel tributo, ques apropriado y anexo ala tal heredad.* Et Caſtellæ facilius hæc pars obtineret argumen. quamplurium legum hujus regni, quæ allegavimus & induximus *in lib. 1. de ſucceſſ. creà. §. 3. num. 3. verſ. ſuperioribus affinis eſt.* Tenendo iſtam partem *ad authent. item nulla communitas. Cod. de epiſcop. & cleric. authent. caſſa & irrita de ſacroſanct. eccleſ. Cod.* reſpon. quod loquuntur in quæſitis, non in quærendis, ſecundum Aymonem & Socinum *ubi ſupra.* Quicquid enim noſtrum eſt, id legis authoritate noſtrum eſt, *l. ex hoc jure ff. de juſtit. & jur. cum ibi tradit.* per gloſſ. & Dd. & uti virtute legum, quæ modo vigent noſtrum & eſſe, & ſervari gaudebamus, ita quoque ſi virtute legum, quæ poſtea factæ ſunt, alius modus in rebus datus fuerit, id æquo animo ferre debemus. Nec enim ferendus eſſet, &c. *argum. l. unic. §. his ita. Cod de caduc. tollen.* Pro nobis etiam facit quia ad ſtructionem viarum, & murorum, clerici debent contribuere.

Vt † *in l. ad inſtructionem. C. de ſacroſanct. eccl. & in l. ad portus. C. de operib. pub. & in l. abſit. C. de privileg. domus auguſtæ. lib. 11. & in l. fin. C. de quibus muneribus nemini liceat ſe excuſare. lib. 10.* Gloſſ. *in c. non minus. in verb. relevandas. de immun. eccleſ.* de jure regio tex. *in l. 54. tit. 6. part. 1. & l. 20. tit. 32. part. 3. & in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordin.* Hanc traditionem ponit Lucas de Penna *in l. fina. in fine. C. de exacto. tribut. lib. 10.* Fran. de Ripa *in lib. 2. c. 20. num. num. 5. & 6.* Hanc etiam opinionem tenent Bart. & Dd. *in d. l. ad inſtructiones. C. de ſacr. eccl.* de quo latiſſimè & notabiliter per Ægidium Debellamera *in conſ. 45. incipiente. Conſulis civitatis Alviniæ* Guido Papa *in q. 78.* facit *d. l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinamen.* per Fran. de Ripa. *libr. 2. de reſcrip. c. 20. num. 6.* Iaſ. *in l. ſi. ex toto in prin. n. 7. & n. 10. ff. de legat.* Iaſ. *in l. placet lect. 1. num. 13. C. de epiſcop. & cleric.* & Salicetus ibi *in notab. ultim.* Et enim cum hac de re utilitatem capiant eccleſiaſticæque perſonæ, par eſt ne aliena jactura ipſi juventur & garriant, *arg. l. cum oportet in prin. C. de bonis quæ lib. l. nam hoc natura. ff. de cond. indeb. l. jure naturæ. ff. de reg. jur.* Contrarium tamen conſuluit Abb. *in conſ. 3. in 1. volum.* pro qua opinione eſt gloſſ. *in d. l. ad inſtructiones* & ideò pro concordia eſt diſtinguendum, aut mœnia fiunt, ſeu reparantur ad ornatum ac pulchritudinem decorumque civitatis: & tunc procedit, ut quibuſdam opinio illa, quòd eccleſia & clericus non tenetur. Aut vero propter certam neceſſitatem belli, & tunc æquum eſt, & minime injurium ut ſit. ſecus ita videtur ſentire Cinus & Bald. *in d. l. ad inſtructiones.* ubi dicunt quod tunc ſunt compellendi clerici per epiſcopum allegant. *c. 1. de immunit. eccl. lib. 6.* & ita notab. concludit Carolus Degraſſalis, *in ſuo regal. Franciæ, libr. 2. Ius. 6. pagin. 255. in verſ. cogi.* & quod plene tradit Nicol. Boerius *deciſ. 125.* Figuorolus de homodeis inter conſilia Bal. *conſil. 56. caſus talis lib. 3.* Matthæus Afflictus *dec. 388.* Ergo ut contribuere tenentur hoc caſu ob bonum publicum, laiciſque legibus, & ſtatutis ob publicam utilit. latis ſubſunt: ita quoque & hoc caſu idem erit, ſubſint ſtatuto, quod ob publicam utilitatem præcepit: ut omnia prædia eſſent tributaria. Et accipe noviſſimam, ac coactam rationem, nam clerici, quatenus clerici ſunt, contenti eſſe debent decimis, primitiis, & oblationibus, & cupere præterea nihil: cùm id ipſis ſatis ſuperque ſit, ſi auri ſacri fames eos non tenet. Ergo ſi præterea à prædiis abſtinere nolunt, ſed ea habere, tam reſpectu prædiorum, quaſi laici judicandi ſunt. Nam & Papa, licet ſine ulla cauſa beneficia eccleſiaſtica poſſit clericis auferre patrimonialia: tamen bona non poteſt: quaſi in eccleſiaſticis bonis tanquam clerici, in patrimonialibus verò ferè ut laici judicentur, ut ex communi opinione reſoluimus, *ſupra cap. 1.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, quoad prædia patrimonialia fere ut laici habendi ſunt, licet quoad decimas, oblationes, primitias, ſacerdotia, & ſimilia, ut clerici judicentur & venerentur.

SUMMARIA.

1 *L. civiles obligat in foro animæ cum communi.*
2 *Conſcientiæ in foro tenetur reus pœnam ipſo jure incurſam reſtituere abſque ſententia judicis, cum noſtris contra noviſſ.*
3 *Intell.* c. cum ſecundum de hæret. lib. 6.
4 *Intell.* l. 44. tauri.
5 *Declar.* l. fi. tit. del conſejo, lib. 2. ordi.
6 *Declar.* l. 2. tit. delos derechos delos ſecr. lib. 2. ordi.

7 *Declar.*

Digitized by Google

7 *Declar.* l. fi. tit. delos alguazi lib. 2. ordi.
8 *Declar.* l. 30. tit. delos alcaldes, lib. 2. ordi.
9 *Declar.* l. 3. tit. delos eſcrivanos, lib. 2. ordi.
10 *Declar.* d. l. 3.
11 L. 3. tit. delos alguaziles. l. 2. ordi.
12 *Declar.* l. 4. tit. de los eſcrivanos de las audi. lib. 2. ordi.
13 *Declar.* l. 5. tit. delos eſcrivanos delas audi. lib. 2. ordi.
14 *Confiſcatio bonorum cum inducitur ipſo jure impeditur alienatio etiam in foro animæ, & contentioſo, cum communi.*
15 *Declar.* l. un. C. ex delict. defunct.
16 *Pœna ipſo jure cum a. l. imponitur delinquens non facit fructus ſuos cum communi.*
17 *Pœna ipſo iure irrogata debetur in foro animæ cum noviſſ. contra communem.*
18 *Pœna cum imponitur ipſo facto debetur in foro animæ contra noviſſ.*
19 L. 3. tit. 4. lib. 1. ordi.
20 *Pœna regulariter non debetur in foro animæ, nova declaratio.*
21 *Pœna conventionalis debetur in foro animæ contra noviſſ.*
22 *Intell.* c. 1. & 2. de adulteri.
23 *Virginem deflorans quod in animi foro eam dotare non teneatur contra noviſſ.*
24 *Pœna legalis quæ non irrogatur. ipſo jure præſcribi poteſt.*
25 *Pœna ipſo iure incurſa, an præſcribi poſſit nova op.*
26 *Præſcribi mala fide non poteſt bona ipſo jure amiſſa contra noviſſ.*
27 *Declar.* l. 3. tit. 1. lib 1. ordi.
28 L. 5. tit. 1. lib. 1. ordi.
29 *Declar.* l. 7. tit. 1. lib. 1. ordi.
30 *Declar.* l. 8. tit. 1. lib. 1. ordi.
31 *Declar.* l. 21. & 43. tit. 3. lib. 1. ordi.
32 L. 22. tit. 3. lib. 1. ordi.
33 *Declar.* l. tit. 7. lib. 2 ordi.
34 *Declar.* l. 2. tit. delos alguaziles. lib. 2. ordi.
35 *Declar.* l. 21. eodem tit.
36 Lex civilis *an obliget in foro animæ? & declar.* legum quarundam ordi.

Cap. VII.

De LL. Civilium vi obligativa in foro Conſcientiæ.

1 Lex civilis † obligare poteſt in foro animæ, quia leges feruntur authoritate divina: nam caput 8. proverb. ait, *Per me reges regnant, & conditores legum juſta decernunt.* facit *cap. 1. de major. & obed. cap. quo iure 8. diſtin. ca. quod præcipitur.* 14. *quæſt.* 1. & ad Roman. cap. 13. tradunt Bar. & communiter Dd. *in l. ſi quis pro eo col.* 4. *ff. de fidejuſ.* & noviſſimi. *in c. cum contingat. de jurejur.* gloſſ. *in cap. quæ in eccleſiarum. de conſtit.* Bal. *in prœmio feudorum. num.* 6. Iaſ. *in l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. *num.* 106. Bal. Bar. & alij communiter *in dict. cap. quæ in eccleſiarum.* Abb. Felin. & alij *in c. 1. de conſtitu.* ubi Decius *num.* 17. *cum ſequentibus.* Inno. & Abb. *in c. plerique de immunit. eccleſ.* Abb. *in prœmio rex pacificus. col.* 4. Floren. *pr. part. tit.* 18. *c. unico.* §. 2. Thom. 12. *q.* 96. *articul.* 4. quos ferè refert & ſequitur diſertus Didacus Covar. *in 4. decretalium part.* 2. *cap.* 7. *num.* 8. intellige tamen quòd habet poteſtatem obligandi in foro animæ, non tamen ſemper obligare vult latè Tiraque. *de utroque retr. in præf. num.* 73. qui plures allegat: cogita tamen quia & infra repetam. Retenta tamen communi opinione exiſtimantium, ut *l. civilis* obligare poſſit in foro animæ infertur.

Unde quod lex pœnalis, † ſi pœnam ipſo iure in- 2
ducit, ligat in foro animæ non aliter atque in foro contentioſo, quò fit, ut qui in crimen incideret. ubi l. pœnam irrogat ipſo jure puta confiſcationis bonorum, is nulla ſpectata ſententia condemnatoria eam pœnam præſtare, bonaque reſtituere in foro animæ teneatur. ita Abb. *in cap. dilecti de arbitris.* Andreas Tiraquell. *in l. ſi unquam in verbo revertatur. C. de rev. donat. num.* 236. Felin. poſt Abb. ibi *in cap. 1. de conſtitut.* Felin. *in cap. Rudolphus de reſcript. num.* 38. Felin. *in cap. in noſtra. de reſcript. colum.* 2. Petrus à Belluga *in ſpeculo principum rubr.* 14. §. *nunc.* Videamus Bart. & Imol. *in l. commiſſa ff. de publica.* Cinus & Bal. *in auth. inceſtas. C. de inceſt. nupt.* contrariam ſententiam, ut pœna legis exterioris non habeat vigorem in foro animæ, tenent Didacus de Covar. *lib. 4. decretal. in 2. part. cap. 6. §. 8. num.* 10. poſt divum Thom. 22. *quæſt.* 62. *artic.* 3. & ibi Cajetanus Fortun. *in tractatu de ultimo fine illatione* 18. Felin. *in cap. Audivimus de ſimon.* Adrianus *quodlibetico 6. artic.* 1. moventur *ex c. cum ſecundum de hæret. in 6.* Vbi in pœnas etiam ipſo jure incurſis ad earum juſtam executionem requiritur declaratio judicis, ergo ante talem declarationem non tenetur delinquens pœnam præſtare, facit quod ait Bar. *in l. ejus qui delatorem per tex. ibi. ff. de jure fiſci.* Felin. *num.* 36. *in cap. Rudolph. de reſcrip.* ſed reſponderi † poteſt talem judicis ſen- 3
tentiam ad auferendam à delinquente poſſeſſionem rerum propter delictum amiſſarum requiri. Non autem propterea ſequitur, quin reus ille in animæ judicio pœnam præſtare teneretur, ceſſante etiam ſententia judicis. Nam apud rempublicam, vel principem qui facinoroſos perſequitur. Non antea certum eſt facinus admiſſum fuiſſe, quam ſi declaratum fuerit per judicis ſententiam: cæterum id certum eſt apud Deum, & apud ipſum delinquentem etiam ante judicis declarationem. Unde quoad obligationem quæ in interiore conſcientiæ foro inter delinquentem & Deum contrahitur, minimè opus eſt judicis ſententia declaratoria, cum id apud ipſos magis declaratum, & in dubitanter compertum eſſet, Licet talis declaratio neceſſaria eſſet, quoad principem, vel rempublicam, qui antea facinoris hujus ignari fuerant. Deinde moventur *ex l. fin. §. ſin. verò. C. de jure de lib. & in l. ſi quis in tantum. C. unde vi.* quibus legibus licet ipſo iure pœna imponatur, tamen in foro animæ ſecundum quoſdam non debetur, quod parum me movet, quia nec id expeditum eſt, ut alibi diſſeruimus. Neque id materiæ noſtræ affine eſt, & pro ſuperiore opinione, ut talis pœna in foro animæ debeatur. Facit quia de poteſtate legis: quin rerum noſtrarum poſſit nobis dominium ex cauſa & de merito noſtro auferri, dubitari non poteſt. Quemadmodum poteſt nobis cujuſque rei dominium concedere etiam ignorantibus, & etiam citra ullam poſſeſſionis apprehenſionem, *ut in l. cum patr. §. ſurdo. ff. de leg. 2. l. a. Titio. ff. de furt.* quod & in jure poſſeſſionis etiam procedit, ut *in l. 45. tauri.*

De voluntate autem † legis ſimiliter dubitari non 4
poteſt, quia voluit ut cùm primum facinus admitteretur, ſtatim pœna irrogaretur, licet in foro contentioſo pœnæ executio non poſſit non recipere aliquam dilationem, cùm manu hominis facienda ſit, quæ dilatio ceſſat in foro animæ & conſcientiæ, quæ cùm primum læſa eſt, ſtatim malefactorem ſcientem obliget apud Deum hujus facinoris, ſimiliter non ignarum.

Unde infertur neceſſaria declaratio *ad legem final* † 5
titul. del. conſcio del rey, libr. 2. ordi. ubi variæ pœnæ impo-

Digitized by Google

imponuntur Senatoribus regiis, qui tranſgreſſores extiterint earum conſtitutionum, quas ipſis peculiariter, ratione officij ſervare tenentur, & ſubdit lex illa verba, *En las quales penas dende agora condenamos à qualquier que en ellas cayere, ipſo iure, Por manera que deſde luego ſea obligado in foro conſcientiæ à pagar la dicha pena, o penas en que cayere, ſin que aya, ni ſe eſpere otra condenation, quando quier quel delicto ſea occulto.* Quorum verborum ſenſus eſt, ut cùm pœna infertur ipſo jure, obliget in foro animæ continuò à tempore criminis admiſſi, citra ullam delicti detectionem, aut ſententiæ declarationem, & *d. l. fi.* hanc dirimit controverſiam.

6 Infertur 3. neceſſaria declaratio † *ad legem ſecundam tit. delos derechos de los ſecretarios. lib. 2. ordi.* ubi tranſgreſſoribus illius legis opponitur pœna ipſo jure, & ait ſtatim teneri ad pœnam præſtandam in foro conſcientiæ, citra ullam judicis ſententiam declaratoriam, quæ lex ſimiliter dirimit hanc quæſtionem.

7 Infertur 4. neceſſaria declaratio † *ad legem fin. tit. delos alguaziles. lib. 2. ordi.* ubi poſtquam executoribus illius legis formam tranſgredientibus pœna impoſita fuit. Subdit hæc verba, *En las quales penas deſde luego los condenamos, por manera que ſean obligados alas pagar in foro conſcientiæ, ſin qui mas ſean condenados en ellas quantoquier que ſea occulto.* Quorum verborum ſenſus eſt, ut cùm pœna imponitur ipſo jure, ſtatim à tempore delicti debeatur in foro animæ citra ullam judicis ſententiam, quæ res ſimiliter dirimit hanc quæſtionem.

8 Infertur 5. neceſſaria declaratio † *ad legem 30. tit. delos alcaldes. lib. 2. ord.* ubi judicibus, qui leges illius tranſgreſſores fuerint, pœna imponitur ipſo jure, & ſubjicit hæc verba, *En las quales penas deſde luego los condenamos, por manera que ſean obligados a las pagas in foro conſcienta, ſin que mas ſean condenados en ellas quantoquier quel delicto ſea occulto.* Quorum verborum ſenſus eſt, ut cùm pœna imponitur ipſo jure, ſtatim à tempore delicti debeatur in foro conſcientiæ citra ullam judicis declarationem, quæ lex ſimiliter dirimit hanc quæſtionem, non ſecus quam ſuprà ali.

9 Infertur 6. neceſſaria declaratio † *ad legem 3. tit. delos eſcrivanos de las audientias, lib. 2. ord.* ubi tabellionibus illius legis tranſgreſſoribus pœna imponitur ipſo facto, citra ullam judicis ſententiam in hæc verba, *E qualquier eſcrivano que contra lo ſuſo dicho, o qualquier dello fuere, en qualquier manera que por eſſe meſmo hecho ſin otra ſentencia alguna ſea ſuſpenſo del dicho officio.* Quorum verborum ſenſus eſt, ut cùm pœna inducitur ipſo facto, nulla ſententia opus ſit, & licet ibi non exprimatur, intelligendum tamen eſt in foro etiam conſcientiæ ſtatim teneri, ut in reliquis legibus ſuprà citatis.

10 Infertur 7. ſimiliter quod in † terminis *d. l. 3.* ille tabellio ſic ſuſpenſus, tanquam privata perſona indicabitur, & conſequenter inſtrumenta ab eo confecta ſolennia non erunt, quia ritè ab officio ſuſpenſus, †
11 pro perſona privata habetur, ut *in l. 3. tit. de los alguaziles. lib. 2. ord.* ibi *y de mas que incurram, en las penas en que caen las perſonas privadas. que uſan de officios publicos, ſin tener facult ad para ello, y ſean auidos en ellos por perſonas privadas.*

Infertur 8. ſimiliter neceſſaria declaratio † *ad d. l. 4. tit. delos eſcrivanos de las audi. lib. 2. ordi.* ubi tabellionib judicum nobilitat. (quos Hiſpanè *allundes de hyos dalgo* appellamus) ſi illius legis transgreſſores extiterint, pœna imponitur ipſo jure, vel ipſo facto, & tamen licet ibi non exprimatur, intelligendum eſt in foro conſcientiæ eos teneri à tempore tranſgreſſionis, ut patet ex ſuperioribus: unde ſubinfertur eos ſimiliter pro privatis perſonis haberi, ut inſtrumenta ab ipſis poſtea confecta pro infectis habeantur, minuſque ſolennia judicentur. *argum. d. l. 3. tit. de los alguaziles.*

Infertur 9. quod ſimilis declaratio † *ad l. 5. tit. de-* 13
los eſcrivanos dela audi. libr. 2. ord. ubi tabellionibus qui officia ſeminata exercuerint, ipſo facto pœna privationis imponitur: & licet non exprimatur, intelligo à tempore tranſgreſſionis, eos ad pœnam in foro conſcientiæ teneri *arg. ſupradictorum*, & conſequenter ab eodemmet tempore, tanquam privatas perſonas reputari, *argu. d. l. 3. delos alguaziles*, per quod *d. l. 5.* utiliter ampliatur: nam ut infr. dicam, quando l. pœnam imponit ipſo facto, vel ipſo jure illico debetur. Nec opus eſt ſententia declaratoria, ut ex communi opinione reſoluti Andreas Tiraquel. *in l. ſi unquam. Cod. rev. donat. verb. revertatur, num. 267. cum pl. prec. & ſequent.*

Infertur ſimiliter 10. quòd ſi pœna à lege ipſo jure impoſita eſt publicationis ſeu amiſſionis bonorum, tunc ſtatim à tempore commiſſi criminis dominium rerum delinquentis ab ipſo facinoroſo ipſo jure abſcedit abſque ulla ſententia declaratoria, transvolatque in fiſcum, quia neque de voluntate, neque de poteſtate legis circa tam ademptionem quàm tranſlationem horum bonorum dubitandum eſt, ut ſuperius oſtendimus, præſertim cum lex operetur in momento temporis, *ut in l. fin. ff. de cond. inſt. & in l. neceſſarius. ff. de acq. her. §. ſui. Inſti. de her. qual. §. ſui Inſti. de her. ab inteſt. l. ſi is cui. ff. de leg. 2. l. à Titio. ff. de furtis. l. cùm patr. §. ſurdo. ff. de leg. 2.*

Unde & 11. ſi poſt tale delictum bona eſſent † a 14
lienata ab ipſo fiſco, libere poſſent vendicari, ut à pleriſque ſcribentium receptum eſt, *arg. l. commiſſa. ff. de publ. & vect.* Ioa. And. & alii *in c. cum ſecundum de heret. in 6.* Bald. *in auth. inceſtas. C. de inceſt. nup.* Bar. & Imol. *in d. l. commiſſa.* Bar. *in l. poſt contractum. ff. de donat.* ubi Ioa. Hanib. *in 2. tempore. num. 360.* Decius *conſ. 235. col. 3.* Tiraq. *in l. ſi unquam. in verb. revertatur. C. de rev. donat. n. 267.*

Unde & 12. dolo feciſſe neque à peccato inculpatum eſſe videtur is, qui non ignarus ſe id delictum commiſiſſe, propter quod pœna confiſcationis bonorum ipſo jure imponitur, bona ſua alienavit in fraudem certamque læſionem emptoris, ſecundum Dida. Cova. *in 4. decret. part. 3. c. 6. num. 9.* poſt Silveſt. *in verb. hæreſis primo. q. 8.* Ioa. à Medina, *de reſtitu. fol. 4. col. 3.* & alios quos ipſe allegat.

Infertur ſimiliter & 13. ut licet regulariter delicta 15
† extinguantur morte delinquentis. *l. 1. & 2. C. Si reus vel accuſator. l. un. C. ex delictis defunctorum cum ibi notatis. capitul. à nobis. 2. de ſentent. exc. capit. cauſamque. 2. qui filij ſint legit.* tamen quoties à lege pœna amiſſionis bonorum irrogatur ipſo jure, tunc etiam mortuo delinquente id crimen tractari poteſt contra hæredes facinoroſi ad finem, ut fiſcus ejus auferat bona delinquentis, iſta eſt communis opi. quam tenent Bal. Novellus *in tract. de dote part. 12. num. 25. per l. commiſſa. ff. de publ. & in l. Caius. ff. ad Sillani.* Bar. *in l. 1. ff. de privatis delict. in commiſſa.* gloſſ. *in l. 3. §. quod autem ff. quod quiſque juris.* ubi per Iaſ. poſt alios. Bald. *in l. un. C. de privileg. dotis.* Tiraq. *in l. Si unquam. C. de reb. donat. in verbo, revertatur. num. 241.* quos refert & ſequitur d. Didacus de Cov. *in 4. decretalium. part. 2. cap. 6. n. 6.*

Infertur ſimiliter 14. ut ſi pœna † ob delictum im- 16
ponitur ipſo jure, & bona delinquenti auferantur, tunc à die commiſſi criminis, judex debet præcipere fructus etiam bonorum fiſco reſtitui, *arg. text. in l. eum qui in princip. ff. de ijs quib. ut indig.* & videtur com-

Digitized by Google

communis opinio, ut per ipſum Didacum de Covar. *ubi ſupr. gloſſ. imminere in auth. de inceſt. nupt.* §. 1. ubi per omnes Tiraquel. *in d. verbo revertatur, num.* 219. Felin. *in c. Rodulp. de reſcript. num.* 38. idem Felin. *num.* 32. *cum ſequentibus in d. c. de quarta.* Petrus à Belluga *in ſpeculo principum rubr.* 14. §. *nunc videamus*: nam cum in foro conſcientiæ, ut jam diſſeruimus, delinquens teneatur ad reſtitutionem omnium rerum quaſi ſit in mala fide, neceſſe eſt ut ipſarum rerum conditionem fructus quoque ſequantur à tempore malæ fidei, veræ vel interpretatæ, *ut in l.* 1. *C. de hæredi. in* §. *Si quis à non domino cum ibi notatis Inſt. de rer. div. l.* 1. *&* 2. *ff. de pecul.*

17 Unde apparet tutam non eſſe illam † ſententiam quam communem vocitat Didacus de Covar. *ubi ſupr. num.* 10. *verſ.* 1. *ratio.* Poſt Abb. Felin. & Dec. *in c.* 1. *de conſtit.* quæ habet, ut pœna etiam ipſo jure à lege irrogata non debeatur in foro conſcientiæ, quod neque in terminis juris communis expeditum eſt, & per leges regias ſuprà citatas evidentius convincitur, & diſſerit plenè Alfonſus à Caſt. *l.* 2. *de juſta hæreticorum punitione. c.* 7.

18 Unde infertur quod in quibus caſibus † lex ait pœnam committi ipſo facto citra ullam judicis ſententiam, aut declarationem, tunc pœna debetur ipſo jure quod planè probatur *in l. fin. tit.* 3. *libr.* 2. *ord. & in l.* 2. *tit.* 9. *libr.* 2. *ord. & in l.* 40. *tit. delos alguaziles. eod. libr.* tenet Silveſter *in verb. Emphyteuſis. q.* 2. licet noviſſimè contrarium tenuerit dominus Didacus de Covar. *ubi ſupr. verſ.* 3. Hinc deducitur & quod ipſe ibidem ait leges regias ſupra citatas, nimis duras & aſperas eſſe, id nobis notandum viſum eſt, cum ut jam diſſeruimus, illæ leges juſtæ ſint, & quælibet lex juſta præſumatur, ut diſſeruimus *in* §. 1. *num.* 13. *de ſucc. cre. & in* §. 2. *num.* 8. præſertim cum id, quod noſtrum eſt, plerumque noſtrum fiat authoritate legis poſitivæ, *ut in* §. *ſingulorum. cum pluribus* §§. *& titulis ſequentib. Inſtit. de rerum divi.* unde alia lege poſitiva nobis auferri poteſt, & licet quæſitum eſſet jure gentium adhuc, tamen per principem vel legem poſitivam nobis ex cauſa auferri poſſet, ut diximus, §. 1. *num.* 48. *in d. tract.* nec ulla juſtior cauſa eſſe poteſt, quam ut homines à facinoribus arceantur. Quà in re tranquillitas reipublicæ ſita eſt, & quamobrem legum pleræque, præſertim pœnalium ferri intelliguntur, *ut in l.* 1. *ff. de juſt. & jur. l.* 1. *&* 2. *ff. de legib. l.* 3. *de las leyes, lib.* 1. *ord.* (cogita tamen propter id
19 quod infra dicam.) Neque † ad rem pertinet, quod id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro nobis auferri nequeat, *l. id quod noſtrum. ff. de reg. juris*: nam delinquenti, quod ob delictum aufertur, id facto, & conſenſu ſuo ſibi aufertur. Nec me movet, quod ipſe non hujus animi fuerit, dum deliquit, ut ſuum amitteret: ſed ut animum ſuum in alienis forte rapiendis expleret: nam adhuc olim conſenſum præbuit, cum lex publica de talibus facinoribus puniendis, lata fuit, ob quæ ab univerſis de populo lata intelligitur, *l. de quibus, ff. de legib.* & ab illo conſenſu tunc præſtito, jam poſtea pœnitere non licuit, *l. ſicut ab initio, C. de act. & oblig.* præſertim cum ejus conſenſum requiri hac in re nullus dixerit, modò ſanus ſiet, præſertim cum ſupra ex communi, veraque aſſertione oſtenderimus leges civiles obligare in foro conſcientiæ poſſe. Cogita tamen propter id quod
20 infra dicam. Illud autem dubium eſt, quo caſu † pœna à lege poſitiva non infertur ipſo iure, aut ipſo facto, nec lex expreſſit, ut tranſgreſſor legis in foro conſcientiæ teneretur, aut condemnatus ſtatim citra ullam ſententiam haberetur, ſed ſimpliciter pœnam impoſuit, an legis tranſgreſſor in foro animæ teneatur, ita ut licet crimen occultum ſit, ipſe ſuimet delator eſſe debeat, & ſunt qui putent ante ullam judicis ſententiam ipſum delinquentem ſe ipſum deferre debere, etiamſi crimen occultum eſſet, ita Felin. *in c.* 1. *de conſt. n.* 43. Alij intelligunt demum poſt ſententiam, quæ tranſivit in rem judicatam, licet executio facta non fuerit, teneri delinquentem in foro conſcientiæ contra ſemetipſum executionem facere, ut ſignificat divus Thomas 2. 2. *q.* 62. *art.* 3. Tertij dicunt neque delinquentem ante ſententiam ſe deferre teneri, neque poſt ſententiam contra ſeipſum executionem facere: ſed tamen judici exequenti non reſiſtere: uti exiſtimat Didacus de Covarub. *in* 4. *decret. part.* 2. *c.* 6. *num.* 10. poſt Decium *in d. c.* 1. *num.* 20. *de conſt.* poſt Adrianum, & poſt Cajetanum 2. 2. *quæſt.* 62. *artic.* 3. quos ipſe refert. Et cum de poteſtate legis dubitandum non ſit, quin ſi velit, poſſit legum tranſgreſſorib. obligare in foro animæ propter ſalutem, tranquillitatem, incolumitatemque reipublicæ, ut ex præfatis edocemur. Reliquum eſt, ut ſtatus ſit conjecturalis circa legis voluntatem, & magis eſt, ut de hominibus in interiore animæ foro obligandis ad animarum ſuarum internecionem, certamque damnationem, lex cogitaſſe non videatur, tum quod per talem animarum damnationem reipublicæ tranquillitas non comparatur, aut augetur, tum quia cum id leges volunt, illud exprimunt per aliquem ex modis ſupra memoratis, vel per interventum juramenti, *arg. ff. de cond. inſt. l. quædam, in prin.* ibi *metu divini numinis, argu. l. properandum,* §. 1. *&* 2. *C. de jud.* & in omnibus titulis, qui de juramento calumniæ, & reliquis juramentis loquuntur, tum etiam quia quoad Deum in re dubia lex nullum videtur obligare voluiſſe, *argum. d. l. quædam,* ubi conditio jurisjurandi à teſtatore appoſita, ut metu divini numinis citius, perfectiuſque hæres præceptum impleret, ideo à lege remittitur, quod animadvertit lex, hominum quoſdam eſſe divini nominis plus æquo timidos, alios autem impios, & religionis contemptores. Ne ergo aut impij in animarum ſuarum perniciem irruerent, aut perfidi, impijque perfidiores efficerentur, ea lege per remiſſionem juramenti proſpectum fuit. Sic & in ſpecie noſtra veroſimilius eſt, legem neminem voluiſſe in re dubia in foro conſcientiæ obligare, ne & qui ſunt divini numinis admodum reverentes, plus æquo terreantur, & qui ſunt religionis contemptores, impij ac perfidi quaſi deſperati perfidiores fiant: nam impius poſtquam in profundum peccatorum cecidit, contemnere incipit, & legem illam hanc ad rem nullus unquam ſpeculatus fuit.

Non ſic eſt in pœna † conventionali, in quam quis 21
per conventionis tranſgreſſionem inciderit, quæ judice me indubitanter debetur in foro conſcientiæ, etiamſi ab adverſario non petatur, non ſecus quam etiam adverſario non petente, in foro conſcientiæ debetur, quod ex cauſa mutui, vel alia ſimili acceptum eſſet, & redditum non fuiſſet, quia cum lege naturæ obligemur, ex omni conventione, *ut in l.* 1. *ff. de pact. l.* 1. *ff. de conſt. pec. l. non minorem, C. de tranſact.* Supereſt, ut ex conventione pœnali naturaliter obligemur, non ſecus, quam ex reliquis conventionibus, & conſequenter teneamur in foro conſcientiæ, & ita tenet Ancharan. *in regul. poſſeſſor.* 3. *q. de reg. iur. in* 6. Felinus & Decius *in d. c.* 1. *de conſtit.* Licet contrarium expreſſim notaverit Corn. *conſ.* 69. *lib.* 2. *& conſ.* 55. *lib.* 3. Rebuffus *in l. un. C. de ſententiis, quæ pro eo quod intereſt,* quos refert & ſequitur dominus Didacus de Covar. *in* 4. *decretalium, part.* 2. *c.* 6. *num.* 11. moventur eo, quod regulariter ad pœnam legalem quis non tenetur in foro conſcientiæ, quaſi idem ſit in pœna conventionali: ſed iſtarum rerum ſimilitudo nulla eſt, cum lex in re dubia in foro animæ neminem

obligare

Digitized by Google

obligare voluiſſe videatur, non ſic in contrahentibus, quorum uterque alterum omni iure obligare voluiſſe videtur, *ut dd. legib. & in princ. de oblig. cum ibi notatis.* facit *l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei judic.*

22 Denique dum ad pœnam legalem in foro animæ † neminem teneri regulariter docuimus, inde infertur, *ut in terminis c. 1. & 2. de adul.* dum ait, vitiantem virginem cogendum eſſe eam dote congrua, donateque is teneatur ad talem dotem in foro tantum contentioſo, non etiam in foro conſcientiæ, licet Floren. *par. 2. tit. 5. c. 6. §. 1.* & Ioa. Bernar. *in praxi criminal. c. 77.* quos refert & ſequitur Dida. de Covar. *ubi ſup. num. 15.* tenuerint etiam in foro conſcientiæ: † non
23 quidem obligari ad integram dotem, ſed tamen quatenus ea mulier poſtquam vitiata eſt, pluris eget ad inveniendum virum ſibi coæqualem, quam egeret, ſi integra & illibata foret, id quod procederet, ſi talis mulier vim paſſa eſſet, aut dolo, vel metu ſubducta fuiſſet, quod raro accidit: cæterum ſi ſpontaneus fuit viri & mulieris congreſſus, ut plerumque fit, tunc vir ille nullatenus teneretur in foro animæ, neque ad rem pertinet, quod mulieris conditio ad nubendum deterior facta fuerit, viri autem minime: nam damnum, quod quis ſponte, ſuaque culpa ſenſerit, ſibi, & non alii debet imputari, *ut in c. damnum, de reg. iur. in 6. in l. ſi filius qui patri, ff. de vulg.* ibi etenim jus dicentis propoſitum eſt, liberos oneribus non ſponte ſuſceptis liberare: ad idem. *l. jam dubitari, in fi. ff. de hær. inſtit.* ibi *jam non ut neceſſarii, ſed ſua ſponte hæredes extiterint.* ad idem *l. ſi fidei, §. ſi neceſſaria, ff. qui ſatiſd. cogan.* ubi in ſimili plura per Iaſ. & per Soc. *in l. conditionibus pupillus, colum. antepen. ff. de cond. & demon.* Nam & ſimiliter qui donat rem ſuam, licet damnum ſentiat, quia re ſua caret, tamen non videtur damnum ſenſiſſe, tum quia id fecit ſponte, tum etiam quia beneficij debitorem acquiſivit, *ut in l. ſi pignore, in princ. ff. de furt.* ſic & mulier compreſſa, illum virum quodam modo ſibi obnoxium reddidit, neque ita ſtultus ſum, ut ignorem, illi viro nihil emolumenti acceſſiſſe præter peccatum. Sed tamen negari non poteſt, quin moribus receptum ſit, ut ille ei mulieri, quam compreſſit, obnoxius intelligatur: & præterea prior ratio ſpontaneæ conceſſionis, quam mulier fecit, per ſe ſola ſufficeret: nam qui ſponte concedit, neque in toto, neque in ulla parte læſus videtur, & ſic ceſſat omnis reſtitutio, ut in ſimili eleganter per Aretin. *in l. qui ſuperſtit. ff. de acq. hær.* Decius *conſ. 181. & conſ. 182.* dum aiunt, quod filia, quæ patris viventis futuræ ſucceſſioni cum juramento gratis renunciavit, non poteſt prætendere ſe læſam fuiſſe ultra dimidiam: & ita conſulerem contra noviſſimos ſupra citatos, præſertim quia hæc pars mitior eſt, cum paſſim innumeræ virgines vitientur, neque quidquam eis offeratur, aut damnum reſarciatur ab earum compreſſoribus, & quia qui donat, vel aliter concedit, & ſi læſus fuerit, nihil repetit à donatario, ſic & iſta mulier ſponte vitiata, & ſi læſa fuerit, nil repetit.

24 Ex ſuperioribus etiam infertur, an pœna † legalis præſcribi poſſet, qua in re ſi pœna non fuit ſtatuta ipſo jure, vel ipſo facto, vera & communis opinio videtur, ut præſcribi poſſet etiam cum mala fide, eo quod non debeatur in foro animæ, ut per Ioan. Crotum *in l. nemo poteſt. fol. antep. ff. de legat. 1.* Balb. *de præſcrip. 2. par. 3. partis principalis, q. 13. & 14.* Abb. & Felin. *in l. fin. de præſcr.* quos refert & ſequitur Covar. *ubi ſupra num. 16.*

25 Non ſic cum pœna irrogatur † ipſo jure, quia cum tunc debeatur in foro animæ, nullo tempore præſcribitur ab eo, qui ſcit debitorem ſe eſſe, *ut in c. 2. de præſcrip. lib. 6.* licet hac in re non bene ſibi conſtet ipſe Didacus de Covar. *ubi ſupra*, quod noviſſime intelligerent, niſi delinquens, qui ipſo iure incidit in pœnam, ignoraret pœnam illam ſe debere in foro animæ, quia licet hæc ſit ignorantia juris, quæ in aliis rebus non toleratur, *l. leges ſacratiſſ. C. de leg. l. 1. tit. de las leyes, lib. 1. fori.* tamen in hac materia præſcriptionis toleratur, & præſcriptio procedit cum bona fide, licet oriatur ex iniuſta cauſa, ut eſt vera, & communis opinio, ut diſſeruimus *in §. 11. num. 13. cum præcedentib. & ſequentib. in lib. de ſucc. cre.*

Unde noviſſime infero, † veram non eſſe eam ſen- 26
tentiam, quam tenuerunt Roman. *ſingular. 477.* Bertachin. *in tractat. de gabell. part. 9. num. 5.* Abb. *in c. cum nobis, de præſcript.* quos refert & ſequitur Didacus de Covarub. *ubi ſupra num. 16.* dum contendunt bona, ob non ſolutum vectigal, ipſo jure fiſco delata, poſſe præſcribi: nam id jure civili procedit, *ut in l. 2. C. de vectigal.* non autem jure canonico, *ut c. vigilanti, & c. fin. de præſcript. & c. 2. de præſcript. in 6.* niſi ut nos interpretamur, præſcribens eſſet in ignorantia juris, cogita quia non firmo.

In ſumma dum diximus leges † civiles obligare in 27
foro animæ, idque intelleximus, quantum ad poteſtatem, non autem quantū ad voluntatem ipſarum, quaſi regulariter non ſit ex mente & ſententia legis civilis obligare in foro animæ, *argum. d. l. quædam, in princ. ff. de condit. inſtitut.* licet obligemur in foro animæ, cum id lex civilis expreſſit, aut veriſimiliter ſenſit, & cogitavit. Inde infertur, an in terminis *l. 3. tit. 1. lib. 1. ordin.* pœna ibi ſtatuta contra eos, qui corpus Chriſti (quod appellamus ſanctiſſimum ſacramentum) in triviis cujuſque urbis offendit, neque illud uſque ad templum inſequitur, & comitatur, debeatur in foro animæ, & magis eſt, ut in foro animæ non debeatur, quia lex illa, ut in animæ judicio deberetur, non expreſſit, neque ut mihi videtur, id veriſimiliter cogitavit, aut ſenſit. Unde illius legis tranſgreſſor, neque ad pœnam, neque etiam ad mortale peccatum, ut ego interpretor, teneretur, quæ lex in eo memorabilis eſt, quod etiam alienæ religionis ſectatores, jubet corpus Domini venerari; nam & de Alexandro Magno Plutarch. *in apoph.* refert quod cum ſummus ſacerdos deorum alienorum ei obuius fieret, eum honorifice veneratus eſt;
& ſimiliter die dominica, † opera fabrilia exercere 28
vetantur Iudæi & Saraceni, in loco ſaltem frequenti & publico, *ut in l. 5. tit. 1. lib. 1. ordin.*

Unde infertur, an in † terminis *l. 7. eodem tit.* quæ 29
ſub certa pœna vetat mortuos lugeri, & fleri illius legis tranſgreſſor, ad illam pœnam in foro animæ teneatur, vel ad peccatum mortale, & magis eſt, ut neque ad pœnam teneatur, quia lex illa id non expreſſit, neque ut arbitror, cogitavit, neque etiam ad mortale peccatum, quia id eſt præter intentionem legis civilis, *argum. d. l. quædam, ff. de cond. inſtit.* & quia illius legis prohibitio, & pœnæ impoſitio fundatur in præſumptione, quaſi qui mortuos elugent, male de fide ſentiant, quæ legis præſumptio in foro animæ non attenditur, ut diſſeruimus *in §. 2. num. 11. & §. 1. num. 25. & 24. de ſucc. cre.*

Unde in terminis *legis 8. eod. tit.* quæ certam † pœ- 30
nam imponit ei, qui moritur citra confeſſionem, & ſacramentorum receptionem, cum id per tempus & valetudinem ſibi liceret, dicebam hæredes defuncti ad illam pœnam non teneri in judicio, quia id lex illa non expreſſit, neque ut arbitror, cogitavit, præſertim cum nitatur in præſumptione juris fallace, quæ non ligat in judicio animæ ad pœnam, neque ad peccatum.

Unde & in † terminis *legis 21. tit. 3. l. 1. ord.* quæ 31
certa

Digitized by Google

ta pœna perſequitur concubinas ſacerdotum, quæ non inceſſerint certo ſigno notatæ & inſignitæ, dicebam eas non teneri ad pœnam vel peccatum in foro animæ, quia neque id l. illa expreſſit, neque, ut arbitror, ſenſit. Idemque dicerem in pœna, quæ ipſis concubinis *à lege* 23. *eod. tit.* impoſita eſt propter contubernium habitum cum clericis, per quod leges illæ notanter limitantur.

32 Illud autem dubium eſt in † terminis *l.* 22. *eod tit.* ubi bona clericorum ad ſuos filios ſpurios pervenire poſſe, ullo titul. (ſive ille lucrativus ſit, ſive oneroſus) prohibentur, an ſi is filius in earum rerum poſſeſſione reperiatur, contra illius legis prohibitionem, teneatur in foro animæ ad peccatum, vel reſtitutionem illarum rerum, & magis eſt, ut per illam legem non teneatur, an autem per alias leges obligentur, ſuo loco dicemus.

33 Infertur etiam, quod in † terminis *l.* 1. *tit.* 7. *lib.* 2. *ordin.* ubi cancellario præcipitur, ne ſalarij nomine plus quam à lege ſtatutum eſt ferat, ſi contra fecerit, non tenetur ad pœnam ibi ſtatutam in foro animæ, quia id lex non expreſſit, licet ad reſtitutionem non jure ablatorum bene teneatur, ut alibi diximus. Verum in terminis *l.* 2. *eod. tit.* ubi pœna privationis officij imponitur ipſo facto, magis eſt, ut in foro animæ poſt tranſgreſſionem teneatur, ſtatimque privata perſona intelligatur, *arg. l.* 3. *tit. de los alguaziles, lib.* 2. *ordin.* Tenetur ergo in foro animæ illud officium amplius non exercere, per quod l. illa ampliatur.

34 Unde infertur † declaratio *ad l.* 22. *tit. de los alguaziles, lib.* 2. *ord.* ubi qui debiti executionem petit, pro majore ſumma, quam ſibi deberetur, punitur pœna talionis, quæ quidem pœna in foro animæ ſecundum nos non debebitur, quia id lex non expreſſit, nec ſenſit, licet ad reſartionem damni ea ratione illati in foro conſcientiæ ſine dubio teneatur.

35 Unde & in † terminis *l.* 21. *eod. tit.* quæ juſſit, ut qui peteret executionem quantitatis indebitæ, expenſas executiones præſtaret, dicebam illius legis tranſgreſſorem teneri in foro conſcientiæ, ſi ab adverſario injuſte vexato ſolutæ eſſent, quia iſta eſt reſtitutio damni dati, quæ lex in eo memorabilis eſt, quod inutilis petitio executionis utilis eſt in damnum petentis. Simile *in l. rem alienam, ff. de contrahend. empt.* Simile *in l.* 2. *ad fin. ff. quibus ut indig.* & *in l. quidam injure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat.*

36 Et eadem declaratio † accommodari ſimiliter poteſt *ad l.* 19. *tit.* 6. & *ad l.* 1. *tit.* 7. & *ad l.* 3. & *l.* 7. & *l.* 8. & *l.* 12. *lib.* 2. *ord.*

In ſumma habes textum ergregium *in l.* 2. *tit. de los contadores mayores.* & *in l.* 13. *eodem tit.* & *in l.* 1. *tit. de los contadores mayores de cuentas,* quibus legibus quis in foro conſcientiæ expreſſim obligatur, ut & attigimus ſupra pollicentes eam rem nos hic fuſius
36 acturos. Ergo cum quæritur, an † lex civilis obliget, aut obligare poſſit, nos in foro animæ etiam ad peccatum mortale (qua in re *ſup. num.* 2. *cum ſequen.* oſtendimus receptiorem partem, multis tamen repugnantibus, eſſe affirmativam, ut etiam tali lege in foro animæ teneamur) ſunt tres articuli potiſſimum faciendi. Primus eſt, quando talis lex civilis erat bona, rationabilis, neceſſaria, juſta. Alter eſt, quando erat mala, injuſta, irrationabilis, ſuperflua. Ultimus eſt, quando medium tenebat inter utrumque, quam appellare poſſumus mediam, vel tolerabilem, ut in ſimili per Iureconſultum *in l. fin. ff. pro ſuo.* Primo caſu cum lex bona erat vel juſta, vel neceſſaria, vel rationabilis magis eſt, ut procedat communis opinio exiſtimantium, ut ad ejus obſervationem aliquando obligemur in foro animæ, quia ubi adeſt obligatio naturalis, ibi nunquam deeſt obligatio in foro conſcientiæ, ut jam attigimus. Naturaliter vero obligari videmur, quoties jure gentium, vel juris gentium æquitate, vel ratione tenemur ad aliquid *l. in natura, ff. de reg. jur.* nec dubium eſt, quin ad talium legum obſervationem jure gentium, vel juris gentium æquitate, & ratione teneamur, *ut in l. veluti, ff. de juſt.* & *jur.* Ibi ut patriæ & parentibus, ſicque jure gentium, de quo ibi ſermo eſt patriæ obedire jubemur. Nec ullum patriæ præceptum, tam ſerium, tam grave, aut honeſtum eſt, tamque diligenter, ac religioſiſſime, & inviolabiliter obſervandum reperies, quam præceptum patriæ legis, *ut in l.* 1. & 2. *ff. de legib.* & *c. erit autem lex,* 4. *diſtinct.* & *l. dignum,* & *l. humanum, C. de legib.* Et ut ex omni contractu, non modo civiliter, ſed etiam naturaliter, & conſequenter etiam in foro animæ obligamur, *ut in princ. Inſtit. de obligat. cum ibi plene not.* & *in l. ſub ſpecie, C. de poſtul. l.* 1. *ff. de pact. l. juris gentium, in princ.* & *fere per totam, eodem tit. l.* 1 *ff. de conſtit. pec. l.* 5. & *l. Stichum, §. naturalis, ff de ſolut.* ita quoque per talem legem publice, & utiliter latam, naturaliter obligamur: quia lex eſt totius reipublicæ ſponſio, & contractus quidam, *ut in l.* 1. *ibi reipublicæ ſponſio, ff de legib.* quinimo talis contractus, utpote ad univerſam rempublicam pertinens longe diligentius, ſanctius, atque religioſius obſervandus eſt, quam reliqui contractus, ad res tantum ſingulorum ſpectantes, *argum. auth. res quæ, cum ibi pleno notat. per gloſſ.* & *Dd. C. commun. de legat.* Facit *c.* 2. *de major.* & *obed.* Idque indubitanter procedit, quando juxta morem & ritum antiquum ad votum, & poſtulationem totius populi, ea lex facta eſſet, ut habetur *in prin. Inſt. de jur. nat.* & *ibi in §.* 1. *cum ſequen.* & *in l.* 2. *§. deinde quia difficile, cum §§. præced.* & *ſeq. ff. de orig. jur.* nam cum legis natura veluti genuina ſit, ut perpetua ſit. *d. l.* 1. & 2. *ff. de legibus.* & *d. c. erit autem lex,* non eſſet ferendus, qui puerorum de more turpiter vellet variare, & à ſemel, publiceque placitis recedere, *arg. l. ſicut ab initio, C. de act.* & *oblig. c. quod ſemel cum ibi plene notat. de reg. jur. lib.* 6. Sed etſi ea lex (juxta mores, quibus hodie plerumque utimur) à ſenioribus populumque regentibus tantum, vel etiam ab ejus Principe, vel Principibus, non etiam ab univerſis civibus lata eſſet, adhuc idem *per dict. l. veluti, cum alijs ſupra allegatis.* Et quia univerſi cives nullo dempto, huic rei conſenſum præbuiſſe videntur, eo ipſo, quod olim omne ſuum imperium in illos ſeniores, vel Principes contulerunt ſponte ſua, ſicque etiam legum ferendarum, *ut in l.* 1. *ff. de conſtit. Princip.* & *§. ſed* & *quod Principi, Inſtit. de jur. natur.* & *d. l.* 2. *§. deinde quia difficile, cum ſeq. ff. de orig. jur.* Sicque de mandato cujuſque de populo ea lex à principibus, vel à populi ſenioribus lata intelligitur, & ut tam naturaliter, quam civiliter, & etiam in foro animæ obligamur ex actibus & contractibus, quos per alios celebramus, non ſecus, quam ſi per ſemetipſos fierent, *ut per tot. ff.* & *C. de proc.* & *per tot. ff.* & *C. de mand. per tot. Inſt. de mand. per tot. Inſt. de his, per quos agere. Per tot. extra iiſdem titulis:* ita quoq; & per talem legem quaſi ex illo mandato olim dato ſenioribus & Principibus naturaliter & civiliter, & in foro animæ non poſſe obligari, compertum habere debemus. Neque ad rem pertinuit, quod ab hinc forte annos mille, tale mandatum à majoribus noſtris, non etiam à nobis datum fuerit, quia tunc ipſi non hodie nos populi poteſtatem & imperium à ſe abdicarunt, inque populi ſeniores, vel principes contulerunt legum ferendarum facultatem. Nam populus ſemper unus & idem intelligitur, *l. proponebatur, de judi.* Sicque etiam nos idem mandatum dediſſe videmur, præſertim quia unuſquiſque civium ſub hac demum lege & conditione videtur velle uti,

Digitized by Google

& frui cœlo & terra hujus regionis, ubi inhabitat, ſi paratus ſit parere legibus, & moribus illius populi, & regionis, nec aliter ad inhabitandum admiſſus videri poteſt, & huic rei præbuiſſe conſenſum nullus non videtur. Sicque ſponte ſua talibus obnoxius videtur & conſequenter naturaliter & civiliter, & in foro animæ obligatur.

Verum quia in omni mandato (& modo aggredior ſecundum articulum) dolus & malignatio mandatarij excepta videntur, *l. omnes, §. Lucius, ff. quæ in fraud. cred.* inq; obligatione generali, non veniunt ea, quæ quis veroſimiliter non eſſet conceſſurus. *l. obligatione generali, de pignor.* Ideo quando Principibus, vel ſenioribus populi, univerſi cives omnes ſuum imperium, & poteſtatem, & ſic facultatem legum ferendarum contulerunt, non videntur contuliſſe facultatem earum legum ferendarum, quæ vel malæ eſſent, vel injuſtæ, vel impiæ, vel ſuperfluæ, vel irrationabiles. Sicq; talibus legibus, quaſi eis nunquam ſeſe ſubjeciſſe videantur, non tenebuntur, maxime cum hujuſmodi leges legum naturæ pugnantes adverſæ, ac contrariæ, nec legum nomen habere videantur, nec legum violatores intelligantur, qui eas tranſgrediuntur, *arg. l. 2. C. de indicta vid. l. un. in prin. C. de cad. toll. cum utrobiq; notatis juncto d. c. erit autem lex, & d. l. 1. & 2, ff. de legib.*

In tertio articulo quando lex lata medium tenebat inter utrumque, quia erat tolerabilis, magis eſt, ut earum tranſgreſſores etiam in foro animæ poſſint obligari, quia ſatis eſt, quod præceptum legis intentionaliter ſit bonum, & revera, ac exiſtenter ſit tolerabile: ſufficit enim quod legiſlatores id putaverint eſſe bonum, aut utile, & exiſtenter tolerabile ſit, ut plene diſſeruit And. Tiraq. *de utroque retract. in præfat. n. 75.* poſt Bal. *in l. de quibus, ff. de leg.* & alios, quos allegat And. Tiraq. *ubi ſup. per l. non omnium ff. de legib.*

Ergo in quibus caſibus lex pro maleficio revera reprehenſibili pœnam pecuniariam impoſuit, & ut ad eam in foro animæ teneremur, vel expreſſim voluit, vel tacite juſſit, dicens, quod ipſo jure, vel ipſo facto ad eam teneremur, magis eſt, ut ad eam nos obligare etiam in foro animæ potuerit, præſertim ſi pœna non ſit intolerabilis, habita ratione delicti, (& quid ſignificant hæc verba, ipſo jure, vel ipſo facto, pleniſſime per Andr. Tiraq. *de revoc. don. in l. ſi unquam, verb. revertatur.*)

Unde cum omnes leges regias, de quibus ſupra mentionem habuimus (quæ pœnas ab eis impoſitas, vel expreſſerunt, ut in foro etiam conſcientiæ deberentur, vel tacite id voluerunt, dum pœnas ipſo jure, vel ipſo facto irrogarunt) magis eſt, ut etiam in foro conſcientiæ earum tranſgreſſores ad pœnas ibi impoſitas, præſtandas obligaverint, quatenus ſeſe extenderent delinquentium facultates, quandoquidem & pœnas impoſuerunt pro maleficiis revera reprehenſibilibus, & tales pœnæ non ſunt plus æquo duræ, & intolerabiles, habita ratione delicti, vel admiſſi. Et cum earum pœnarum pleræque imponantur officialibus reipublicæ pro maleficiis, circa ſua munera, vel officia commiſſis, veroſimillimum eſt, quod ſi unicuique eorum officialium, tempore, quo tale munus publicum (quod plerumque omni conatu, ambitione, & diligentia cives captare ſolent) ſuſcepit, proponeretur, an ſub pœnis earum legum vellet tale munus ſuſcipere, reſpondere velle ſe. Quinimo ſub ea tacita conditione & lege, illud ſuſcepiſſe videtur, *arg. l. unic. §. his ita, C. de cad. toll. verb. non eſt ferendus.* Ergo non eſt, cur non videantur ad tales pœnas etiam in foro animæ obligari quaſi ſponte ſua. Ergo habebis (ſi non fallor) leges noſtras regias abunde defenſas, quas noſtratium noviſſimi impie (ut nobis videtur) damnabant, ac vitio dabant.

SUMMARIA.

1 *Declarat* l. 82. tauri, & l. 2. tit. de los adulteros, lib. 8. ordin.
2 *Adulteros occidens maritus non peccat contra communem.*
3 *Adulterorum necem leges præcipientes valent contra communem.*
4 *Intell.* l. 82. tauri.
5 *Adulteros occidat maritus, an l. judex carnifex differentia eſt contra noviſſ.*
6 *Intell.* l. 82. tauri & l. 2. tit. 15. lib. 8. ordin.
7 *Declar.* l. 1. tit. 3. lib. 5. ord.
8 *Bannitum occidens an peccet.*
9 *Bannitus ex cauſa, quæ capitali pœna digna non erat, occidens ex forma banni non peccat, ſi fecit bona fide contra communem.*
10 *Adulterium grave crimen.*
11 *Peccatum auget levis occaſio peccandi.*
12 *Adulterium gravius delictum, quam ſtuprum.*
13 *Adulterij rea perdit dotem, aliud in ſtupro.*

CAP. VIII.

De Occiſione Adulteri vel Banniti.

ILlud autem controverſum eſt, an cum liceat marito, vel patri, uxorem vel filiam, adulterantem occidere, *ut in l. 2. tit. de los adulterios. lib. 8. ordin.* & *in l. 82. tauri*, ibi *es ea juſtamente hecha la muerte*, & diſpoſitio legis civilis, ſi præcipit, vel vetat, ut obligat tranſgreſſorem ad peccatum, ita quoque ſi permittit, excuſat à peccato, *ut ſupra c. 1.* iam diſſeruimus. 1

An is maritus occidens † uxorem adulterantem, adulterumque in crimine deprehenſos, reus ſit peccati? qua in re cum peccaſſe communiter receptum eſt, ut per gloſſam *in cap. inter hæc, 33. quæſt. 2.* plene Andr. Tiraq. *in lib. de jure mariti, l. 8.* Ioan. Faver. *in l. Gracchus, C. de adulter.* Abbas, Anani. & Felin. *in c. interfeciſti, de homicid.* Abbas *in c. ſi vero, 1. de ſentent. excom.* Abb. & Præpoſ. *in c. veniens, 2. de ſponſ.* Iaſ. *in l. ubi pactum, C. de tranſact. num. 16. & in l. ut vim, col. 5. ff. de iuſt. & jur.* Felin. *in c. quæ in eccleſ. colum. 4. de conſt.* Abb. *in c. cum eſſes de teſta.* Fortun. *in tract. de ult. fi. illatione. 11.* Felin. *in d. c. ſi vero.* Thom. *in 4. ſenten. diſtin. 37. quæſt. 2.* Paul. ibi, ac cæteri, Iaſ. *nu. 22.* & Oroſ. *colum. 1. in l. ut vim, ff. de juſt. & jur.* & ibi alij, qui idem tenent, in eo qui lege vel ſtatuto permittente, bannitum interfecit, ut per Iaſ. *col. 1.* & Ripam *num. 6. in l. ſi plagij, ff. de verb. oblig.* licet Alex. ibi *colum. 1.* contrarium teneat, aliique ſcribentes. Silveſter *in ſumma verb. homicidium, 1. q. 2. ver. 6.* quos & ſequitur diſertus Dida de. Co. *in 4. de decreta part. 2. c. 7. num. 8.* 2

Contrariam ſententiam auſim veriſſimam dicere, primum per text. *in c. ſi vero. 1. de ſentent. excom.* deinde per tex. *in c. interfectores, 33. quæſt. 2. 3.* per tex. *in c. inter hæ. & in c. quicunque, & in c. admoneri eadem cauſa, & quæſt. 4.* quia lex civilis dum permittit, excuſat à peccato, non ſecus quam obligat ad peccatum cum prohibet. Poſtremo probatur viva ratione: nam honor cunctis rebus præferendus eſt, *l. Iulianus, ff. ſi quis omiſſ. cau. tit.* Sed propter res noſtras vi ereptas, aut ſubtractas, ſi ſint precioſæ, quis neci traditur, ergo longe facilius, & iuſtius l. gladio perſequitur eum eamve, qui quæve honorem noſtrum ademit. Ademiſſe autem ex more gentium videtur adulter, qui uxorem noſtram compreſſit, uxorq;, ſi pudorem violavit. Ergo in tales adulteros non eſt injuſta aut immenſa

ultim à

Digitized by Google

ultimi ſupplicij animadverſio, præſertim cum nihil tam expediat reipublicæ, tamque neceſſarium ſit ad ejus tranquillitatem, quam temeratores alienarum nuptiarum. cohibere ergo, &c. *arg. l. 1. ff. de juſt. & jur. l. 3. de las leyes, lib. 1. ord.* cum ergo ultimi ſupplicij animadverſio non injuſte pro tali delicto irrogetur, ſupereſt, ut nihil referat, utrum per legem vel judicem, vel carnificem, vel patrem, vel maritum adulter, vel adultera neci tradantur: namque hac in re l. judex, carnifex, pater, maritus, data paritate terminorum exequantur: nam ſi hanc vindictam fecerint propter bonum publicum, omnes hi expertes ſunt peccati, quo magis reliqui cives à ſimilium facinorum perpetratione arceantur, *ut in l. 1. ff. de juſt. & jur. d. l. 3. tit. de las leyes, lib. 1. ord.* Quod enim occidens occidatur, non fit ad reſtaurationem vitæ illius, qui necatus fuit, ſed fit ad terrorem reliquorum civium, quo magis à ſimilium perpetratione cohibeantur, *d. l. 1. & d. l. 3. juncta l. ſi quis bello, §. facta, ff. de captiv.* Cæterum ſi judex, carnifex, maritus, vel pater vindictam fecerint proprii odii, furoriſque perſequendi cauſa, tunc peccaſſe videntur, iſque judex, vel carnifex homicidij reus erit, non ſecus quam maritus, vel pater. In re autem dubia publicæ tranquillitatis, non proprij odij cauſa feciſſe videntur maritus, vel pater, non ſecus quam judex, vel carnifex, *arg. l. marito, pro ſocio, juncta l. ut vim, ff. de juſt. & jur. ibi, nam cum cognatione, & auth. res quæ, C. com. de leg.* quod & incidenter attigimus, *§. 7. num. 2. de ſucc. cre.*

3 Infertur verum † non eſſe, quod dominus Didac. de Cov. *ubi ſuprà, nu. 13.* ſi mat poſt Thom. Palud. & reliquos Theol. *in 4. ſentent. diſt. 37. q. 2.* Silveſter *in verb. homicidium, 1. q. 2.* Fel. *in c. eccl. S. Mariæ, num. 42 de conſt.* quos ipſe Dida. refert: aiunt enim leges non permittere patri, aut matri adulteros necare, hanc necem approbantes, ſed pœnam propter iuſtum dolorem remittentes, quaſi ſi necem leges illæ approbarent, injuſtæ viderentur, quaſi peccatum inducentes, ſed ſane
4 hi omnes † falluntur, quia *in d. l. 82. tauri, ibi es ca iuſtamente hecha la muerte*, expreſſim dicitur, talem occiſionem non ſolum impunitam & tolerabilem, ſed etiam juſtam eſſe: ad idem *l. Gracchus, C. de adult. & l. marito, ff. ex d. & l. patri eod.* neque immerito, cum nocentior ſit, qui nobis ademit honorem, quam ſi rem furto, aut vi auferret. Vnde ſi propter rem ablatam, l. iuſte irrogat pœnam mortis, longe juſtius id efficiet propter ademptum honorem. Addeque Fortunius *in tract. de ultimo fine, illat. 11.* ingenue fateleges tam Cæſareas, quam Regias id permittentes, ab ipſa iuſtitia deviare, nullaſque eſſe, *c. erit aut lex, 4. diſt. c. fi. de præſcrip.* Vnde infert, non valere tales leges etiam in foro ſeculari, & contentioſo: quinimo maritum adulteros occidentem, homicidij reum fieri, licet propter iuſtum dolorem pœna lenienda ſit, & tales leges iniuſtas eſſe fatetur ipſe dominus Didacus, *ubi ſuprà.* cujus & Fortunij opi. hac in re nefanda nobis viſa eſt, cum d. l. & iuſtiſſimæ ſint, ut probavimus, & quælibet lex iuſta præſumatur, ut docemur, *§. 1. nu. 13. de ſucc. crea. & §. 2. n. 8. & §. 3. nu. 1.* unde talis maritus homicidii reus non eſt, ſi ob bonum publicum occidit adulteros, ut in re dubia præſumitur, Vnde quod Ioannes de Anania *in c. interfeciſti, de homicid.* & ipſe Didacus, *ubi ſupra*, tenent, ut in terris eccleſiæ occidens adulteros, non ſit immunis à pœna in foro contentioſo. Id verum non eſt, quia etiam in terris eccleſiæ jus Cæſarum ſervandum eſt: in quibus caſibus per canones non reperitur expreſſim immutatum, *c. 1. & 2. ff. de novi operis nunciatione*: ſed id immutatum non reperitur, ſed potius confirmatum, ergo, &c.

5 Hæc procedunt, cum maritus † propria authoritate mœchos occidit, quid autem ſi authoritate judicis, qui *iuxta l. 2. tit. 15. lib. 8. ord. & l. 82. tauri*, adulteros pronunciavit marito tradendos, ut eos, ſi vellet, interficeret, iſque traditos interfecit, an mortaliter peccaſſe videatur, quod negat Didac. *ubi ſup. n. 18.* dicens nihil referre, ſi lex pœnam irrogans adulteris, iuſta eſt, utrum per carnificem lacerentur, an per ipſum maritum: alioquin inquit, ipſe quoq; carnifex peccaret, & ſimiliter ipſe judex, & ſimiliter Princeps, qui tam iniuſtam legem toleraret: ſed hæ omnes deductiones,
6 † quaſi ipſe Didac. facit, non parum ſane, imo omnino à recta ratione diviare nobis viſæ ſunt: etenim jurisdictio eſt cum neceſſitate juris dicendi, & æquitatis ſtatuendæ, ſicq; judicis munus publicum eſt, & etiam carnificis. Vnde ſi homicidam judex damnavit ad mortem, id impulſu legiſque coactione fecit, ſicq; nihil peccavit, non magis quam peccat ignis, qui domos combuſſit, aut aqua, quæ urbem inundatione obruit, aut leo, dum canes dilacerat, aut lupus oves, aut aquila columbas. Hi enim omnes nihil peccaſſe videntur, cum impulſu coactioneq; naturæ faciant, neq; eis liberum arbitrium ſit, aut rationis capacitas, non ſic in ſpecie noſtra, & in terminis iuris regii, quo jure marito datur libertas à judice adulteros vel occidendi, vel (ſi malit) ignoſcendi, quam libertatem judex non habet, qui eos marito per ſententiam tradere neceſſe habet. Ergo ſi maritus necaverit, ſponte fecit, ſicq; judici ex neceſſitate facienti ſimilis non eſt, nec etiam ſimilis eſt carnifici, cui homicida à judice capitis damnatus traditur, ut dilanietur, qui ſimiliter neceſſe habet, eum gladio ferire: & tamen licet omnes tam rationes, quam ſimilitudines per ipſum Dida. adductæ, ſuſpectæ ſint, ipſam tamen opinionem veram eſſe ſupra oſtendimus, quando maritus ob bonum tantum publicum interfecit adulteros, quod in dubio præſumitur, ſecus ſi ob propriam vindictam, quod forte ipſe Did. negaret, quia indiſtincte loquitur. Simile *in l. 1. & in l. ſororem, C. quib. ut indig.* ubi ob vindictam non propriam, ſed defuncti necati permiſſum: quinimo ſub pœna etiam præceptum eſt à l. homicidam ab hærede necati accuſare, qui per hoc minime peccat, idemque in pleriſq; delictorum publicorum, quorum perſecutio cuilibet permittitur *l. 1. ff. de publ. iud. & in prin. Inſt. eod.* & tamen tales accuſatores non peccant, ſi id faciant ob bonum publicum, non ſic, ſi ob proprium odium facerent.

In ſumma ex ſuperioribus apparet verus † ſenſus 7
ad l. 1. titul. 3. lib. 5. ordin. ubi negari non poteſt, quin atrox, immanis, & peccati nutritiva videatur illa lex, quæ inducit, ut privetur ſucceſſ. & hæred. hæres ille, qui necem defuncti intra quinquennium non vindicavit: ad idem *l. 1. & l. ſororem ibi iure licito. C. quib. ut indi. per totum. ff. eodem.* Ergo lex illa non ſolum permittit hæredi, ut occiſorem defuncti perimat ritè, accuſatione inſtituta & perlata, ſed etiam præcipit ſub gravi pœna, ut id faciat, & tamen neque per hoc videtur lex ipſa, vel legiſlator peccare, neque etiam hæres accuſans illum occiſorem, quia per hoc ipſa lex non proprium odium perſecuta, ſed bonum publicum aſſecuta intelligitur, idemq; in ipſo hærede accuſante intelligimus. Ergo longe facilius lex, aut Princeps iubentes mœchos occidi, non proprium odium, ſed bonum publicum inſequi videntur, dum juſtum crimen perſequuntur, quod & in marito exequente intelligendum eſt.

Stat ergo ex ſuperioribus mœchi occiſore in re dubia peccari, reum non videri. Verũ de eo † qui banni- 8
tum in caſu à lege permiſſo, vel ſtatuto, vel reipublicæ decreto interfecit, dubitari ſolet an in foro animæ tutus ſit, nec peccaſſe videatur, id quod ſupra incidenter attigimus, & communis ſententia eſt non peccaſſe ſecundum Alex. *in l. ſi plagii, col. 1. in pr. ff. de verb. obl.*

DD 2 quam

quam & ipſe ſequitur, qui ejuſdem ſententiæ fautores concitat Hoſti. in c. ſi. de conſuet. Alber. in ult. par. ſtatu. q. 17. cum ſeq. Bal. in l. Gracchus. C. de adult. & in l. unic. 12. col. C de confe. & in l. unic. C. ſi à non comp. jud. & in l. cunct. pop. col. 11. C. de ſumm. Trin. & in l. fin. C. ſi. contra ius, vel uti. pub. aut in c. quæ in eccleſiarum de conſtit. Ang. in l. de quib. ff. de legib. per Jaſ. col. 1. & ibi Ripa col. 2. in pri. in d. l. ſi plagii, eſtque communis opi. ſecundum Oroſ. in l. ut. vim. col. 2. ff. de juſt. & jur. Nellus in tract. ban. q. 1. ſecundi temporis. Alexan. conſ. 114. lib. 1. & conſ. 65. lib. 3.

9 Hæc vera & communis opin. limitatur, ut procedat quando ille juſta ex cauſa bannitus fuit, juſtam autem cauſam accipere debemus, ſi fecit illud facinus quod ignorat pœnam mortis, ſecundum eoſd. Verùm ſi quis ita bannitus eſſet, , ut impunè poſſet interfici, iſque crimen non commiſit capitis animadverſione dignum, ſed dignum alia pœna leviore, tunc occidi citra peccatum mortale non poſſet, ſecundum Oroſium, in d. l. ut vim. & Jaſ. in d. l. ſi plagii. ubi Ripa n. 7. Felin. in d. c. quæ in eccleſiarum. col. 6. poſt Ant. & Imolam, ibi Bal. in c. 1. col. 1. de jud. idem Bal. in c. fi. in prin. de præſcript. & in l. ſi mora. ff. ſol. matrim. idem Bald. in l. 1. col. 2. C. ſi à non compet. jud. & hæc limitatio communis eſt ſecundum Jaſ. in d. l. ſi plagii. num. 6.

Hæc communis limitatio ſemper nobis ſuſpecta viſa eſt: nam ei earum legum & rationum, quas proximè adduximus pleræque pugnant & adverſantur, & patriæ obedire jure naturæ tenemur, l. veluti. ff. de juſt. & jur. neque ad ſingulos, privatoſque populi cives pertinet explorare juſtum ne an iniquum fuerit civitatis ſuæ decretum, ſed illud explere, inſequique omni conatu, etiamſi oporteat mortem oppetere, Unde Horatius Oda 2. lib. 2.

Dulce & decorum eſt pro patria mori.

& Olympius Meneſi. ecloga 1. ſic ait:

Et parere decet juſſis, & juſta jubentur.

& Virgilius, primo Aeneidos:

Tuum eſt ô regina, explorare quid optes, mihi juſſa faceſſere fas eſt.

Pernicioſiſſimum enim eſſet nefandumq; malum, & veluti portentum quoddam, ſi de cujuſque civitatis decretis, Senatuſve conſultis, ſingulis civibus diſputatare liceret, ut ex illa memorabili Cleonis oratione refert Thucydides. Hac enim in re ſinguli cives non aliter atque meri executores haberi debent, ad quos juris, iuſtitiæve cognitio, cura, aut ſolicitudo nulla pertinet. Denique ſi bona fide ob bonum publicum, reipublicæq; tranquillitatem, majeſtatem authoritatemque, & potentiam, non ob propriam vindictam, aut odium bannitum interfeci ex civitatis decreto, impoſſibile eſt me peccaſſe videri. Quod ſi id feci ob propriam, privatamque, & peculiarem vindictam, tunc indubitanter peccavi. Quod ſi dubitetur, tunc magis eſt, ut id feciſſe videar ob reipublicæ ſalutem & tranquillitatem, arg. d. l. meritò. ff. pro ſoc. id quod omnium arg. quæ in q. ſuperiore adduximus. probantq; repetere non expedit, præſertim cùm ut admonuimus. §. 1. num. 13. de ſucc. creat. & fuſe tradit Tiraquel. de utroque retr. in præfatione. num. 75. civitatis conſulta, & decreta, ſancta, piaque civium, cuique videri debent, non aliter atque filio & liberto perſona, juſſaque patris, aut patroni honeſta ſemper & ſancta videri debent, ut in l. liberto. ff. de obſeq.

10 Stat ergo ex ſuperioribus peccaſſe in re dubia non videri eum, qui bannitum occiderit, neque etiam eum † qui nuptiarum ſuarum temeratorem gladio ferit, quod etiam juſtificatur ex eo quod nullus eſt dolor, quem tam ægrè ferant viri honeſti quàm adulterium huiuſmodi, unde ſummum dedecus proficiſci videtur, id quod licet ſubobſcurè innuit tex. in l. codicillis. §. matre. ff. de legat. 2. quem ita intelligunt Ray. Ia. Are. Bald. Alb. & alii Dd. ibi Bal. in l. athletas. §. calumniator. ff. de his qui no. infa. & in l. ult. col. pen. ver. Venio ad ſecundam. & ibi quoque Alex. col. ult. dum allegat tex. no. in d. §. matre. ff. & ipſe Bald. in c. ex parte noſtra. & ibi etiam Barb. col. pen. de conſuet. & idem Bal. conſ. 176. Cæcilia receſſit à Franciſco, col. 2. lib. 1. & conſ. 277. in cauſa Gulielmi de Corravis. lib. 5. Alber. Ro. & Pau. Ca. in l. ul. §. 1. ff. de public. & Luc. pe. in l. 1. col. 22. verſ. 24. quæritur. C. publ. læti. l. 12. Roma. in l. tranſigere. col. 2. ver. item nota quòd in crimine. C. de adult. & Alex. conſ. 24. animadverſis iis quæ tam per teſtes. col. 10. ver. cum ſtuprum. lib. 2. per Bart. in rub. ff. de adult. per Ioan. Fabr. in §. ſciendum, Inſt. de donat. Bal. conſ. 246. Viſis actis, lib. 4. Paulus Caſtrenſis conſ. 277. in cauſa carceratorum. col. 3. verſic. Item quod fecerunt. libr. 2. pleniſſimè per Andream Tiraquellum in legibus connubialibus, l. 13. gloſſ. 1. part. 13. num. 27. Et Cornel. conſ. 44. de veniendo, col. 3. verſic. circa ſecundum libr. & Barb. in dict. cap. at ſi clerici. §. de adulteriis. col. 2. & ibi quoque Philip. Deci. col. 2. de jud. & idem Barb. in cap. 1. colum. 5. & iterum in cap. accedens, col. 2. ext. ut lit. non cont. & conſ. ult. ſapienter, colum. 8. verſ. modo in caſu lib. 2. & Baptiſt. Cacia. in repe. l. Si qua illuſtriſ. col. 13. C. ad SC. Orphi. Iaſ. in l. tranſigere, colum. 2. in 2. no. de tranſ. Card. Alex. in cap. 2. colum. 2. ver. no. ibi, ne fortè deterius ext. de ſponſ. Catel. Cot. in memor. ſtatutaque bannitus, col. 2. ver. præterea in muliere. Ioan. Lup. in rep. rub. de don. inter virum & uxorem, §. 78. col. 2. Franciſc. Ripa. in l. ult. in 2. q. C. de revocat. donatio. Ferd. Loaz. in rep. l. filius fa. §. divi. num. 293. ff. de legib. 1. Baver. in §. eſt autem Inſtit. de hæred. inſtit. Ludovicus Gomez, in §. fuerat, car. pen. col. ult. Inſtit. de act. Bene. in repetit. c. Raynutius in verbo. cuidam Petro tradiderunt num. 109. extr. de teſta. Cæſar. Lambert. in tractat. de jure patronat. in 19. artic. 9. q. princip. pri. partis, lib. 2. Denique & ſi adulterium ſit tam grave ſcelus, ut in cap. 1. 81. diſtinct. & in cap. quid in omnibus 32. q. 7. dicatur quid in omnibus peccatis adulte-
rio gravius? tamen cum congreſſus † adulteri fit cum 11
deformi, longe deterior videtur, quam ſi cum formoſa fieret, ita Ioan. An. in c. ea quæ fiunt col. 2. de regul. jur. lib. 6. in mercu. & collecta. in c. 1. extra de eo qui dux. in matrimo. quam pollu. per adult. & Albert. Can. in tractat. maleſic. tit. de multis quæſtionibus de pœn. à ſtatut. col. 10. & Panor. in cap. veniens. de eo qui cogno. conſanguin. uxo. ſuæ, & in cap. cum quidam, col. 2. & ibi etiam Felinus col. 3. verſic. item nota, quod faciens actum, extra, de jurejurando, & Barb. in proœm. Cle. col. penult. & Chriſto. Por. in §. gallinarum. Inſtit. de rer. diviſ. & Card. Alexandr. in cap. ſi clericus ad fin. titul. de pac. tenen. & in capitul. ſi duobus. col. 4. verſic. & ideo majus, extra de appel. & Iaſon. in §. ex maleficiis. colum. 2. & ibi quoque Ludovicus Gomeſius, colum. 4. Inſtitut. de act. ubi ipſe Iaſon dicit illam gloſſ. eſſe ad hoc not. & Ioan. Crotus in repe. capitul. ut animarum, col. ultim. de conſtit. libr. 6. ſentit gloſſ. in cap. 1. verb. meretricis. de pœnit. diſtinctio. 1. Abbas in capit. cum quidam. de jurejurando, facit tex. in cap. fin. 14. q. 6. Facit gloſſ. communiter approbata in l. ſcire. C. ut in poſſeſſionem legatorum, & quæ tradit And. Tiraq. de utroque retract. in præfa. num. 75.

Poſtremo non ſolum adulterium † tam grave ſce- 12
lus tamque punibile eſt, ut ex his apparet, ſed etiam ſtuprum à vidua (id eſt, ab ea quæ nupta eſſe deſiit) commiſſum acriter punitur, argum. tex. in auth. eiuſdem pœnis. C. de ſecun. nup. cujus tamen deciſio, & pœna non aliter procedit, quam ſi intra tempora luctus pepererit ex altero viro quam ex marito præmortuo, ut ibi vel etiamſi non pepererit ſi tamen ſtuprum com-

com-

Digitized by Google

commiſerit, *ut per glo.* ibi quod ſane videtur locum tantum habere quoad lucra quæ ex matrimonio illo profecta fuerunt, ſed an forte idem quoad dotem. & Paulus de Caſt. *in l. ſororem. C. de his quibus ut indignis.* determinat quod ſicut † mulier propter adulterium conſtante matrimonio perdit dotem: ita propter ſtuprum viduitate durante, tenet idem Paulus *in l. fideicommiſſum. C. de fideicom. & in conſil. 147. incip. revocatur in dubium per totum, vol. 2* ſequitur Auguſtinus Ariminenſis *in additionibus ad Angelum, in tracta. maleficiorum: in parte, Chemeai adulterato n. 303.* Gerardus de Petra ſancta *in ſing. 43.* Hippol. *in ſing. 134. & in ſing. 416. & in l. 1. in §. item divus n. 4. ff. de ſicar. & in conſ. 13. n. 16.* eandem opinionem ſequitur Pala. Ruvi. *in receptione rub. de dona. §. 67. n. 6. & in §. 81. num. 6.* Fran. de Ripa *in rub. de jud. n. 21.* Iaſ. *in l. 2. nu. 6. ff. ſolu. matrimo.* Ioannis de Nevizanis *in ſua ſylva nuptiali. l. 2. n. 44.* Ciſuentes *in l. 14. tauri n. 4.* ubi pro hac opinione Pauli de Caſtro allegat gloſſ. *in auth. ſacramentum in verbo contractus. C. quando mulier officio tutelæ fungi poteſt* & tex. de jure noſtro regio *in l. 4. in fine, tit. 4. lib. 5. ordinamenti.* tex. ibi gloſſ. & Bar. *in l. pen. ff. de adult.* ubi probatur quod qui offenditur ex adulterio conſtante matrimonio offenditur ex ſtupro viduitate durante, ſed *d. l. 4. ord.* quæ in quibuſdam libris eſt *nu. 5.* parum facit, nam loquitur in lucris quæſitis conſtante matrimonio nec dubium eſt non unam eandemque eſſe rationem ſuum amittere, aut lucrum non capere *l. fi. C. de cod. l. quia autem in pr. & § 1. ff. qui in frau. cre.* ſicque contrariam opinionem tenet Alex. de Imol. *in l. ſororem. C. de his quib. ut indignis.* quem ſequitur Iaſon ſibimet contrarius *in l. fideicommiſſum. n. 3. C. de fideicomm.* Decius *in c. paſtoralis n. 8. de jud. & in l. cum quædam puella. nu. 12. ff. de juriſdi. om. jud.* Guillelmus Maynerius *in l. in ambiguis, pro dote. n. 208. ff. de reg. jur.* Carolus Molineus *in conſuetudinibus Pariſien. in tit. 1. §. 30. q. 28. n. 142.* Bart. de Chaſa *in conſuet. Burgun. in tit. des droiz rubr. 4. §. 6. fol. 156. col. 1. ver. ſed quæro* pro qua opinione eſt tex. *in l. ſi uxor, in §. 1. ff. de adult. & in l. rei judicatæ. §. hæred. verſi. morum. ff. ſoluto matri.* Sequitur Crot. *in l. 4. §. Cato. col. 4. ver. pro quo etiam adhuc, & in eod. §. lect. 2. verſ. 7.* ubi etiam ait, mitius puniri ſtuprum viduæ quam adulterium nuptæ, *ut in §. Item lex Iulia Inſt. de publ. jud. juncto c. non offeramus. 24. quæſt. 1.* quod & ſentit Michael Ciſontinus *in d. l. 14. tauri*: dum in finalibus verbis ait hanc partem eſſe mitiorem, quæ longe verior etiam eſt *per d. l. ſi uxor. §. 1. ibi quamvis ſi vidua eſſet impune in eam ſtuprum committeretur*, qua de re per Covaſrub. *libr. 4. Decret. par. 2. capitul. 7. §. 6.* Ioan. Garro. *in dict. authen. eiſdem pœnis. num. 18.* Quid autem quæ ad legatum à marito ſibi relicto ſive in proprietate ſive in uſufructu à parte, vel interpretative relicto diximus ſuo loco.

SUMMARIA.

1 *Minor & eccleſia æquiparantur in pluribus quam 25. caſibus. & differunt in 8.* per hunc numerum. cum 25. ſequentibus.

2 *Eccleſiæ currit præſcriptio ipſo jure communi contra Hoſtien.*

3 *Eccleſia reſtituitur contra præſcriptionem completam cum communi contra Bernar.*

4 *Eccleſiæ debitor conſtituitur in mora abſque interpellatione, idem in fiſco.*

5 *Fiſco fit mora ipſo jure.*

6 *Mora quando cauſetur re ipſa.*

7 *Eccleſia habet tacite obligata bona prælati pro mala adminiſtratione.*

8 *Tutores & prælati differunt inter ſe.*

9 *Minori ſunt tacite obligata bona curatoris etiam ad litem tantum dati.*

10 *Eccleſia per calumniam litigans non ſolvit expenſas ſed prælatus, idem in tutore.*

11 *Eccleſiæ nomine prælatus non agit niſi ſe prælatum doceat.*

12 *Eccleſia vendente non poteſt haberi fides de precio, idem in minore, idem in fiſco.*

13 *Eccleſiæ bona poteſt alienare prælatus, & quid in minore.*

14 *Eccleſiæ alienatio ſine ſolennitate valet, cum ejus conditio melior ſit, idem in minore.*

15 *Eccleſiæ favore valet ſententia lata cujus minus legitimo procuratore ut in minore.*

16 *Eccleſiæ pecunia res empta ſit eccleſiæ & quid in minore.*

17 *Eccleſiæ favore eſt nulla ſententia lata contra eam dolo adverſarij, idem in minore.*

18 *Eccleſiæ favore tenetur venditor de evictione ſimul ac ſciret litem eſſe motam, licet ſibi per eccleſiam denunciatum non ſit, idem in minore.*

19 *Eccleſia contumax non auditur niſi refuſis expenſis, idem in minore.*

20 *Eccleſiæ relinquendum ſi ſuaſione mea mihi relinquatur tenetur ad intereſſe, idem in minore.*

21 *Eccleſiæ non nocet ſi rem alienam detineat malignitate ſui adminiſtratoris, idem in minore.*

22 *Eccleſia in ſervo idem juris quod in ſervo reipublicæ, idem in minore.*

23 *Eccleſia ſemper tenetur quatenus alieno facta eſt locupletior, idem in minore.*

24 *Eccleſia in defenſa non patitur ſententiam contra ſe, idem in minore.*

25 *Eccleſiæ ipſo jure non nocet ſententia lata per ambitionem, idem in minore.*

26 *Eccleſiæ nocet ſententia etiam indefenſo ſi ipſa habebat rectorem, aliud in minore.*

27 *Eccleſia non fit major per juramentum, aliud in minore.*

28 *Eccleſiæ currunt ipſo jure præſcriptiones, aliud in minore.*

29 *Eccleſiæ rector poteſt conſtituere procuratorem ante litem conteſtatam, aliud in minore.*

30 *Eccleſiæ rector poteſt uti bonis eccleſiæ, non ſic in adminiſtratione minoris.*

31 *Eccleſia utitur jure communi quid in minore.*

32 *Eccleſiæ currit tempus reſtitutionis ſtatim poſt læſionem.*

33 *Præſcriptio non contigit cum titulo invalido ſecundum communem contra eccleſiam intellige.*

34 *Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error juris, ſecus ſi facti, ſecundum communem.*

35 *Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error juris, etiamſi ſimus in præſcriptione 30. vel 40. annorum cum communi contra Anto. Imol. & Paul.*

36 *Præſcriptio ceſſat quando ſcio contra contractum competere reſtitutionem.*

CAP. IX.

De Æquiparatione Minoris & Eccleſiæ.

IUxta ſuperiora agendum de reſtitutione eccleſiæ, qua in re poteſt inprimis colligere ex gloſſ. *in l. respublica. C. ex quibus cau. majo.* gloſſ. quod quemadmodum minor † poteſt reſtitui in integrum eodem modo eccleſia, idem notatur *in authen. de eccleſiaſti. titul. §. pro temporalibus. col. 9.* & de hoc ſunt plures text. de jure canonico *in c. 1. & d. c. auditus. cum ſimil. de in integ. reſt. & in c. 1. de integ. reſtit. lib. 6. &* 1

 in cle-

Digitized by Google

in clemen. 1. *eod. tit.* & ex hoc collige quòd eccleſia & minor æquiparantur, ut beneficium uni competens extendatur etiam ad aliud, & adde quod poteſt reſtitui. ſ. uſque ad quadriennium à tempore læſionis gloſſ. *d. l. reſpublica, & in authen. quas actiones. gloſſ. magna de ſacroſanct. eccleſ. & in d.* §. *pro temporalibus.* & ſunt hodie text. clari de hoc *in d. ca.* 1. *de in integ. reſti. lib. 6. & in clemen.* 1. *eod. tit. & notatur in c.* 1. *de integ. reſtit.* Si tamen ſubeſſet iuſta cauſa per quam deberet audiri, puta quia eſſet enormiſſima læſio, tunc bene poſſet reſtitui etiam ultra quadriennium, de hoc eſt gloſſ. *in c.* 1. *de in integ. reſtit. lib.* 6. quam reputat ſingul. Abb. *in d. c.* 1. *de in integr. reſtit.* 1. *col.* quod tene menti, prædicta ſunt vera in reſtitutione contra contractum vel præſcriptionem legalem, quid
2 autem de alia præſcriptione † temporali, an currat contra eccleſiam, & videtur quod non, cum æquiparetur minori, ut dixi *juncta regula. l. fi. l. in quibus cauſ. reſt. in integ. non eſt neceſſe.* & iſtam partem tenet Hoſtien. *in c.* 1. *de in integ. reſt.* & pro hoc faciunt multa quæ ponit Abb. *in d. cap.* 1. 3. *col. ad finem cum prin. ſequen.* contrarium tenetur communiter, imo quod iſtæ præſcriptiones currant contra eccleſiam, & hoc tenent glo. *in authent. quas actiones. C. de ſacroſ. eccleſ. in verb. durantibus.* idem tenuit gloſſ. *in authen. de eccleſia. titul.* §. *pro temporalibus. col.* 9 idem videtur tenere gloſſ. *in c. de reditibus.* 12. *q.* 2. idem vulg. gloſſ. *in c. placuit. el.* 2. §. *quas actiones.* 16. *q.* 3. *in finalibus verbis.* licet ibi videatur approbare aliam opinionem, iſtam opinionem tenet innocen. *in d. c.* 1. *de in integ. reſtit.* idem tenet Hoſtien. ſibi contrarius in ſumma *in tit. de uſucapio.* idem tenuit Dign. *in regula poſſeſſor de reg. iur. lib.* 6. idem tenuit Cardi. *in d. c.* 1. *de in integ. reſt.* idem ſequitur ibi Abb. 3. *col. cum prin. ſeq.* licet dicat quod opinio contraria eſt æquior, & quia in favorem eccleſiæ, & quod optime poſſet teneri, opinionem tamen gloſſarum, & Innocen. approbat etiam Iaſ. *in d. auth. quas actiones. ultim. col.* licet nihil alleget, & dicit quod magis ſibi placet, teneant canoniſtæ, quicquid velint & hanc teneas: qua opinione retenta
3 ſuccedit alia quæſtio neceſſaria, an eccleſia † contra talem præſcriptionem poſſet reſtitui. In hoc reperio quod Bernardus diſputat *in c. auditis de in integ. reſt.* glo. magna *in verſ. jure minoris,* & videtur inclinare, quòd contra præſcriptionem eccleſia non poteſt reſtitui: eandem opinionem ſentit gloſſ. *in clemen.* 1. *de in integ. reſt.* dum dicit quod illa clem. loquitur de reſtitutione adverſus lapſum temporis, & non adverſus præſcriptionem, contra quam non datur reſtitutio, & mittit ſe ad notata *in d. c. auditis.* Contrariam ſententiam, imo quod detur reſtitutio, tenuit gloſſ. *in auth. quas actiones. gloſſ. magna. C. de ſacroſ. eccleſ.* & ibi Bart. *ulti. col.* idem gl. *dicta auth. de eccleſiaſt. tit.* §. *pro temporalibus,* & dicit hoc omnes tenent idem vult. gl. *in dict. cap. placuit. &* 2. §. *quas actiones.* 16. *q.* 3. *in medio gloſſ.* & iſtam opinionem tenet dominus Inn. *in c.* 1. *de in integ. reſtit.* iſtam quæſtionem melius quam alibi per eum diſputat dominus Abb. *in c.* 1. *extra præſcrip.* 3. 4. *col.* ubi refert plures opiniones. & iſtam tenet ſci. quod eccleſia reſtituatur contra præſcriptionem quemadmodum adverſus contractum, ad ibi dicta plane te remitto, & per ſupradicta proximè conſidero quod quæſtio procedens non videretur dubia: nam ſi quærimus contra præſcriptionem an poſſit eccleſia reſtitui, ergo neceſſario præſupponimus quod currit contra eam, alias non eſſet neceſſaria reſtitutio: quæſtio illa debet formari retento pro vero quod contra eccleſiam currat præſcriptio, alias fruſtra quæreremus: cogita ex omnibus prædictis habemus unam †
4 convenientiam inter minorem & eccleſiam, ut quemadmodum minor poteſt reſtitui contra contractum, eodem modo eccleſia & utrique intra quadriennium. Item habes unam differentiam ut licet præſcriptiones temporales non currant hodie minoribus. *l. fin. C. in quibus cau. reſt. in integ. non eſt neceſſari.* ſecus tamen in eccleſia ut ſupra dixi licet autem currant, poterit contra eas reſtitui ut in quæſtione præcedenti.

Secunda † convenientia eſt inter minorem & eccle- 5
ſiam, ſci. ut quemadmodum minori fit mora re ipſa abſq; interpellatione *ut in l. in minorum. C. in quib. cau. & integ. reſt. non eſt neceſſ. & C. de actio. emp. l. curabit cum concordan. & fiſco ut eſt gloſſ. ſingul. in l. cum quidam.* §. *fiſcus in ver. inferant. ff. de uſu.* eod. modo † ec- 6
cleſiæ fit mora re ipſa, tenet Bald. *in auth. hoc amplius.* 2. *col. C. de fideicommiſſ. & eſt pro hoc gloſſ. ſingul. Inſtit. de actio.* §. *item mixta in ver. in judicio.* de qua non meminit Bal. *& illa gloſſ. eſt ſingula.* ſecundum Iaſ. *in l.* 1. *ult. col. C. de his quib. ut indig.* illam etiam gloſſ. reputat ſingularem Dominus Alex. *in l. quod te. ff. ſi cert. pet.* 4. *col. ante medium.* ubi pulchre enumerat caſus in quibus mora committitur re ipſa abſque interpellatione, ad quem ſemper recurras.

Tertio † conveniunt in alio, quemadmodum bona 7
tutoris ſunt tacite obligata minori pro mala adminiſtratione text. *in l. pro officio. C. de adminiſtr. tuto. & in l.* 1. §. *C. de rei uxo. actio. & in l.* 1. *cum gloſſ. C. comm. de leg. cum concord.* eod. † modo bona prælati ſunt, 8
tacite obligata eccleſi. pro mala adminiſtratione, ita tenet glo. notab. *in c. ex literis de pign. in verbo obligata.* facit, quia prælati æquiparantur tutoribus ſecundum gloſſ. *in capitul. ex præſenti gloſſ. ult. eod. titul. & gloſſ. notab. in capitul. auditis de in integ. reſtit.* gloſſ. magna quam ibi notat Abb. 2. *col. in fine.* licet alias inter eos ſint multæ differentiæ quas ponit gloſſ. melior de jure *in capitul. fin.* 5. *quæſtio.* 3. ubi videas & adverte in propoſito, quod nedum bona tutoris vel curatoris generalis ſunt obligata, verum etiam bona
† curatoris dati ad litem, & idem in fideiuſſoribus ab 9
eo datis, text. eſt ſingul. *in l. properandum.* §. *fin. C. de jud.* & ibi dicit Bald. quòd alibi expreſſius non invenitur, & ibi plenius per Iaſ. 4. *nota,* & ibidem etiam per Alexand.

Quarto † quando tutor vel curator agunt vel actio- 10
nes inſtituunt calumnioſe ipſi debent in expreſſis condemnari. Caſus eſt notabilis & ibi Bar. *in l. non eſt ignotum. C. de admini. tuto.* quem text. etiam in ſimili dicit notabilem. Abb. *in cap. fin.* 6. *col. in medio de jure calumniat.* & vide quod per illum dicit notabiliter Bar. *in l. edita. ulti. col. circa finem. C. de eden.* & notabiliter per eum *in l. qui ſolidum.* §. *etiam. ff. de legat.* 2. idem etiam eſt in prælato male litigante quod ipſe debeat in expenſis condemnari gloſſ. eſt quam tene menti *in d. l. non eſt ignotum,* in hoc ergo minor & eccleſia parificantur, & illam gloſſ. dicit ibi Bald. eſſe notandam & menti tenendam.

Quinta † exceptio quod officium tutelæ non juri- 11
dice mandatum, poteſt opponi in quacunq; parte judicii ſicut exceptio falſi procuratoris, text. eſt quem Bald. ibi dicit eſſe valde menti tenendum *in dict. l. non eſt ignotum,* facit *l. Paul. ff. de ver. ſig.* quid dicemus in prælato eccleſiæ? dico quod idem. ſci. quod non admittatur ad agendum niſi faciat fidem de ſua prælatione, in quo modo ſit electus, & confirmatus, quod eſt notandum ſecundum Bal. in hoc ergo minor & eccleſia parificantur, de veritate tamen illius vide ibi per Bald.

Sexto † coveniunt minor & eccleſia, ſcis quod procurator fiſci non poteſt vendere habita fide de precio 12
tex eſt nota. *in l. ſi procurator.* §. *fin. ff. de jur. fiſc.* ut ibi notatur, quid dicemus, in procuratore minori vel eccleſiæ? gloſſ. ibi dicit quod idem quod eſt ſingulare, ergo minor & eccleſia æquiparantur, ut eorum procurator non poſſit vendere habita fide de precio, & re-

perio

Digitized by Google

Perio quod illam gloſſ. dixit ſingularem Jaſ. Inſtit. de actio. §. ex maleficiis juxta 3. chartam. 2. col. circa fin. quod multum notabis.

13 Septimo † conveniunt, nam quemadmodum tutor poteſt alienare res minoris ſecundum diſtinct. illius tit. ff. de rebus eorum. & C. de admi. tut. l. lex quæ cum concordan. quia domini vicem obtinet. l. interdum. §. qui tutel. ff. de fur. & ff. de uſucap. pro emp. l. qui fundum. §. ſi tutor. eod. modo poteſt alienare prælatus in authen. hoc jus porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ. cum ſimil. & ad iſtam convenientiam vide gloſſ. Inſt. quib. alie. lic. vel non §. e contra in gloſſ. magna.

14 Octavo † conveniunt, nam quamvis eccleſia non poſſit alienare ſine ſolennitate de qua in auth. hoc jus porrectum. C. de ſacroſ. eccleſ. & in cap. ſine exceptione cum concordan. 12. quæſt. 2. eodem modo minor ſine ſolennitate de qua in l. magis puto. §. non paſſim cum ſimil. ff. de reb. eor. tamen quando eccleſia vel minor faciunt conditionem meliorem valet alienatio ſine illa ſolennitate gloſſ. eſt notab. in l. cum hi. §. eam tranſactionem in ver. alimentarius. ff. de tranſact. & ſic in hoc minor & eccleſia æquiparantur, de veritate tamen illius gloſſ. vide Bar. ibi qui eam approbat, & item ibi Paul. & Bal. & communiter omnes, & ibi etiam notabiliter Iaſ. & eſt gloſſ. in terminis in l. ſi fundus ſterilis. ff. de reb. eor. & vide Iaſ. in l. non eo minus. C. de procur. ubi etiam allegat gloſſ. d. l. cum hi. & ibi potes addere infinita ſimilia ex ſingularibus his quæ ibi addidi, & in materia vide gloſſ. ſingularem in c. 1. ne ſede vacan. gl. magiſtra in ver. ſede vacante, quam allegat dominus Abb. in c. cauſam el primero de judi. ult. col.

15 Nono † conveniunt ſcis quod ſententia lata pro procuratore minoris quamvis nō legitime conſtituto valet, & tenet, licet contra eum talis ſententia nō teneret, ut eſt caſus in l. non eo minus. C. de procur. & nedum procedit in adulto, ſed etiam in pupillo ut eſt gl. in l. neque. C. de procur. gl. pen. quam notat Bal. in d. l. non minus, ſed ego dico quod eſt gl. ſimilis relata ad text. in l. 1. C. qui leg. per. ſtandi in jud. habent. alia in l. cum & minores. C. ſi adv. rem jud. in ver. ſtat. &c. pro quibus ego pondero tex. in d. l. non eo minus. in ratione ſui, ut dixit ibi Bal. & eſt gl. in l. pupillus nec velle. ff. de reg. jur. quæritur ergo quid in eccleſia? an ſententia pro ea lata quando procurator eſt non legitime conſtitutus valeat? dic quod ſic ſecundum Alex. poſt alios in d. l. non eo minus. & late per Abb. ad quem recurras in c. cauſam el primero de jud. penul. & ult. co. & iſta eſt ſingul. convenientia inter minorem & eccleſiam, & idem etiam ponit Iaſ. in dict. l. non eo minus.

16 Decimo † ſcis quod res empta ex pecunia mea non eſt mea. l. ſi ex ea pecunia cum concordan. l. de rei vend. tamen ſi ematur res ex pecunia minoris vel eccleſiæ acquirit eccleſiæ vel minori, in hoc ergo minor & eccleſia conveniunt, de hoc eſt gl. in l. ſi ut proponis. C. de rei vend. & in l. ſi paternus. C. comm. utriuſque jud. & in c. inquirendum, extra de pecul. cle. & vide l. curat. C. arb. tut. & glo. in l. uxor. marito. ff. de don. inter virum & uxor. & in l. 2. ff. quom. ex fact. tut. & vide gloſſ. in l. item veniant. in primo. ff. de pet. hær.

17 Undecimo † conveniunt, nam quando ſententia eſt lata contra minores dolo adverſarii, indiſtincte illa ſententia eſt ipſo jure nulla, licet in minore diſtinguatur, tex. eſt in tit. C. ſi ex fal. alleg. per tot. Bar. in l. pen. ff. de juſt. & jur. & notabiliter per eum in l. ſi is ad quem ff. de acqui. hær. quid in eccleſia dicerem per prædicta, ut eccleſia fungatur iure minoris, & quia eccleſia gaudet privilegiis conceſſis minoribus juxta gl. in d. §. item mixta de actio. in contrarium videtur quod eccleſia utitur iure communi, viſi in caſibus à jure expreſſis ut in c. 1. de alie. feud. & in c. pervenerit de cenſi. cum ſimili, ſed de jure communi ſententia valet, licet dentur aliqua remedia ut per Bar. in d. l. ſi is ad quem. ergo, &c. Sed poſſes dicere quod imo iſte caſus ſit expreſſus, cum regula ſit quod eccleſia fungatur jure minoris, cogitabis.

Duodecimo † conveniuut, ſcis quod communis 18 opinio eſt, quod etiamſi venditor ſciat litem eſſe motam emptori, non tamen tenetur de evictione, ſi ſibi non fuerit denunciatum, ut per Bar. & alios in l. denunciaſſe. ff. de adult. & in l. emptor. C. de evict. & late per Moder. maxime per Alex. in l. 2. §. voluntatem. ff. ſolu. matr. tamen habeo quod ſi emptor eſt minor vel eccleſia, ſufficit venditorem ſcire litem motam eſſe emptori licet ſibi non fuerit denunciatum ut poſſint agere de evictione: cum iis perſonis committatur mora re ipſa per l. in minorum. C. in quib. cauſ. reſt. in integ. non eſt neceſ. ita notabiliter dicit Bal. in l. 1. 2. col. in princ. C. de per. & comm. rei vend. & eſt notab. convenientia.

Decimo tertio † conveniunt, ſcis quod contumax 19 amplius non auditur niſi refectis expenſis text. in l. ſancimus, C. de jud. & in auth. de litigio. §. omnem. & ibi Angel. & in auth. qui ſemel. C. commo. & quando judex, ſed an illa regula habeat locum etiam in minore & eccleſia, dico quod ſic, & erit pulchra convenientia de minore, ponit Bart. in l. ſi finita. §. ſi forte. ff. de damno infect. De eccleſia probat quia minor & eccleſia æquiparantur, ut notatur in noſtra conditione. & plene in c. 1. cum ſimilib. de in integ. reſtit. ſed hoc eſt in minore ut modo dixi, ergo, &c. Secundo quia eccleſia utitur jure communi, niſi ſpecialiter reperiatur privilegiata ut in c. 1. de alien. feud. & ſupra dixi, ſed hic non reperitur privilegiata, ergo, &c. & ita per hæc duo fundamenta noviſſime hoc ultimum tenet Iaſ. in d. l. ſancimus. C. de jud. 2. col. 4. extenſione, quod tene menti, quia fundamenta ejus de facili poſſet cavillari.

Decimo quarto † conveniunt, nam habemus, quod 20 ſi aliquis velit quicquam pupillo relinquere, & tutor fecerit ſibi ipſi relinqui, tenetur pupillo ſuo ad intereſſe ut notatur in l. quicquid. C. arbi. tut. & in l. pupillar. C. de admi. tut. & per gloſſ. & Bar. in l. Titio. §. 1. ff. ad muni. gl. magna. & per text. gl. & Bar. in l. Lucius. §. Sempronia. ff. de lega. 2. facit tex ſingu. & unicus ſecundum Paul. ibi in l. 3. §. quamquam. ff. de cond. ob cau. & ibi per Dd. de iſta quæſtione idem habemus in prælato eccleſiæ, qui fecit ſibi reliqua quod quis volebat eccleſiæ relinquere, ut teneatur eccleſiæ ſuæ ad intereſſe, iſta eſt gloſſ. notab. in capit. quinque 22. quæſt. 4. quam allegat Abb. in c. 1. in finalibus verb. ut lite non conteſt. & ponunt Dd. in dict. l. 3. §. quamquam. ff. de condi. ob cauſ. ubi allegat illam glo. & maxime ibi per Iaſ. 4. & 5. notabili. & ſic conveniunt in hoc minor & eccleſia.

Decimo quinto † conveniunt, nam habemus quod 21 quemadmodum ſi tutor rem minoris debitam invadat, debet reſtitui poſſeſſori illico, nec pupillo nocet temeritas ſui tutoris, ut eſt caſus in l. meminerint, C. unde vi. eodem modo in prælato colludente cum poſſeſſore eccleſiaſtico res, nam res per prælatum ablatæ reſtituuntur poſſeſſori ſalvo jure eccleſiæ in vendicando, ita dicit gl. in d. l. meminerint ult. gloſſ. quam ibi not. Bal. & limitat duobus modis.

Decima ſexta † convenientia poteſt colligi ex text. 22 cum gloſſ. & ibi Bald. in fin. in l. 1. C. de ſer. reipubl. manum. nam ibi gloſſ. dicit quod idem quod eſt in ſervo reipublicæ idem eſt in ſervo eccleſiæ, ergo idem erit in ſervo minoris, quia reſpublica minorum jure uti ſolet, ut in l. noſtra, cogita.

Decima ſeptima † convenientia colligitur ex verbis 23 Bal. in l. fin. C. de uſucap. pro emp. ubi tex. dicit quod ſi minor qui vendit ſine autoritate tutoris agat ad repetendum quod dedit cum ex precio ſit factus locupletior, quod debet repelli ope exceptionis, quia juris

Digitized by Google

occaſio non debet trahi ad iniquum compendium, dicit ergo ibi Bal. quod illa l. eſt argumentum quod ex illicito contractu tenetur eccleſia quatenus facta eſt locupletior, vel ſaltem per exceptionem repellitur, & facit *in arg. l. ſi emptor. ſ. item ſi empt. ff. de contrah. empt.* & text. ſingul. *in l. intra utile. ſ. vendentibus. ff. de min.* & iſtam convenientiam bene nota.

Decima octava convenientia colligitur ex verbis Bal. *in l. ſi tut. 1. q. C. de ſervo pig. dato man.* ubi videas.

Decima nona † convenientia eſt quod quemadmo-
24 dum minor indefenſus non patitur ſententiam confirmationis ſententiæ contra ſe latæ ut eſt text. *in l. ſi præſes. C. quomo. & quan. judex.* idem eſt in eccleſia viduata paſtore vel rectore gl. eſt notabi. *in d. l. ſi præſes in fine prima glo.* quam Bal. ibi *ad finem* dicit eſſe menti tenendam.

25 Vigeſima † convenientia eſt, nam quemadmodum ſententia lata per ambitionem contra pupillum eſt nulla ipſo jure *l. fin. cum ibi notatis, & ibi dixi. C. ſi tut. fal. alle.* idem in eccleſia ſecundum Paul. de Caſt. *in l. ſervo invito. ſ. cum prætor ad Trebel. 2. col. ad fin.* licet regulariter ſecus quia valet, ſed datur reſtitutio ut eſt gloſſ. ſingula. *in d. ſ. cum prætor.*

Vigeſima prima convenientia eſt, quam colligo ex gl. *in l. ſub Spe. C. de re judic. & in d. l. 1. C. de ſenten. adverſ. fiſ. latis.*

Vigeſima ſecunda eſt quam pono *in l. ſi ex cauſa. ſ. nunc videndum. ff. de mino.* ubi videas per Dd.

Vigeſima tertia eſt quam colligo per Bal. *in l. 3. ad fin. C. quomo. fiſ. vel pri.*

Vigeſima quarta quam colligo per eum *in l. in contractibus. §. 1. de non impe. pecu. C. poſt medium.*

26 His viſis in quibus minor, & eccleſia conveniunt, videndum eſt de differentiis. primo ergo differunt, nam ſententia † diffinitiva lata contra minores indefenſos etiam ſi non habeant curatorem, eſt nulla, text. eſt ſingula. & unicus ſecundum Paul. de Caſt. ibi *in l. acta. §. fin. ff. de re jud. l. licet gloſſ. in l. cum & minores. C. ſi adverſ. rem jud.* idem tenens, dicit quod hoc nulla l. cavetur, ad idem facit text. *in l. in univerſ. C. qui dat. cut. poſ.* & text. *in l. 1. & l. admonendi. C. qui pet. tut. & C. qui legit. per l. 2. & Inſtit. de cur. ſ. item inviti,* & iſtam doctrinam reperio allegatam per Paul. *in dict. l. cum & minores & eſt gloſſ. in l. pupillus. ff. de reg. jur. 9. charta in fin.* in eccleſia tamen diſtinguitur: nam ſententia lata contra eccleſiam indefenſam habentem prælatum bene valet *in capit. prout. & capit. fin. de dolo. & cont. & in capit. tam ex literis in fin. de in integr. reſt.* ſed ſi caret rectore, & ſi vacet eccleſia tunc ſententia eſt nulla, *ut in capit. fin. extra ne ſede vacan.* & hoc nota quia hæc doctrina à paucis eſt facta de ratione doctrinæ, cogita, quia videtur facilis.

27 Secunda † differentia eſt, ſcis, quod licet minor poſſit reſtitui in integrum, *ut in toto tit. ff. de mino.* tamen ſi jurat, tollitur ſibi beneficium reſtitutionis, & ſic per juramentum efficitur major in effectu, *ut in auth. ſacramenta puberum. C. ſi adver. vendit.* & in corpore unde ſumitur facit in ſimili *capit. quamvis de pact. lib. 6. & in capit. cum contingat. de jurejur. cum concordan.* ſecus tamen in eccleſia, nam per nullum juramentum poteſt fieri, quod non habeatur loco minoris, & ſic ſemper poſſit reſtitui; & hoc eſt ſpeciale favore eccleſiæ, de hoc eſt gloſſ. ſing. *in capit. 1. de in integ. reſt. lib. 6.* & illam gloſſ. dicit ſingularem & menti tenendam Panor. *in capitul. 1. ult. col. in princip. de in integ. reſtitut.* idem tenet Bald. *in l. generaliter, poſt medium princip.* & vide quod per illud dictum Bal. mirabiliter ponit Iaſon. *in princip. feudorum. 8. chart. 3. 4. col.* ubi omnino videas.

28 Tertia † differentia eſt de qua dixi ſupra, nam præſcriptiones temporales hodie non currunt contra minores, quia melius eſt in facta eorum jura ſervare, &c. *vi. in l. fin. cum materia. C. in quibus cau. reſt. in integr. non eſt neceſſ.* ſecus tamen eſt in eccleſia, contra quam bene currunt licet poſſit reſtitui, *ut eſt gloſſ. in authen. quas actiones in ver. durantibus. C. de ſacroſ. eccl.* & ibi Dd. *& gloſſ. in auth. de eccleſ. tit. §. pro temporalibus col. 6. & in c. de reditibus. 12 q. 2 & in c. placuit el. 2. ſ. quas actiones. 16. quæſt. 3.* ſecundum unam opinionem & *in auth. de non alienan. ſ. ſinimus. col. 2.* & hoc tenet Imol. & Card. *in c. 1. de in integ. reſti.* & ibi Abb. *3. col.* & Dign. *in regula poſſeſſor. de reg. jur. l. 6.* licet multi teneant contra ut dixi *ſupra 1. charta.*

Quarta † differentia eſt, quod licet tutor vel cura- 29
tor non poſſit conſtituere procuratorem ante litem conteſtatam *l. nec tutores. C. de procurat* ſecus tamen in epiſcopo in cauſis eccleſiæ. ut eſt tex. *in capit. cum cauſam de jur. calum.* & ibi per Abb. *3. notabil.* & idem *in alio prælato, ut ibi per eum,* & ſic in hoc eſt melioris conditionis eccleſia quam minor, facit in ſimili quod ponunt Dd. & ibi Barto. *2. oppoſitione in l. 2. C. de bonis mater.* & ad prædicta vide gloſſ. *in c. fin. 5. q. 3.* contrarium tamen voluit gloſſ. *in dict. l.* neque gloſſ. magna dicit quod epiſcopus nõ conſtituit procuratorem ante litẽ conteſtatam, ſed actorem, & idem gloſſ. *in l. 1. in princ. ff. de procu.* & gloſſ. *in auth. de ſanctiſſi Epiſcop. §. ſi quando col. 9.* ſed reprobatur per Bart. Bal. & alios *in d. l. neq.* de quo ibi notabiliter per Alex. qui etiam ponit rationem hujus doctrinæ, ad quem recurras.

Quinta † differentia eſt, quia prælatus poteſt uti bo- 30
nis eccleſiæ, & æquiparatur uſurario vel fructuario ſecundum diverſas opiniones juxta notata per gloſ. cum his quæ ibi plene pono *in c. fin. de pecul. cleric.* & notabiliter Alex. *in d. l. neq. C. de procur.* ſecus in tutore qui non poteſt uti bonis pupilli: imò de omnibus tenetur rationem reddere, *ut ff. de tutel. & ratio. diſtrahen. per totum:* & ponit etiam gl. *in d. c. fin. 5. q. 3.* & ſic in hoc melioris conditionis eſt minor quam eccleſia.

Aliæ differentiæ colliguntur ex gloſ. magiſtra *in d. c. fina. 5. q. 3. gloſſ. magna ad finem.*

Alia † differentia poteſt eſſe, quia eccleſia non re 31
peritur privilegiata niſi in caſibus à iure expreſſis, imo in dubio ſemper utitur jure communi *ut in capit. 1. de alien. feud. notatur in cap. pervenit. de cenſi. cum ſimil.* ſecus in minore, qui regulariter eſt privilegiatus, niſi ubi expreſſum invenitur, quod non ſit ſubveniendum, *ut per totum. ff. de minor. cum ſimil.* & eſt gloſſ. nota. quam omnino videas *in c. turbatur. 1. q. 4. in gloſſ. magna ad finem.* & quo poteſt per te inferri ad multa quam tamen ſuſpectum puto.

Alia † differentia eſt, quia tempus reſtitutionis inci- 32
pit currere minori in princ. 26. anni ætatis ſuæ. ſci. cum factus eſt major, *ut C. de tempori. in integ. reſt. pe. l. fin.* ſecus in eccleſia, cui ſtatim incipit currere à tempore læſionis gloſſ. *in d. l. reſpublica.* & tenet gl. *in auth. quas actionis gloſſ. magna. C. de ſacroſanct. eccl.* & probat tex. *in c. 1. de in integ. reſtit. lib. 6.* & eſt tex. melior de jure *in clemen. 1. de in integ. reſt.* & ibi gl. ponit iſtam doctrinam *in ver. à tempore læſionis* & notatur *in c. de in integ. reſt.* rationem hujus doctrinæ potes colligere ex notatis per gl. & Dd. *in l. niſi finita cum concordan. ff. de tutel. & rat. diſtrahen.* & iſtam rationem in ſimili ponit notabiliter Bar. *in auth. quas actiones. 2. opp. C. de ſacroſanct. eccl.* ubi videas.

Denique ut ſuperius & plenius ſupra §. 11. *num.* 68 tactam materiam præſcriptionis rei eccleſiaſticæ pulchro & utili epilogo concludamus atque finiamus illud.

Quæritur an † contractus nullus alienationis rei 33
eccleſiaſticæ vel ex defectu ſolennitatis, vel alias det cauſam præſcribendi, & videtur quod non, eſt glo. *in c. apoſtol. de donat. & in capit. de quarta. de præſcript. &*

in c. 2.

Digitized by Google

in c. 2. de his quæ fiunt. à prælat. & in c. de iur. patron. quia error iuris in præſcriptionibus nocet, & non dat cauſam præſcribendi. *l. nunquam ff. de uſucap. & in reg. 6.* quæ contra iura tex. nota. *in l. quemadmodum. C. de agr. & cenſ. l.* 11. & ibi expreſſe Bar. & quod contractus nullus rei eccleſiaſticæ ex defectu ſolennitatis non tribuat cauſam præſcribendi, eſt tex. *in c. dudum de dec.* & clarior alioqui ad literam hoc dicit *in cap. hoc conſultiſ. §. contractus de reb. eccl. non alien. l. 6.* nec obſtat quod gloſſ. voluit *in d. §. contract.* quod loquitur in caſu ſpeciali, ubi ſubijciebatur res eccleſiæ laicis, nam in hoc nullam ſpecialitatem continet, dum dicit quod ſi licentia Romani pontificis quæ ibi requirebatur non interveniat, quod eſt nullus contractus & quòd iſte talis non tribuat iuſtam cauſam præſcribendi, nam cum in noſtro caſu eadem licentia Romani pontificis de qua ibi requiratur, merito eadem non interveniente contractus nullam dat cauſam præſcribendi, præſertim quia hæc eſt communis opinio omnium, quod aut error eſt facti, ut quia credebat ſe habere titulum cum non haberet, & talis putativus error tribuit cauſam præſcribendi. *l. Celſus. ff. de uſucap. Inſt. de rer. div. §. ſi quis à non domino.* aut error fuit iuris quia titulum invalidum credebat validum, aut quia credebat valere ſine ſolennitate, &c. & talis error nedum non tribuit cauſam, imo deſtruit & impedit ut dicunt gl. prælegatæ, & Abb. in locis prællegatis præſertim *in c. de quarta.* ubi concludit diſpoſitionem illius §. contractus non eſſe ſpecialem, & tenet Domin. *in d. §. contr.*

34 hanc diſtinctionem † erroris iuris facti in præſcriptionem poſt gl. illas tenet etiam Ian. An. Imol. Ant. & Abb. *in d. ca. de quart. & in c. apoſtol. de donat. & in c. cura de iure patr. & in c. dudum. de decim. & in ca. cum dilectus de conſuet.* Imol. & Card. *in d. c. cum dilectus.* Imol. & Card. *in clemen. monaſterium de reb. eccl. non alienan.* Imol. *in c. fin. de præſcript.* nec obſtat deciſio Anton. *in c. cura. de iure patro. & in c. fin. de præſcrip. & in c. pervenit. de empt. & vend.* quem ſequitur Imol. *in d. c. de quarta, & in c. fin. de præſcript. & in d. c. pervenit.* & Paul. de Caſtr. *conſil* 152. & idem *in l. Celſus. ff. de uſucap. circa princ.* qui dicit quod hæc regula quod

35 iuris error nocet † in præſcriptionib. locum habet in præſcriptione longi temporis, ubi requiritur titulus & bona fides. *c. ſi diligenti. c. vigilanti. de præſcrip.* in longiſſima tamen 30. vel 40. ann. ubi non requiritur titulus, ſed ſola bona fides. *cap. 1. de præſc. l. 6. gl. in d. c. ſi diligenti,* error iuris excuſat à mala fide *l. ſed & ſi leg. §. ſcire. ff. de pet. hær.* quoniam hæc opinio, aut limitatio convincitur per ſequentia, primo per tex. *in d. c. dudum de decim.* ubi tex. loquitur in præſcriptione 40. annorum, quia contra eccleſiam, & nihilominus error iuris in titulo impedit præſcriptionem, ad idem tex. *in c. apoſtol. de donat.* qui in ſimili præſcriptione 40. annorum loquitur, & tex. qui ad literam hoc dicit *in d. c. hoc conſultiſ. §. contract.* item pro hoc gloſſæ quas ſupra allegavi, quæ loquuntur in præſcriptione 40. annorum, puta contra eccleſiam, & tamen dicunt, quod iuris error in titulo non tribuit cauſam præſcribendi, hoc idem tenent omnes Dd. quos ſupra allegavi qui faciunt differentiam erroris facti, aut iuris in titulo, & loquitur in præſcriptione contra eccleſiam, & ſic quadraginta annorum, & ſequendo illas gloſſas ita firmat Abb. *in c. de quarta. & in c. cum non liceat. de præſcrip.* iſtam concluſionem tenet Paul. de Caſt. *in conſil. 72.* dicens quod error iuris non inducit bonam fidem, allegat Cin. *in l. ſi quis emptionis. §. 1. C. de præſcr. 30. an.* hoc idem Alex. *in conſ. 410. 3. vol.* & ibi eſt, *nu. 44.* idem *in conſ. 214. eod. lib.* nec obſtant duo fundamenta per quæ Ant. & Imol. ſe movebant. Primum quod error iuris excuſat à mala fide, tamen non inducit bonam fidem, ut dicit Bart. *in d. §. ſcire.* quia inter bonam & malam fidem eſt quoddam medium, ſcilicet nec habere bonam nec malam fidem, ſed hoc ſine titulo ad præſcriptionem non ſufficit. ſed debet adeſſe bona fides. *c. vigil. c. ſi dilig. de præſcr.* tenet expreſſe Bart. *in d. §. ſcire.* maxime quia text. *in d. §. ſcir.* non dicit quod ille qui poſſidet aliquam rem ex titulo reprobato errore iuris, non ſit in mala fide, ſed quod non ſit prædo, quia prædo non eſt qui titulum habet. *l. nemo præd. ff. de reg. iur.* nam inter prædonem, & malæ fidei poſſeſſorem differentia eſt. Secundo † non obſtat *c. perven. de empt. & vend* quia ille tex. patitur plures intellectus, *ut ibi per Dd.* & in tantum eſt verum quod invaliditas tituli ex 36
iuris errore nō dat cauſam præſcribendi, quod etiamſi contractus eſt validus de iure, eccleſiæ autem, aut minori poteſt contra ipſum competere reſtitutio, quod ille qui talem titulum habet, cum ſciat quod adverſus illum titulum poteſt competere reſtitutió, non dicitur habere titulum aptum ad præſcribendum, nec eſt in bona fide. hoc dixit valde eleganter Imol. *in c. Apoſtol. de donat 3. col. allegat. l. in cauſ. la primera. §. interdum, cum lege ſeq. ff. de min.* & in ſpecie Alex. *3. parte conſiliorum. conſ. 44.* Phil. *in c. de quarta, de præſcrip. 14. col. & in d. conſ. tenet dominus Alex. opinionem, de qua ſuprà,* quod error iuris etiam in longiſſima præſcriptione non poſſit, allegat Arch. *in c. quia cognovimus. 10. q. 3.* Vltimo in propoſito vide plene nota. *in c. ſi ſacerdotes. 16. q. 3.* & contra prædicta videtur facere quod notat. Abb. *in c. cum nobis. de præſcrip. pen. col. in fi. & gl. in c. ſi diligenti. de præſcr. gl. magna an. medium.*

Denique ſic arguitur contra ſuperiora, nam communis & vera opin. eſt quod in præſcriptionibus ſufficit bona fides orta etiam ex iniuſta cauſa, ut eſt gl. communiter app. *in l. 1. C. ubi cauſ. ſtatus,* dixi late ſuprà, *de ſucc. cre. §. 21. num. 233.* ſed in q. propoſita ſi eſſet error iuris, tunc ſine dubio adeſſet bona fides, licet ortà ex iniuſta cauſa, ergo impoſſibile eſſet præſcriptionē impediri ex defectu bonæ fidei, licet non abnegem quin impediat ex defectu tituli, quia titulus nullus, & titulus à lege improbatus quoad præſcriptionem à pari procedunt. *l. 2. C. de uſucap. pro empt. l. ſi. §. ſin autem ſub condi. C. comm. de leg.* unde cum præſcriptio regularis in bonis eccleſiæ deſideret curſum 30. annorum cum tit. poſ. & bona fide. *c. de quarta. de præſcrip.* hîc ceſſat præſcriptio, quia licet adſit poſſeſſio, & bona fides deficit titulus, ergo, &c. *ut in l. un. C. de uſucap. transfo.* in rebus non eccleſiaſticis ſed laicorum, quæ in præſcriptione. 30. annorum. titulum non deſiderant *l. ſicut & l. omnes. C. de præſcriptio. 30. vel 40. annorum.* non dubito quin talis error iuris non noceat cum adſit poſſeſſio, & ceſſet mala fides. *d. l. ſicut. d. l. omnes,* & hoc caſu poſſet procedere op. Ant. Imol. & Pauli quam ſupra improbavimus, qua de re forte alibi dicam, & cogita ſuper his. Denique illud tentari poteſt quod omnes illæ ſimilitudines & differentiæ, quas inter eccleſiam, & minorem enumeravimus habebunt etiam locum inter minorem, & rempublicam *arg. text. cum gloſſ. & ibi not. in l. reſpublica. C. ex quibus cauſis mai.* in delictis autem quid iuris, alibi dicam.

SUMMARIA.

1 *Obliga. naturalis an oriatur ex contractu vetito, nova oppo.*

2 *Negativa non poteſt, & negativa non poſſit, nihil differunt, contra Bart. & ſequen.*

3 *Negativa non poteſt tollit omnino potentiam cum communi.*

4 *Intell.* l. 55. tauri, *ut inter negativam præſentis vel futuri temporis nihil differat.*

5 *Vxoris contractus eſt ipſo iure nullus in terminis* l. 55. tauri & ſimilium ſtatutorum, *contra noviſſi.*

6 *L. di-*

Digitized by Google

6 *L. diſpoſitive an prohibitive loquatur non refert contra Abb. & alios.*

7 *Fideiuſſor accedens contractui vetito non tenetur contra plures.*

8 *Peccare non videtur mortaliter minor contrahens ſine ſolennitate ſtatuti ingens pugna.*

9 *Idem in muliere quæ ſine licentia conſanguineorum eſſet contrahere vetita.*

10 *Idem in uxore ſine licentia mariti contrahere vetita.*

11 *L. in re dubia nunquam videtur velle obligare ad peccatum.*

12 *L. civilis an poſſit obligare ad peccatum.*

13 *Iudicis ſecularis præceptum an obliget ad peccatum quid in judice eccleſiaſtico.*

14 *Itellect.* plurium legum regni.

15 *Leges an à Deo latæ videantur.*

16 *Obligatio naturalis & obligatio in conſcientia foro an pari paſſu ambulent contra noviſſi.*

17 *Vxor contrahens ſine viri licentia an in conſcientia obligetur in terminis* l. 55. tauri.

18 *Conſcientiæ in foro an tutus, ſit electus forma legis omiſſa.*

19 *Conſcientiæ in foro an ſit tutus qui cum uxore alterius contrahit viro inſcio.*

20 *Leges an obligent in foro conſcientiæ.*

21 *Diſpoſitum tripliciter intelligi poteſt.*

22 *Mens & veriſimilis intentio diſponentis ſequenda eſt, licet nec verbis, nec etiam mente aut cogitatione tempore actus ea res contenta aut comprehenſa fuiſſet.*

23 *Conſcientiæ in foro valet alienatio rei eccleſiaſticæ ſi abfuit læſio & dolus, licet defuerint ſolennia cum communi.*

24 *Conſcientiæ in foro tutus eſt hæres, qui certo ſcit teſtam. minus ſolenni non carere voluntate teſtantis cum communi.*

25 *Iuramentum an firmet contractum ſine licentia mariti, factum in terminis* l. 55 tauri, *ingens pugna.*

26 *Conſcientiæ in foro tutus eſt emptor minore ſine decreto prædium alienante contra Innocen. & Tiraq.*

27 *Regiæ alienationes Hiſpaniæ an valeant.*

28 *Poſſeſſio iuſta quæ dicatur, & quando ſit quis poſſidens tutus in foro animæ.*

29 *Electus minus ſolenniter tutus eſt in foro animæ, ſi ei non defuit purus eligentium conſenſus cum communi.*

30 *Heres in non ſolenni teſtamento ſcriptus an ſit tutus in foro animæ, nova declaratio.*

31 *Heres non conficiens inventarium an ſit tutus in foro animæ.*

32 *Legatarius an poſſit tutus in foro animæ retinere legatum relictum in non ſolenni teſtamento contra commun.*

33 *Leges civiles an poſſint obligare in conſcientia ingens pugna.*

34 *Conſcientiæ in foro an teneamur cum l. poſitiva id expreſſit, vel tacite ſenſit inducendo pœnam ipſo jure vel ipſo facto.*

35 *Donatarius an in foro animæ poſſit retinere donatam rem, quandiu à donatore cui nati ſunt liberi non interpellatur.*

36 *Teſtam. filii præteritione nullum eo diſſimulante vires ſumit.*

37 *Legatum repudiatum fingitur numquam datum.*

38 *Conditio reſolutiva tacite ineſt in omni legis conceſſione etiam ſi ipſo iure acquireretur.*

39 *Donatio nativitate liberorum non revocatur, quando donator tempore donationis cogitavit de liberis, cum communi.*

40 *Hæres iuſte retinet legatum, quandiu legatarius conſcius legati non petit illud.*

41 *Sententiæ iniuſtæ in foro animæ acquieſcere non debemus.*

42 *L. injuſta in foro animæ non ligamur.*

43 *Gabella iniuſta in foro conſcientiæ non debetur.*

44 *Gabellæ impoſitæ cauſa finita ceſſat gabella.*

45 *Conſcientiæ in foro an teneatur quis in terminis* Inſti. C. & ff. ad legem Aquil.

46 *Peccatum geminatum gravius punitur.*

47 *Geminationis vis.*

48 *Teſtis qui falſum teſtim. dedit, an teneatur ad damni emendationem in foro animæ.*

49 *Advocatus qui patrocinatur cauſæ injuſtæ, an teneatur in foro animæ ad emendationem damni.*

50 *Conſcientiæ in foro an pœna debeatur.*

51 *Conſcientiæ in foro an teneamur legibus ad venditam factis.*

52 *Conſcientiæ in foro tutus eſt captus, qui fugit ab hoſtibus contra Dd.*

53 *Fugiens à carceribus in foro animæ non tenetur redire contra communem.*

54 *Pœna legalis ſtatuta ad damni dati emendationem non debetur in foro animæ contra Dd.*

Cap. X.

De Obligatione naturali ex contractu vetito.

Uxor ut ſine licentia † viri nequeat facere contractum, aut quaſi contractum aut diſtractum, variis quamplurium regionum ſtatutis comprehenſum eſt, qualis eſt Hiſpania *per l. taurinam.* 55. *& l.* 54. & Gallia, ut refert Andr. Tiraquel. *in legibus connubialibus glo.* 4. *poſt leges connubiales. & alibi ſ. p.* qua in re quæri ſolet ſi contractum ineat ſine licentia viri, an inde oriatur civilis, & naturalis obligatio? an ſaltem naturalis? & civilem non oriri nulli unquam dubium fuit, & in eo tantum quæſtio manet an naturalis quoque obligationis ortus impediatur? quæ in re receptior opi. eſſe videtur, ut etiam ortus naturalis obligationis impediatur, ita tenent Bar. *in l. cum lex colum.* 3. *ff. de fideiuſſor.* Idem Bartol. *in leg.* 1. *columna penult. ff. de novat.* idem Bart. *in l. ſi non ſortem in prin. ff. de cond. indeb.* idem *in l. de his ff. de tranſactio.* Aretin. *conſil.* 22. *venio nunc.* Angelus Peruſin. *conſil.* 160. *pro deciſione, col.* 2. Laurentius Calcaneus *conſil.* 13. *col.* 3. Guido Papæ *conſil.* 238. *ſpectabiles,* ſentit Bal. *in l. cum quis. col.* 4. *C. de juris & facti ignoran.* Andr. Tiraq. *in gloſſ. poſt leges connubiales, num.* 12. Socinus *conſil.* 93. *col. penult. lib.* 1. tradunt plerique noviſſimorum *in l.* 1. *ſ. ſi quis ita verb. naturaliter. ff. de verb. oblig.* ubi Alcia. *num.* 7. Alexandr. *num.* 2. & Iaſ. *colum.* 1. *in l. ſi non ſortem, in prin. ff. de cond. indeb.* Socinus *conſilio* 112. *lib.* 1. idem Socinus *conſil.* 172. *multum abunde lib.* 2. & alii quos refert Andr. Tiraquell. *ubi ſupra num.* 2. ſentit Bald. *in l.* 1. *col. pen. C. qui admitti.* Aretin. *conſil.* 22. *col. fin.* Barb. *conſil.* 12. *l.* 1. *col.* 3. Bal. *in l. ſi quis mihi bona. ſ. ſi coram. ff. de acquir. hær. & in l. duobus. ff. de vulg.* Alex. *ind. §. ſi coram cum ſeq.* Bald. *in rubr. C. de reſcin. vendi.* Iaſ. *in l. univerſa. col. pen. C. de prec. Imp. offer.* Aretin. *in c.* 2. *not.* 6. *de teſti.* Floria. *in l.* 1. *col.* 3. *ff. ſi menſor. f. ſ. mod.* Imol. & Aretin. *in l.* 1. *ff. de teſtam.* Angel. *conſil.* 170. *revoca.* dum omnes tenent talem contractum eſſe nullum ipſo jure.

Id quod intellexit Bar. *in dict. l. cum lex,* ut procedat † quando ſtatutum loquitur per verbum futuri temporis, puta mulier non poſſit contrahere ſine licentia

Digitized by Google

centia viri, tunc enim contractus aliter initus etiam naturalem obligationem non produceret, non ſic quando loqueretur per verbum præſentis temporis, puta mulier non poteſt contrahere ſine licentia viri ſui, nam tunc inquit naturalis obligatio non impeditur licet contractus aliter fiat: ratio differentiæ: quia primo caſu facultas contrahendi adempta videtur per legem, unde contractus contra factus nullius omnino momenti eſt. *l. iubemus. C. de ſacr. eccl. juncta dict. l. non dubium. C. de leg.* non ſic in ſecundo caſu ſecundum eum, quem in hoc ſequi videntur Ang. *in d. l. ſi non ſortem in prin.* idem Ang *conſil. 353. præmitto pro deciſione.* Bal. *in l. ad exactionem. C. de dotis prom.* ſed prior opinio indiſtincte verior eſt, & hæc limitatio omnino reiicienda, & quod verbalis eſt *contra l. 2. C. comm. de leg.* & quod eſt contra tex. apertum *in l. 1. in princ. juncto §. ſi quis ita. ff. de ver. obl.* nam poſtquam jureconſultus *in d. l. 1. in pr.* ſi locutus fuit, ſtipulatio nō poteſt concipi niſi utroque loquente, & ſic utitur verbo præſentis temporis, ſubdit quod ſi aliter ſtipulatio facta ſit puta per nutum, non oritur etiam naturalis obligatio, *ut in dict. §. ſi quis ita pro nobis. dict. l. ſi non ſortem in princ. l. ſi unus. §. ſi acceptilatio. ff. de pact. l. an inutilis. ff. de accept. l. ſuus heres. C. de rep. her. l. ſi cauſa cognita. C. de tranſact. l. eo tempore ver. ſed fideiuſſorem. ff. de pecul. l. 1. §. deinde. ff. quod iuſſu,* ratio eſt quia qui facit contractum contra legis diſpoſitionem, nullum animum ſeſe obligandi habuiſſe iuſtius præſumetur, quam contrarium *argum. dict. l. an inutilis. l. non ſolum. ff. de act. & oblig.* ergo verum eſt obligationem etiam naturalem non oriri inſpecta cenſura, & præſumptione legis poſitivæ, *ut dd. legibus:* verum cum animus noſter ſoli Deo notus eſſe poſſit, ut patet ad ſenſum, unde diverſum ſentiri poſſumus, quam quod verbis expreſſimus vel nutu vel facto, vel alio quovis ſigno ſimulabamus, *ut d. l. an inutilis, & d. l. non ſolum. & l. obligationum ſubſtantia. & l. non figura. ff. de act. & obl.* unde *l. Labeo. ff. de ſupell. leg.* verba ait eſſe certiora reliquis ſigna animi noſtri ac voluntatis, non autem inquit ſunt aut inducunt notitiam indubitatam, cum inquam animus noſter ſoli Deo notus eſſe poſſit: ſi revera cum contractum contra legis diſpoſitionem aut formam fecimus, conſenſum illi rei præbuimus naturaliter obligati fuimus, quia naturalis obligatio materialiter oritur, & fit ex conſenſu agentium *l. ſi ſub ſpecie. C. de poſtul. conſenſu. in pr. ff. de act. & obl. §. 1. Inſt. de obl. ex conſenſu. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſt. pec. §. per traditionem. Inſt. de rer. divi. §.* 1. Inſtit. *de fid. l. 5. §. Imperator. ff. de ſolut. l. Stichum. §. naturalis. ff. eod. tit. l. eas cauſas. ff. de cap. dim. l. jura ſanguinis. ff. de reg. jur. §. fin. Inſt. de leg. ag. tut.* & cum iſthæc voluntas noſtra tam liberrima ſit, ut legibus poſitivis minime ſubſit, reliquum eſt, ut etiam invita lege poſitiva poſſimus conſentire, & conſequenter naturaliter obligari, ſi revera contractui, quem iniuimus contra legem, conſenſum præbuimus, ea tamen obligatio naturalis ſic orta eorum effectuum, quos lex civilis obligationibus condonavit, & accommodavit, habebit nullum, quia lex poſitiva omnem effectum, efficaciam, privilegia, quæ naturali obligationi condonavit, ei adimere hoc caſu & potuit & voluit, *l. nihil tam naturale, ff. de reg. iur. c. omnis res, de reg. jur.* pro nobis optimus textus *in l. Iulianus, ff. de condict. indeb.* ubi eleganter Iaſ. idem Iaſon. *in d. l. ſi non ſortem,* diſſeruimus pleniſſime *in lib. de ſucceſſ. creat. 3. §. 30. n. 33. cum pluribus ſequentibus.*

3 Denique quod contractus † factus à tali uxore ſine licentia viri contra legis diſpoſitionem inſpecta legis cenſura præſumptione, & interpretatione non producat obligationem etiam naturalem, probatur etiam ratione: nam ſi negativa præcedat verbum poteſt, inducit præciſam neceſſitatem, & denegat omnem potentiam gloſſ. *in c. 1. verb. non poteſt, de regul. iur. l. 6.* Bart. *in l. de his, ff. de tranſact.* Iaſ. *in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſthum. num. 15. lect. 1.* & idem ibid. *in lect. 2. col. 4.* Bart. *in l. fin. col. 2. ff. de ſer.* ſequuntur Fulg. ibi Paul. Caſt. Lud. Rom. Alex. & Iaſ. idem Bart. *in d. l. Gallus, in prin. col. 2.* Bart. *in §. ſi duobus. l. Mævius, ff. de leg. 2. col. pen.* Bal. *in l. 1. ff. de iniuſt. rup.* Alex. *in l. quia poterat, ff. ad Trebellia.* & eſt communis, & receptiſſima opinio, ut patet ex relatione Andr. Tiraq. *in glo. 4. poſt leges connub. n. 1.* & licet illam Bart. diſtinctionem inter verbum, *non poteſt*, & verbum, *non poſſit*, ſequantur Socinus *in l. 1. col. 2. ff. de lib. & poſthum.* Iaſ. *in l. frater à fratre, colum. 14. lect. 1. ff. de cond. indeb.* Tamen Iaſ. ſibi contrarius *in d. l. 1. ff. de lib. & poſthum.* in utraque lectione eam improbat, eamque ſimiliter improbat ipſe Iaſ. *in l. pact. col. fin. C. de pact.* idem Iaſ. *in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. colum. 6. de verbor. oblig.* & Bald *in l. non dubium, col. fin. C. de legib.* & Andr. Tiraq. *ubi ſupra, num. 9. ad l. 1. ff. de novat.* reſponde, quod ibi lex ultra proceſſit declarando, & limitando ſuam prohibitionem, & ad glo. *d. §. alteri,* reſponde veram eſſe, ut utrunque pleniſſime tradidimus 3. *de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 32. cum pluribus ſequentibus.*

4 Redeundo *ad noſtram* † *l. 55. tauri*, ejus verba ita habent, *la muger durante el matrimonio ſin licentia de ſu marido como no puede hazer contratio alguno, aſſi meſmo no ſe pueda apartar ni deſiſtir de ningun contracto que a ella toque, &c.* ecce ergo, dum negat lex illa, mulierem poſſe contrahere ſine licentia viri, utitur verbo præſentis temporis: dum autem negat, poſſe quaſi contrahere, ſeu diſtractum facere ſine viri licentia, utitur verbo futuri temporis: nec dubium eſt, quin mens & ſententia illius legis fuerit utroque caſu idem iuris eſſe, nec quicquam referre, utrum lex dicat, non poteſt, an vero dicat, non poſſit, idemque eſſe prohibere per verba præſentis temporis, ac ſi per verba futuri temporis fieret prohibitio, cum una determinatio reſpiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare, *ut in l. 2. & l. quamvis, C. de impuber. l. iam hoc iure, ff. de vulg.* itaque iſthæc Bart. diſtinctio verbalis, quam modo improbamus, præterea quod iure communi ſuſpecta, eſt iure quoque regio *per d. l. 55.* indubitanter refutanda eſt, eaque lex noſtram ſententiam probat.

5 Quid autem ſi in † terminis *d. l. 55.* uxor faciat contractum ſine licentia viri, an contractus erit ipſo jure nullus? & Caſſaneus ſentit, quod non in conſuetudinibus Burgundiæ, quem refert Andr. Tiraquell. *ubi ſupra num. 6.* idem Caſſaneus *conſil. 39. pro deciſione tertio dubio* movetur, quia licet quando lex loquitur prohibitive actus contrafactus ſit ipſo jure nullus, licet ultra non proceſſerit actum illum annullando, *l. non dubium, C. de legib.* tamen non ſic eſt, quando lex proceſſit non permiſſive ſeu diſpoſitive, tunc enim actus contrafactus non eſt ipſo jure nullus, niſi lex ultra proceſſerit illum actum annullando: ita tenent Salicetus *in l. fin. C. de ſententiis ex brev. recitand.* ſequitur Alexand. *conſil. 24. inſpecto proceſſu, colum. 2. lib. 4.* Iaſ. *in d. l. non dubium, colum. 4.* idem Iaſ. *in l. 1. lect. 2. colum. 18. C. de ſacroſanct. eccleſ. per text. in l. fin. juncta l. penult. C. de ſentent. ex brevic. recitan.* nam *in d. l. pen.* diſpoſuit lex, ut omnis ſententia prius deſcriberetur, deinde ſic deſcripta recitaretur, poſtea vero *in d. l. fin.* adiecit *l. ut ſi adverſus ea ſententia lata eſſet, nullius momenti foret, ut nec nomen ſententiæ haberet, nec ab ea appellare eſſet neceſſe,* ergo aperte ſignificavit, quod tranſgreſſio illius depoſitionis non induceret nullitatem ipſo jure, niſi id poſteriore lege adjectum fuiſſet. Sed longe verius eſt, ut tranſgreſſio legis

Digitized by Google

legis licet diſpoſitive tantum, non etiam prohibitive loquatur, indicat actus nullitatem jure ipſo: nam lex parem poteſtatem habet in imperando vel diſponendo, ut in prohibendo, *l. legis virtus, ff. de legib.*
6 ergo quemadmodum tranſgreſſio † legis prohibitive inducit nullitatem actus ipſo jure, ita quoque tranſgreſſio legis diſpoſitive, licet ultra non procedat actum annullando, inducit nullitatem actus ipſo iure, & contrarium exiſtimantes mihi videntur imponere legem verbis *contra l. 2. C. com. de legat.* etenim pleræque leges totius juris diſpoſitive tantum, non etiam prohibitive procedunt, nec procedunt ulterius actum contrafactum nominatim annullando, quia pro conſtanti habuerunt, ut actus contrafactus nullius eſſet momenti, & ſi contrarium diceremus, maximam partem noſtrarum legum, tam civilium, quam canonicarum, quaſi delere, ac infectam reddere videremur, quod quam turpe ac nefandum eſſet, nullus modo ſanus abnegabit, & ſic iſtam partem in ſpeciem tenuiſſe videntur gloſſ. & Bart. *in l. 1. C. ne fideiu. doti dentur.* Bart. *in l. de his, ff. de tranſact.* Decius *in c. 2. de teſtibus, col. 2.* Ang. *in l. 1. ff. de lib. & poſthu.* Idem Angel. & Imol. *in l. quoties, §. ſi quis nomen, ff. de hær. inſt.* Romanus *in l. hac conſultiſſima, in princ. C. qui teſtam. facere poſſunt,* & alij quamplures, quos retulimus *lib. 1. de ſucceſſ. crea. §. 4. num. 17.* ubi plenius hac de re. Præterea in ſpecie noſtra lex non fuit uſa verbis diſpoſitivis, puta uxor contractum faciat cum licentia viri, ſed uſa fuit verbis prohibitivis, puta uxor contractum non faciat ſine licentia viri, quo caſu longe expeditius eſt actum contrafactum eſſe nullum ipſo jure, etiamſi lex ultra non procedat, actum contrafactum nuncupatim annullando, ut tenent Bart. *n. 20. in d. l. non dubium, per text.* ibi Fulg. & Bald. uterq; *in 4. not.* & Iaſ. *nu. 17.* poſt Ang. Salic. & alios communiter ibi Iaſ. *in l. 1. colum. 2. ad fin. ff. de lib. & poſthum.* & ibi Alex. *colum. 2.* ubi Socin. & Alciatus *num. 10.* Decius *in l. hac conſultiſſima. col. 2. C. qui teſtam. facere poſſunt.* Paulus Pariſius *conſil. 10. num. 187. lib. 2.* & eſt communis ſententia, ut plenius docemur, *ubi ſupra, num. 16.* Hinc apparet, veram non eſſe opinionem Panormitani, qui *in c. ad Apoſtolicam, colum. 3. de regul.* ſcripſit, quod ſi ab ſtatuto prohibeatur mulier contrahere ſine licentia duorum agnotorum, contractus ſine eorum licentia factus non eſſet nullus ipſo jure, niſi ſtatutum ultra procederet contractum contra factum nominatim annullando, quæ ſententia ex ſuperioribus evidentius confutatur, quam longa contentione egeat. ideoque meritò improbatur per Tiraq. *ubi ſupra, num. 7.* qui neminem ferè ſibi auxiliarem advocavit, licet idem quod Panor. tenuerit etiam Ang. *conſ. 353. præmitto pro deciſione per totum.*

7 Denique † cum is contractus ab uxore ſine licentia viri factus ſit ipſo jure nullus, ita quod inde conſtat, non poſſe oriri obligationem civilem, nec etiam naturalem, ut ex ſuperioribus docemur, ſequitur nec fideiuſſorem quidem ſuper tali contractu obligari poſſe, nam quoties contractus principalis eſt ita ipſo jure nullus, ut nec naturalis obligatio inde oriatur tali contractui fideiuſſorem accedere non poſſe teſtatur Iure conſultus *in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verb. oblig. & in §. 1. Inſt. de fideiuſſ. & in l. fideiuſſor obligari, §. fideiuſſor, ff. de fideiuſſ.* cum enim fideiuſſor conveniri non poſſit. niſi demum principali excuſſo, nec ulla excuſſio contra talem uxorem hac in re fieri poſſit, fideiuſſor quoque tutus manebit, licet contrarium & male tenuerint Albericus poſt Jacob. de Arena *in prin. part. ſtatutorum, quæſt. 182.* demum quæro Alexand. *in add. ad Bart. in l. Marcellus, in prin. ff. de fideiuſſ. in l. ſi vero, §. hoc amplius, ff. mand.* quatenus volunt, quod ſtante ſtatuto, ut filius familias per contractum obligari non poſſit ejus fideiuſſor ritè, & utiliter obligatus videbitur, ſed talem fideiuſſorem, ut fideiuſſorem teneri non eſt poſſibile, ut principalis tamen tenebitur, ſi hoc inter partes actum eſſet, quod ſane ſenſit Bald. *ubi ſupra.* Hæc procedunt jure fori: nam jure poli, ſi revera ſenſum præbuerunt mulier, & ejus fideiuſſor, dic, ut ex ſuperioribus colligitur, quia mulier naturaliter jure poli obligata maneret, & conſequenter, &c. & noſtram ſententiam in ſimili tenet Anton. Gomeſ. *in l. 51. tauri, nu. 60.* Illud autem du- 8. 9.
bium eſt, † an peccet mortaliter uxor illa, quæ ſine 10.
licentia mariti contraxit contra formam *d. l. 55. tauri.* & Bar. *in auth. ſacramenta puberum, C. ſi adver. vend. col. 2.* & idem Bart. *in l. 1. col. fin. ff. de novat.* ſenſiſſe videtur, ut mortaliter peccet, dum ait, quod ſi quis lege, ſtatuto, aut conſuetudine vetitus ſit alienare, & alienet, peccat mortaliter, quia inquit, ſcriptum eſt, qui non obedierit principibus, morte moriatur, *c. 2. de major. & obed.* idem tenet Bart. *in l. cum lex col. 2. ver. pro hoc facit, ff. de fidejuſſ.* idem Bart. *in l. ſi quis pro eo, col. 3. verſ. adverte tamen, eod. tit.* ſentit ipſemet Bart. *in auth. decernit. C. de arbit.* Ang. *conſ. 160. pro deciſione. col. 2. verſic. hinc deſcendit.* Paul. *conſ. 400. viſo puncto, lib. 2. col. 1. verſ. præterea.* Petr. And. *in repetit. c. 1. in fin. 11. q. prin. de conſt.* Alex. *conſ. 29. clariſſime Doctor. col. 5. verſ. plus dico, lib. 7.* Felinus *in c. nam concupiſcentiam, in prin. de conſtit.* And. Tiraq *ubi ſupr. nu. 18.* Card. *in clem. 2. de vit. & honeſt. cler.* idem *in clem. dudum, §. fin. de ſepul.* Archid. Ioan. And. & Dominicus *in c. deteſtanda de conceſſ. præb. lib. 6. glo. in c. quis autem, 10. diſtin.* quod procedit etiam, ſi fiat tranſgreſſio legis municipalis latæ etiam à populo, vel principe ſeculari, *ut in d. gloſſ.* quod & ſentit glo. *in c. 2. de conſtit. lib. 6.* ubi Dominicus *col. antep.* tenet Felinus *ubi ſupra.* idem *in c. 1. de conſtit. num. 47. cum ſeq. & in c. eccleſia S. Mariæ, eod. tit.* contrarium ſentire videntur non pauci noſtrorum, dum ſi ſit ſtatutum, quo cavetur, ne mulier, aut minor poſſit contrahere ſine interventu conſanguineorum, aut alterius ſolennitatis, negant eum minorem, aut mulierem mortaliter peccare, licet contractum faciant abſque illius ſolennitatis interventu, ita tenent Paul. Caſtr. *in l. legis virtus, ff. de legib.* idem Paul. *in l. ſi quis pro eo, ff. de fideiuſſ.* idem *in l. is cui, ff. de verb. oblig. col. 1.* idem Paulus *in auth. ſacramenta puberum,* poſt Fulgoſ. quem refert, *C. ſi adverſ. vend.* & ibi Jaſ. *col. 11. num. 52. ver. & per hoc clare colligitur.* Paulus *conſ. 190. cum tempore, col. 2. lib. 1.* Corn. *conſ. 36. videtur prima facie, lib. 1. col. 3. & 4. lib. 1.* tradit eleganter Corn. *conſ. 36. videtur prima facie, lib. 1. col. 4.* idem Corn. *conſ. 35. ſemper mihi fuit col. 4. lib. 3. num. 7.* Alex. *conſ. 53. viſis & conſideratis, col. pen. lib. 3.* Decius *in c. nam concupiſcentiam, col. fin. lectur. 1. de conſt.* Ludo. Rom. *in d. l. is cui.* Imol. *in c. cum contingat, de jure.* Felin. *in c. 1. de conſt. num. 48.* Andr. vero Tiraq. *ubi ſup. num. 19.* relinquit cogitandum.

Quid dicendum, & quidem iſthæc non ſunt ſimilia, conſtat enim, quod ſtatutum prohibens minorem contrahere ſine certa ſolennitate, eo tendit, ut ipſi minori proſpiciat, & conſulat, quoad tutelam, & utilitatem rerum ſuarum, unde in ejus læſionem damnum internecionemque converti non debet, *l. quod favore, ff. de legib. l. legata inutiliter, ff. de adim. leg. l. legata inutiliter, ff. de leg. 1.* in ejus autem læſionem converti nullus abnegaret, ſi contra faciens minor mortaliter peccaſſe videretur, cum ſalus animarum cunctis rebus humanis præferenda ſit, *l. ſunt perſonæ, ff. de relig. l. quæ ſub cond. in prin. ff. de cond. inſt.* ergo, &c. præterea tale ſtatutum reſpicit utilitatem ipſius minoris, unuſquiſque autem ſuas utilitates prætermittere poteſt, *l. quoties ab omnibus. C. de fidei. l. pen. C. de pact.*

l. ſi quis

Digitized by Google

l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſ. & cler. l. cum patro. §. mando, ff. de lega. 2. & rebus ſuis poteſt quis libere uti, l. in re mandata, C. mandati, & etiam abuti, & prodigere, l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hæred. ergo non ſolum aberrare, ſed ineptire quoque viderentur mihi, qui minorem citra interventum illiꝰ ſolennitatis contrahentem peccaſſe mortaliter exiſtimarent, cum id ab intentione ſtatuentium longe abſuiſſe intelligendum ſit, quinimo & ab eorum poteſtate longe remotius eſt, ut illico docemur, idemque intelligendum eſt in muliere, quæ generaliter contrahere ſine conſenſu propinquorum vetita eſſet. Sed longe diverſa ratio eſt in terminis noſtræ l. 55. tauri, & ſimilium ſtatutorum, quæ variis in regionibus vigent, ubi mulieres innuptæ nubere, & citra illam aut ullam ſolennitatem præter regularem poſſunt contrahere, nuptæ autem ſine virorum ſuorum licentia contrahere vetantur, quod inductam ob ſexus fragilitatem, meramq; ipſarum utilitatem, & favorem videri non poteſt, quandoquidem reliquis mulieribus in nuptiis non æque conſultum fuit, ergo ob meritorum reverentiam, & authoritatem id inductum fuiſſe intelligendum eſt, quaſi quoque mulier poſtquam nupta eſt, non tam libera, tamque ſui juris, aut laxitatis eſſe videatur, quam erat, antequam nuberet, & quodammodo quaſi à reliquis hominum commerciis præter mariti ſui commercium quaſi aliena, & abſtinens eſſe debeat, niſi de viri ſui licentia, ſicq; quodam modo viro ſuo injuria fieri videatur, ſi ſe inſcio, aut invito uxor ſua negotiationibus & commerciis immiſceret ſeſe aliorum hominum, ergo cum tale ſtatutum authoritatem & utilitatem mariti potiſſimum reſpexiſſe videatur, ejus transgreſſio ab uxore facta peccatum mortale inducere videtur, tum ob inobedientiam legiſlatoris, argu. c. 2. de majorit. & obed. tum etiam ob læſionem mariti non parvi pendendam, quæ ratio ceſſat in exemplo de minore, & muliere non nupta contrahere vetitis ſine certa ſolennitate, adhuc tamen longe verius eſt, talem mulierem nuptam ſine licentia viri ſui contrahentem mortaliter peccaſſe mi-
11 nime videri, tum quia in re † dubia lex civilis nunquam videtur hujus animi fuiſſe, ut ejus transgreſſor obligetur ad peccatum, arg. tex. memorabilis in l. quæ ſub conditione, in princ. ff. de cond. inſt. ut plenius doce-
12 mur alibi, tum & fortius, quia etiamſi lex † civilis hoc expreſſim vellet, forte nō poſſet, niſi præciperet illud, quod jure divino aut naturali præceptum eſt, vel vetaret illud, quod naturali aut divino jure vetitum eſt, ut eleganter docet Decius in d. c. nam concupiſcentiam, col. fin. & Corneus in conſiliis ſupra allegatis poſt Imolam, quem ipſe utrobique allegat & poſt alios, quos Decius allegat, ubi ſup. & hoc caſu non tam ipſa lex civilis ad peccatum ipſum transgreſſorem videtur obligaſſe, quam ipſum jus divinum, quod non tam datum, quam repetitum aut revocatum à lege illa poſitiva videretur, ſicque Archid. in c. utinam, 77. diſtin. ait, quod licet veniens contra jus divinum ſemper mortaliter peccet: non tamen veniens contra jus humanum, quia illud poteſt prætermittere, aut transgredi, ſi habet aliquam cauſam non injuſtam: ſequuntur Abb. in cap. licet ex quadam, colum. 2. de reſtit. idem Abbas in c. quoniam contra, colum. fin. de praeſcr. Decius in d. c. nam
13 concupiſcentiam, col. fin. quod in præcepto † judicis ſecularis aut legis tenet imola in c. 2. de major. & obed. quinimo idem firmat Dec. ubi ſupra, etiam in præcepto judicis eccleſiaſtici, quod puto verum, aliter enim dum habemus decem præcepta decalogi decem millia haberemus, facit quia principes terræ habent poteſtatem in bonis perſoniſq; noſtris, ſed in animo, aut anima noſtra minime, ut docemur lib. 1. de ſuc. crea. §. 1. n. 38. & 39. tenendo hanc partem ad c. 2. de major. & obed. reſponde, ut procedat in præcepto generali à ſummo pontifice indicto, non ſic in reliquis prælatis aut judicibus etiam ſecularibus ſecundum Imolam ibi, & per Corne. in conſiliis ſupra citatis, & ſane nullus negabit, quando opin. contraria ſit animarum ſaluti ſatis acerba, pernicioſa, & pericu loſa propter varia præcepta, quæ paſſim à judicibus ſecularibus, & eccleſiaſticis inconſulto fiunt. Vnde ſatis † dubium eſt an l. 19. 14
tit. 6. & l. 1. tit. 7. & lex 7. & 8. & 12. lib. 2. ord. in eod. tit. & aliæ quam plures leges, quas citavimus, habeant poteſtatem ligandi animas, quatenus exprimunt, quod earum transgreſſor teneatur in foro animæ, qua de re latius ſupra c. 7. n. 1. cum plur. ſeq. quod ſi dixeris iniquum eſſe, ut lex civilis nequeat ea crimina, quæ plerunque occulte fiunt, quoad animam, punire, obligando transgreſſorem in foro conſcientiæ, quandoquidem ob id plerunque occulte fiunt pœna pecuniaria & exteriori ea crimina perſequi non poteſt, reſpondeam, talia crimina ſatis Deum ultorem habere, l. 2. C. de reb. cred. nam quoad bonum Reipublicæ ſatis ſuperq; nobis eſſe debet, quod ſi læſio ſive Reipublicæ ſive ſingularis perſonæ appareat, tunc damni illator punietur, ſin autem damnum non appareat, nec datum fuiſſe credendum eſt: præſertim cum etiam ſi datum appareret, adhuc tamen ignoſcendum eſſet, ſi id vellet is, qui damnum paſſus eſt, niſi in atrocioribus, §. fin. Inſt. de injur. l. filio quem pater. ff. de lib. & poſth. ad illud, per me reges regnant & conditores legum juſta decernunt, ut Proverb. c. 8. reſp. quod procedit, quoad † po- 15
teſtatem ſtatuendi, ſed non quoad juſtitiam legum latarum, quarum multæ ſunt evidenter injuſtæ, ut in pr. & §. 1. C. de cad. toll. c. erit aūt lex, 4. diſt. quarum iniquitatem Deo optimo maximo acceptam ferre impium ac nefandum eſſet, idemq; dicendum eſt in eo, qui cum tale muliere, aut minore contraxit contra formam ſtatuti, ut peccaſſe minime videatur non magis, quam ipſa mulier, cum utrobiq; eadem, aut par ratio ſit, adhuc tamē dicendum eſt, ut ſupra c. 7. ferè per totū.

Hinc etiam apparebit, an talis contractus in terminis d. l. 55. factus ab uxore ſine licentia viri teneat ſaltem in foro conſcientiæ, licet in foro contentioſo indubitanter nullus ſit, & hac in re communis opinio eſſe videtur, ut in quibus caſibus quis † non obligatur 16
naturaliter nec civiliter, in illis non quoque obligetur in foro conſcientiæ, ita tenet Corneus conſ. 299. ante omnia, col. fin. lib. 1. num. 28. & idem Corn. conſ. 251. in hac conſultatione, num. 4. lib. 3. idem conſ. 137. placet mihi, col. 2. Innoc. Joan. Andr. Butr. Panor. & alii in c. quia pleriq; de immun. eccl. Bart. in l. ſi pœna cauſ. in pr. ff. de cond. indeb. idem Bart. in extravag. ad reprimendum ver. denunciatio, col. 2. Bald. in authent. ad hac, col. 2. C. de uſur. idem. in l. poſt diviſionem, ad fin. C. de jur. & fact. ignor. Angel. in l. cum quidam, C. de nec. ſervis her. inſt. Florianus in l. cum de in rem verſo, col. 2. ff. de uſur. Unde cum hanc mulierem etiam † naturaliter 17
non obligari inſpecta legis præſumptione, & interpretatione dixerimus, conſequens eſt, ut etiam in foro conſcientiæ non teneatur, & ſic arguit Andr. Tiraq. poſt leges connub. glo. 4. n. 15. tu conſidera, quod Dd. contra citati licet firment, quod qui tenetur naturaliter, tenetur etiam in foro conſcientiæ, tamen ex diverſo, ut qui non tenetur naturaliter, is in foro quoque conſcientiæ non teneatur, non ſatis exprimunt, deinde conſidera, quod cum obligatio naturalis oriatur ex conſenſu, l. ex conſenſu, ff. de act. & oblig. & ſupra plene oſtendimus, iſque conſenſus ſoli Deo ſatis cognitus eſſe poſſit, nobis autem aut legibus ſeu legiſlatoribus minime, an in quolibet contractu revera interfuerit naturalis obligatio, nec ne, certum eſſe non poteſt, ſed tantum per legis interpretationem, quæ talem interpretatur, noſtrum animum fuiſſe, qualem verba hinc inde prolata monſtrant. l. Labeo, ff. de ſup. legata, §. fin.

Digitized by Google

autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. licet forte aliter res ſe habeat, prout aliter ſe habere poteſt, l. an inutilis, ff. de accep. l. non ſolum, ff. de actio. & oblig. t. ergo ſi ea mulier, & is, qui cum ea contraxit, revera firmum conſenſum ac purum præſtiterunt, nec interfuit fraus aut læſio tam intolerabilis ſeu conſiderabilis, quæ ſi à contrahentibus cognita eſſet, eorum conſenſum removeret, magis eſt, ut in foro conſcientiæ quoad Deum obligati intelligantur: facit, quia licet in electione forma juris non ſit ſervata, tamen ſi interfuit
18 verus ac purus conſenſus eligentium, quo † ad Deum in foro conſcientiæ tutus eſt electus, & tenet electio, ut ex communi opinione illico dicemus, & ſic licet cum ceſſat ratio legis generalis in particulari, ipſa lex, quæ generalis erat in foro contentioſo non ceſſet. l. 1. ad fin. ff. de minor. tenent Andr. Tiraquel. de cauſa ceſſante, lib. 32. Aret. in l. 2. colum. 5. ff. de vulg. facit l. proſpexit. ff. qui & à quibus, tamen quoad Deum, non deſinit ceſſare ea legis diſpoſitio, quia ipſe poteſt habere, & habet cognitionem omnium in particulari, & in individuo, quam cognitionem lex humana habere non poteſt, ut dictum eſt. Sicque ubi legis generalis in individuo ratio ceſſat, ejus quoque diſpoſitio, quo ad Deum, hujus rei conſcium ceſſare debet, licet non ceſſet, quo ad legem humanam, quæ hujus rei conſcia eſſe non poteſt. Nam ſi conſcia eſſe poſſet, aut foret, ſimiliter & quo ad eam id ceſſaret, argum. l. adigere, §. quamvis, ff. de jure patron. l. cum pater. §. dulciſſimis, ff. de legat. 2. Sicque in ſpecie, ut talis mulier obligetur in foro conſcientiæ, rectius tenuit Jaſ. in l. etſi inutiliter, C. de fidei. com. colum. 2. Idem Jaſon in l. nemo poteſt, lectur. 1. colum. 14. ff. de legat. 1. Idem in l. ſi non ſortem, in princip. ff. de cond. indeb. Idem in dict. l. nemo poteſt, lectur. 2. colum. 16. Quod intellige, ſi & ipſa mulier conſcia ſibi eſt, ſe purum conſenſum præbuiſſe, & ſatis ſufficienter intellexit, quod agebat, ita quod ſi aliqua læſio interfuit, id non ignorabat, & maluit qualem qualem læſionem pati, quam contractum infectum eſſe. Cæterum ſi vel conſenſum revera non præbuit, vel præbuit, ſed læſionem tulit, quam non intelligebat tempore contractus, nec illum contractum initura erat, ſi de tali læſione cogitaſſet, tunc certe non obligaretur in foro conſcientiæ, quaſi eo caſu ejus conſenſus ceſſaret, & per conſequens etiam obligatio naturalis abfuiſſet, l. ſi per errorem. cum ſimilibus, ff. de juriſd. omn. jud. l. fin. & fere per tot. C. de non num. pec.

19 Hinc etiam apparebit, † an ſit tutus in foro conſcientiæ ille, qui cum tali muliere contraxit in terminis d. l. 55. tauri, & an ſi rem mulieris ex tali contractu habitam detinet, eam poſſit in foro conſcientiæ retinere. Qua in re Andr. Tiraquel. poſt leges connub. gloſſ. 4. num. 20. & num. 22. tenet cum tutum eſſe, modo omnis fraus atque læſio abſit, movetur ex tribus: primum, quia ſecundum communem opinionem valet electio, in qua defuerunt ſolennia, ſi modo verus & purus conſenſus eligentium non defuit, ut illico docebimur. Deinde quia valet ſecundum communem opinionem alienatio rei eccleſiaſticæ, in qua defuerunt ſolennia, ſi modo non defuit conſenſus eorum, qui huic rei conſentire debebant, & abfuit fraus & læſio, id quod & proxime dictum intellige tenere, quoad Deum in foro conſcientiæ. Poſtremo, quia hæres in minus ſolenni teſtamento ſcriptus licite retinebit bona, ſi modo non defuit purus conſenſus teſtatoris, ut ſimiliter receptior opinio eſt.

20 In contrarium † tamen fortiter facit, quod ait gloſſ. in c. quæ in eccleſiarum, in princ. de conſtit. quæ non eſt alibi ſecundum Bald. ibi, qui eam ſequitur & gloſſ. in c. 2. verbo ſententiis. eod. tit. lib. 6. Joan. Andr. in c. 2. de verb. ſign. lib. 6. Bal. in c. in omni negotio, col. 1. de teſtibus. Felinus in c. 1. de conſtit. n. 47. verſ. extra prædictos tres caſus, Innocentius, Anton. Abbas, & alii in c. quia plerique, de immunit. eccleſ. Idem Innocentius in rubric. de conſuetud. ad fin. Alberic. in rubric. ff. de legat. 2. Ait enim, quod etiam in foro conſcientiæ, per leges ſuperiorum obligamur. Idem Jaſ. in §. ſed iſte, num. 126. Inſt. de act. Ripa. lib. 2. interpret. c. ſi quando, colum. pen. de reſcrip. Carolus Ruinus conſ. 4. proponitur, num. 11. lib. 5. Andr. Tiraquel. de utroque retract. in præfat. num. 73. Idem poſt leges connub. in glo. 4. num. 20. ex cujus relatione apparet, hanc eſſe communem opinionem. Abbas in proœmio, rex pacificus, colum. 4. Covarub. in 4. decretal. part. 2. c. 7. n. 8. Si ergo ad legum obſervantiam in foro etiam conſcientiæ obligamur, ergo eodem foro & jure contrarium admittere ſtultum eſſet, & conſequenter ejus legis transgreſſorem in foro conſcientiæ tutum eſſe non eſt poſſibile.

Quid dicendum & quidem † obligamur, & lege 21
obvenire dicitur non ſolum, quod legis verbis expreſſis comprehenſum eſt, ut in §. ſin autem ad deficient. C. de caduc. tollend. l. Labeo, ff. de ſup. leg. l. proſpexit, ff. qui & à quibus, & ff. de legib. l. fraus, ſed etiam, quod ex mente & ſententia legis colligitur, quamvis verbis comprehenſum non ſit aperte, l. non poſſunt, ff. de legib. l. nam & poſteriores, eodem tit. ita ſtipulatus, verſ. Sabinus autem ex mente. ff. de verbor. obligat. & ff. de leg. 1. l. ſi duobus, §. fin. dum ait, voluerit, vel etiam id expreſſerit, ubi optimus tex. juncta ſua gl. l. conficiuntur, ff. de jure codicill. l. 1. §. fin. ff. de legat. 3. Quinimo & tertio à lege etiam profectum videtur, id quod nec verbis expreſſis comprehenſum fuit, nec etiam mente legiſlatoris cogitatum, ſi modo veroſimile eſt, teſtatorem, vel legiſlatorem eum caſum, quo de agitur, quem tam verbis, quam mente (per oblivionē forte) prætermiſit, ita cōſtituturum eſſe, ſi de eo meminiſſet text. memorabilis in l. 3. C. de inoff. teſt. l. fin. C. de poſth. hær. inſt. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Tre. l. pen. C. de impub. l. qui duos, ff. de reb. dub.

Unde † etiam effluxit gloſſa illa celebris in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis, quæ ait, ſtatutum videri, quod 22
legiſlator nec verbis expreſſim comprehendit, nec etiam tacitus cogitavit, ſi modo interrogatus ſic veroſimiliter reſponderet d. gl. not. in l. pactum, §. fin. ff. de pact. quam ſequuntur Dd. ibi Bald. in l. 1. C. quæ res pign. oblig. poſſ. & in l. Barbarius. ff. de offic. prætor. ubi & ad hoc eſt optimus textus in illis verbis, Sed & ſi ipſe ſciviſſet, & idem Bald. in l. quod vero, ff. de legi. & in rubr. C. de collat, colum. 2. & in l. ſi quis ita, §. ſi quis eum, ff. de tutel. & in l. cuſtodiam, ff. de comm. & per. rei vend. & in l. 1. C. de iis qui an. aper. tab. & in l. poſt mortem, col. 4. verſic. in contrarium videtur, C. de fideicom. & in c. ſuper tenore, col. ult. extra de reſcrip. & in c. ſuper literis, colum. 2. ad fin. extr. eo. tit. & in c. 1. col. ult. verſic. item Papa, ext. de poſtul. prælat. & in c. ult. colum. 2. extra de elect. & in c. 1. paulo ante fin. de offic. legat. & in conſil. 339. hoc initio: Caſus talis eſt, quædam indulgentia in fin. lib. 1. & conſil. 57. punctus quæſtionis, colum. 2. lib. 5. & conſil. 473. circa quæſtionem, colum. 2. verſic. concluſive, eod. lib. 5. Ang. conſil. 345. primo matris, col. ult. pet. Anch. conſ. 89. quod incipit, prima facie, & conſ. 339. col. 7. verſ. item veriſimile eſt. Ro. in l. 4. §. Cato, char. penu. ff. de verb. oblig. & d. conſ. 150. fuſius per Tiraquel. in l. ſi unquam, C. de revoc. donat. in præfat. num. 56. Jaſon in d. l. tale pactum, §. fin. idem in l. Barbarius, colum. 2. ff. de off. præt. Jaſ. in l. ſi unus, §. pactus, ff. de pact. idem in l. ſive apud acta, C. de transf. col. 2. Idem Jaſ. in l. more, ff. de acq. hær.

Modo ſic ſolennia legum non fuerunt introducta fruſtra, aut otioſe, non quoque ut homines illaquearentur, impedirentur, aut otiarentur, ſed magis, ut omnis fraus abeſſet, & læſio, actioneſque noſtræ, ut ju-

ſtius

Digitized by Google

ſtius procederent, certiuſque actorum veritas appareret, *l. fin. C. de fideicom.* § *fin. Inſt. de fideicom. hæred. l. 1. in fi. prin. ff. ad Treb. l. jubemus, C. de teſtam. l. hac conſultiſſima, C. qui teſtam. facere poſſ. l. 1. ff. de lib. & poſthum.* unde ſi lex humana certa eſſe poſſet de fide & veritate rerum ac actorum, iſta ſolennium impedimenta minime introduceret. Sicque ipſa lex veroſimiliter reſponderet, ſe velle, ut firmus ſit contractus ſine licentia mariti ab uxore celebratus, ſi & mulieris conſenſus 23 affuit, & læſio † affuit, quia ei conſulere voluit, non autem nocere per ademptionem liberæ adminiſtrationis rerum ſuarum, cum talem libertatem habere homines ipſis expediat in rerum ſuarum uſu, & etiam abuſu, *l. ſed et ſi lege.* §. *conſuluit, ff. de petit. hæred.* Nam & ſimiliter ſolennia in rei eccleſiaſticæ alienatione quæ deſiderantur, quo magis ad eccleſiæ utilitatem alienatio fiat, deſiderantur. Unde ſi interfuit conſenſus eorum, qui jus diſponendi habent, licet in modo erratum fuerit, ceſſante omni læſione & fraude, alienatio quoad Deum tenet, ut eſt communis & vera opinio, quam tenet Abb. *in c. quia plerique, q. 9. de immunit. eccleſ. & in c. 1. ad fin. de in integrum reſtit.* & alii quam plures, quos refert & ſequitur Andr. Tiraquel. *ubi ſupra num.* 21. Et cum ſimiliter proviſio legis tot ſolennia in teſtametis ordinandis exigentis, id unum proſpectum voluerit, ut certa ſit teſtantis diſpoſitio, abſitque omnis fraus & dolus, *d. l. fin. C. de fideic. d.* §. 1. *Inſt. de fide. hær. juncta l. ſi quando, in prin. de inoff. te-* 24 *ſtam.* Certe † ſi hæres ſcriptus in teſtamento minus ſolenni, certo ſcit, eam fuiſſe teſtantis voluntatem, quæ teſtamento illo minus ſolenni continetur, tutus in foro animæ bona illa retinebit, non ſecus, quam ſi teſtamentum illud deeſſet ſolenne, quia & lex idem permitteret, ſi de eo certa eſſet, ſicque eſt vera & communis opinio, quam tenent Bald. *in l. 1. col. 2. C. de teſtam.* Andr. Tiraquel *poſt leges connub. gl. 4. num. 22.* Paulus *in l. ad teſtamenta, §. conditionem, ff. de teſtam.* Corneus *conſ. 119. circa primum, col. 9. lib. 2.* Jaſ. *in l. poſt diviſionem, col. 2. C. de jur. & fact. ignor.* Idem Jaſ. *in d. l. & ſi inutiliter, col. 2. de fideic. C.* Et alii quam plures, quos citat Andr. Tiraquel. *ubi ſupra.* Et nos diſſervimus late *lib. 1. de ſuc. crea.* §. *2. n. 9. cum plur. ſeq.* Unde in eodem caſu hæres legitimus, qui ſcit alium fuiſſe ſcriptum hæredem in teſtamento minus ſolenni. Siquidem certo ſcit, puram veramque teſtantis voluntatem eo teſtamento minus ſolenni contineri, viv eſt, ut tutus ſit in foro animæ. quod ſi ignoret, tutus erit. In dubio autem ignorare præſumitur, *l. verius, ff. de probat.* Et ſub hac diſtinctione ſunt admittendæ illæ communes opiniones, de quibus per Andr. Tiraquel. *ubi ſupra num. 10. & num. 23. & num. 24.* & quæ fuſe diſſeruimus *in d.* §. *2. num. 9, cum plurib. ſeq.*

His tamen non obſtantibus in q. de muliere, ſine licentia mariti alienante, crederem non eſſe tutum in foro animæ, is qui rem ab ea emptam emeret, quia & ſi purus mulieris conſenſus interfuerit, & omnis fraus & deceptio abfuerit, tamen abeſt injuria, quæ quodammodo fit marito, eo ipſo, quod uxor ſe inſcio, aut renitente, res ſuas alienat, aut contractum ſeu commercium, cum quovis inivit, nec dubium eſt, quin id leve aut grave, facile aut injurium judicandum ſit ſecundum mores cujuſque regionis. Unde talem contractum ratum haberi non expedit, etiam in foro animæ, non magis, quam in foro contentioſo, cum id fieri non poſſit ſine mariti læſione. Nam etſi juramentum firmet contractum, alias vetitum, cum agitur de læſione ſolius jurantis, utcunq; magna, *c. 2. de pact. lib. 6. c. cum contingat, de jurejur.* Tamen non ſic, ubi vere, vel etiam præſumptive interfuit, vel poſſibile fuit, intervenire læſionem alterius tertii, licet ea poſſibilitas parum veroſimilis eſſet, aut frequens, ut utrobiq; probatur. Unde licet pactum de futura ſucceſſione juramento firmetur in præjudicium paciſcentis, tamen non ſic in præjudicium ejus, cujus de ſucceſſione agebatur, licet id præjudicium non adeſſet in actu, ſed tantum in habitu, vel potentia etiam parum veroſimili; nam mortem alterius captare, cum ſit tam triſte ac immane crimen non præſumitur, *l. merito. ff. pro ſoc.* adhuc tamen propter illud præjudicium, quod & evenire poſſibile eſſet, tale juramentum infirmum eſt, ut eſt vera & communis opinio, quam tenent Bar. Paul. Rom. Aret. Alex. Jaſ. & omnes *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Bar. Bal. Ang. Salic. Fulg. Paul. Alexand. Jaſ. Dec. Alci. & alii *in l. fin. C. de pact.* Georg. Natan. & Covarub. *in c. 2. de pact.* diſſervimus plene *lib. 2. de ſucc. crea.* Sic & in ſpecie noſtra longe fortius is contractus in foro animæ ratus haberi non debet, cum non contingenter tantum, ſed etiam exiſtenter, inſpecta legis cenſura ex ipſa contractus celebratione, marito injuria fiat, qui inſcius erat, quæ injuria ex firmitate ipſius contractus augeretur, & quod *in noſtra l. 55. tauri*, hæc irreverentia & injuria mulieris in maritum inſcium, aut invitum, contrahentis conſideretur principaliter patet, quia reliquæ mulieres innuptæ, libere contrahere poſſunt, nuptæ autem non poſſunt: ergo iſta licentia & ſolennitas non tam deſideratur ob vitandam mulieris læſionem, quam ob reverentiam mariti, ut ſupra diximus. Plures tenent taliter contrahentem, ſi abfuit dolus & læſio, tutum eſſe in foro animæ: nam etſi in foro cõtentioſo ea mariti læſio in conſideratione eſſe poſſit, non ſic in foro animæ, in quo jus naturale & divinum tantum inſpicitur, non autem id jus poſitivum: cogita tamen.

Hinc apparet, talem contractum † per juramentum uxoris non firmari, non magis, quam ſi juratus non 25 eſſet, cum iſthæc prohibitio non ob ſolam mulieris utilitatem, ſed etiam ob reverentiam mariti (idque forte principaliter) facta ſit, quam reverentiam & pudorem violare. Ea mulier quæ inſcio, aut invito marito contrahit videtur: ſicque is contractus non firmabitur juramento, *argum. d. c. 2. de pact. in 6. & d. c. cum contingat de jure.* & expreſſum videtur *in l. alia*, §. *eleganter, ff. ſolut. matrim.* ibi contra bonos mores id pactum eſſe: quippe contra reverentiam maritis debitam eſſe appareat: cum ergo contra bonos mores ſit id, quod ab uxoribus contra reverentiam maritis debitam fit, idque fiat contra talem reverentiam, ſequitur non poſſe per interventum juramenti firmari, non magis, quam ſi non interfuiſſet, quod obtinet, quoad forum contentioſum: non ſic in foro conſcientiæ, ut proxime diximus. Et hæc ratio mihi videtur efficacior, quam ea, qua utitur Andr. Tiraq. *ubi ſup. n 26.* ait enim talem contractum non firmari juramento, quia ex eo contractu nulla oritur obligatio etiam naturalis, unde juramentum non poteſt confirmare, cum inquit, Nihil reperiat confirmabile, ut in ſimili tenuit Angel. *conſ. 160. pro deciſ. col. 2.* & Roman. *conſ. 12. viſo teſtamento, col. 2.* quæ ratio ſuſpecta eſt: nam ex eo contractu aliquando oritur obligatio naturalis, quæ in foro animæ efficax eſt, licet in foro contentioſo inefficax, vel potius nulla intelligatur, ut ſuprà diximus. Unde ipſe Tiraq. ſecundò adducit, quòd contrahentes contra tale ſtatutum quaſi propter ſuam inobedientiam videntur mortaliter peccaſſe, ſicque juramentum non confirmat *c. 2. de majorit. & obed. juncto c. non eſt obligatorium, de reg. jur. in 6.* Ita Bar. *in l. 2. in fin. C. ne fidejuſſores dotium dentur, & in l. ſi quis pro eo in 3. & 5. membro. ff. de fidejuſſ. & in conſil. 88. in q. col. 2.* Angel. *conſil. 160. Domina. colum. 2.* Ancharanus *in cap. 1. ad finem quæſt. 11. de conſtitut. & conſil. 180. viſa diligenter. colum. 2. verſic. item liberatio.* Bald. *in l. 2. q. 9. C. de reſcind. vendit. & in rubric. ff. de jurejur. colum. 2. & in c.*

Digitized by Google

cum contingat, *eodem tit. colum.3. & in conſil. 450. in pupillo*, *lib.2.* Paulus *conſil. 465. viſo compromiſſo*, *col. fin. lib.1.* Petrus Ferrara *de forma libelli ſuper. reſtitutione, verbo, tunc juravit. colum.4.* Barbarius *conſil.16. illud in medium*, *lib. 2.* Corneus *conſil. 77. quanquam*, *col.2. lib.1.* Angel. *in authent. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vendit.* Gozadin. *conſil. 16. in hac cauſa. col.2. num.13.* Anton. *in l. ſi tauri. num. 57.* & Mich. Ciſont. *in d. l. 55. tauri col.1. verſ.4. dubitatur.*

Sed hoc caſu ut peccatum abſit, & ſic juramentum firmet contractum, tenent Joannes Andreas, ad Speculatorem de ſententiis prolatis. §. *ut autem.* Joannes Lignanus, Anto. Abb. & Imol. qui hanc dicit communem opin. *in c. cùm contingat. de jurejur.* Bal. *conſ.408. ſuper eo quod quæritur, lib.4.* Abb. *in c. ad Apoſtolicam, col.1. de regularibus* Imol. *conſil. 67. in caſu præmiſſo.* Fulgoſ, *conſil. 219. viſis. col. penult.* Paulus *conſil. 190. cum tempore. colum.2. lib.1.* Aretinus *conſil.54. in cauſa magiſtri.* Felinus *in c. ſi quis, colum.2. de majoritate & obed.* Alex. *conſil. 19. clariſſimè*, *colum. 6. lib. 7.* Socin. *conſil.77. in præſenti, col. pen. lib.1.* Idem *conſil.147. viſa. col.4. eod. lib. & conſ.233 præſentis conſultationis, col.2. & conſil.279. viſa donatione, col.1. lib.2.* Corneus *conſil. 35. videtur prima facie, lib.1. & conſil. 127. licet, col.1. lib.1. & conſil.35. ſemper, col. fin. lib.3. & conſil.224. licet claram*, *eodem libro*, Andreas Tiraquel. *poſt ll. connubiales, gl.4. num.28.* Dominicus *conſ.51. ſupra præmiſſo per totum*, Romanus *conſ. 457. In caſu propoſito.* Alex. *conſ.125. Viſis, lib.1.* Hippolytus Marſilius *in l. p. col. 12. ff. de quæſt.* & alii quam plures relati per Tiraquell. *ubi ſuprà.* Et hæc pars longè verior eſt, tum quia ut diximus tranſgreſſio hujus ſtatuti non inducit peccatum, tum & fortius, quia ſtatutum, ne minor, aut mulier poſſit alienare ſine certa ſolennitate, reſpicit principaliter ipſius minoris, aut muleris utilitatem, & regula dictat poſſe unumquemque ſuis commoditatibus, ac favoribus renunciare. *l. penult. C. de pactis. l. ſi quis in conſcribendo. Cod. de epiſcop. & cler. l. cùm pater. §. mando. ff. de leg. 2. l. quoties ab omnibus. Cod. de fideicom.* poſſeque res ſuas etiam prodigere. *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de peti hære.* & licet id non liceat minoribus, & reliquis qui ſenſus inopia laborant, *argu. l. Titio centum, in pr. ff. de cond. & demonſtr. in l. 2. C. pro emp.* ſecundum unum intell. tamen etiam iſtis ſuum prodigere liberum eſt per interventum juramenti, minoribus dico, & mulieribus, *argu. auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vend.* quia tolerabilius eſt, ut rerum ſuarum, quàm ut ſalutis æternæ detrimentum patiantur, *ut d. c. cum contingat de jure, & c. licet mulieres eod. tit. & c. 2. de pact. lib.6.*

Cùm ergo iſthæc ratio de juramento appoſito ſuper contractu minoris, aut mulieris contrahere vetitis ſine interventu conſanguineorum propter inopiam intellectus ipſorum minorum, aut mulierum præſumptam ſuſpecta ſit, ſupereſt, ut aliunde nobis firmius quodpiam argumentum advocandum ſit ad noſtram partem tuendam, qui defendimus, ſeu contendimus in terminis *dict. l. 55. tauri.* mulierem contrahentem ſine licentia mariti, nihil agere, etiamſi juraverit. Dic ergo id inde procedere, quod ea mulier quaſi contra bo. mo. contraxit, & juravit, inſpecta legis noſtræ interpretatione, inſpectiſque noſtræ regionis moribus, *arg. d. l. alia. §. eleganter. ff. ſo. matr.* Sicque jura. non eſt obligatorium. *c. non eſt obligatorium de reg. jur. lib.6.* Deinde id jura. tendit in præjudicium mariti, ut ſuprà diximus. Sicque non eſt obligatorium. *d. c. cùm contingat, & d. c. Licet mulieres.* Poſtremò eſt contra præceptum juris naturæ alterum lædere *l. juſtitia. ff. de juſt. & jur. & §. Juris præcepta, Inſt. eod. tit.* Sed ſi tale juram. firmaret contractum, eſſet jus mariti lædere, ergo, &c. præſertim cum juram. non debeat eſſe vinculum iniquitatis, ut jam diſſeruimus etiam occaſionaliter, *arg. l. quæ ſub conditione in pr. ff. de cond. inſt.* Intellige tale juram. non probandum quoad forum contentioſum: at in foro animæ, ſi maritus qui poſtea contractum celebratum ſcivit, non reclamavit, uxor tenebitur ſtare juramento, ut ſuprà dixi.

Ex ſuperioribus † apparet, an vera ſit opinio eo- 26
rum qui contendunt: Quod ſi in alienatione prædii minoris defuerit authoritas tutoris, aut decretum præſidis, tunc emptor non eſt tutus in foro conſcientiæ, ſed reſtituere tenetur, quia ut eam rem retinere poſſet, oporteret quod adeſſet bona fides & juſtus titulus, qui hîc non adeſt, cùm ille pro non titulo habeatur, ergo alienam rem detinet nullo jure, ergo, &c. *ut in l. nunquam nuda. ff. de acq. rer. dom.* Quod veriſſimum dicerem, ſi minor læſus eſſet, non ſic, ſi non eſſet, ſed ſibi talem contractum facere expediret: nam minoribus ob utilitatem ſuam, ne decipiantur rerum ſuarum alienatio interdicta eſt, atque adminiſtratio, quæ eis à lege liberè permitteretur, ſi ipſa lex certa eſſet, eos decipiendos non eſſe. Unde in quibus caſibus non decipiuntur, ceſſat ratio legis prohibitoriæ, & cõſequenter ejus prohibitio, ſaltem quod Deum, *arg. l. non ideò minus. C. de procur. §. pupillus. in pr. Inſt. de inut. ſtipu.* & quod latè tradunt Decius & Cagnolus *in l. in negotiis. ff. de reg. jur.* Aliter enim, quod favore minorum inductum fuit, in eorum odium converteretur *contra l. quod favore. ff. de leg. & contra l. legata inutiliter. ff. de leg. 1. l. legata inutiliter. ff. de adim. leg.* Quoad forum autem contentioſum, id non eſſet ita expeditum, arg. eorum quæ traduntur per Aretin. *in l. 2. col.5. ff. de vulg.* per Andr. Tiraq. *de cauſa ceſſante limi. 32. per l. 1. ad fin. ff. de minoribus.* & dictum Innocentii *in d. c. quia plerique.* refert & ſequitur Tiraq. *poſt leges connub. gl.4. num. 20.* Quia tenent quod in foro animæ talis emptor tutus non eſt, cujus contrarium defendimus ceſſante minoris læſione.

Ex ſuperioribus etiam deducitur † neceſſaria de- 27
claratio *ad l. 5. tit. De las donati. lib. 5. ordi.* dum ait alienationes rerum ad regiam coronam pertinentium fieri ab ipſo rege non poſſe, citra longum ſolennium interventum, de quo ibi, Ut ſi contra alienatio ab ipſo rege fiat, ea nullius momenti ſit, nec poſſeſſor etiam quoad Deum poſſit in foro conſcientiæ eſſe tutus, cùm titulus ille pro non titulo habeatur. Sicque in talem poſſeſſorem non fuerit translatum dominium *d. l. nunquam nuda*, unde alienum reſtituere neceſſe habebit ille. *c. f. & c. vigilanti. de præſ.* Nec voluntas Principis alienantis, illique legi derogantis quicquam prodeſſe videatur, etiamſi ſit jurata, cum illa prohibitio emanaverit in utilitatem regni, & Reipublicæ, non ipſius Principis, qui ſuas utilitates prætermittere, & lædere poteſt: alienas vero non utique, & ut jus alterius tertii lædere etiam per interventum juramenti non poſſet, ita etiam & longè minus poterit lædere jus reipublicæ, *argum. dict. cap. cum contingat. d. c. licet mulieres. dict. c. quamvis pactum juncta authen. res quæ C. com. de leg.* niſi dixeris eam *l. 5.* ipſum tantum regem qui eam tulit tenere, reliquos autem ſucceſſores ſuos non utique, *argu. §. f. Inſt. quib. mod. teſt. in fin. l. Princeps legibus. ff. de legibus.*

Denique quod diximus † tenuiſſe Innocentium & 28
Tiraq. qui eum ſequutus fuit, ubi ſuprà dum ajunt, minore ſine decreto aut authoritate tutoris alienante, tutum non eſſe in foro animæ poſſeſſorem, quaſi titulus ille habeatur pro non titulo & ſic nullo jure dominium illius rei quæſiſſe videatur. *d. l. nunquam nuda*, id quidem naturaliter verum non eſſe patet *ex l. ſi vir. ff. pro donato. l. ſi id quod. ff. pro derel.* ibi *quaſi volente & concedente domina*, ubi uxor fundum donavit marito contra legis interdicta, & licet maritus dominium

non

Digitized by Google

non quæſierit, adhuc tamen dicitur habere juſtam cauſam poſſidendi, quia non erat deſtitutus dominæ voluntate. Nec enim neceſſe eſt, uti quiſque juſtè poſſidere videatur, habere dominium rei poſſeſſæ. Satis n. eſt habere domini voluntatem. *ut per totum. ff. de poſ. per tot. C. & ff. commod. per tot. ff. de precar.* Fallit quando ille qui vendidit, vel alia quavis ratione rem ſuam conceſſit, ſenſus inopia laborabat ob teneram ætatem, vel ob aliam rationem, ſicque non habebat liberam rerum ſuarum adminiſtrationem. Tunc enim ejus poſſeſſio non præberet juſtam cauſam poſſidendi. *l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emp.* Ita poteſt ſalutari Innocentius.

29 Ex ſuperioribus infertur † quòd licet in electione non fuerit obſervata forma data à canonibus, dummodo non defuerit purus conſenſus eligentium, tutus eſt electus in foro conſcientiæ, ut tenent Dd. communiter, quales ſunt Innocentius *in c. quia ſicut de elect.* Anchara *in cap. beneficium, de reg. jur. libr. 6. col. 24. verſ. 7. principaliter.* idem Anchara *in c. poſſeſſor. col. 9. eod. titul.* Decius *in c. 1. de conſtit. col. 8. verſ. ex iſta concluſione num.* 19. & Felin. ibidem *num.* 39. Jaſ. *in l. ſi non ſortem in prin. ff. de cond. indeb.* idem Jaſ. *in l. etſi inutiliter, col. pen. C. de fideicom.* idem *in l. poſt diviſionem, col. 2. C. de juris & facti ignor.* Idem Jaſ. *in rubr. ff. de acq. hær. col. 5.* idem Jaſ. *in l. nemo poteſt, lect. 1. n. 78. ff. de leg. 1.* idem *in §. ſed iſte, Inſt. de act. col. pen.* Andr. Tiraquel. *poſt leges connub. gloſſ. 4. num. 21.* Abb. *in c. 1. ad finem. de in integr. reſtit.* Innocen. *in c. ſi celebrat. de cler. excommun.* Domin. *in capit. 1. in princip. de ſponſali. lib. 6.* Hujuſque rei vera ratio (quam à noſtris non ſatis animadverſam invenio) ea eſt, quòd licet verbis legis id non comprehendatur, ſed potius contrarium, quia jus juſſit ſervari in tali alienatione certum ordinem, quem prætermiſſum eſſe ponimus. Nec etiam comprehendatur juris mente & intentione, quam habuit, tamen comprehenditur juris intentione, quam lex ipſa habitura eſſet, ſi is caſus ſibi in mentem veniſſet, ubi purus, veruſque conſenſus eligentium interfuit, quia omnia ſolennia quæ à lege in electionibus exiguntur, eò tendunt, ut verus, puruſque eligentium conſenſus non deſit, unde cùm hic adſit, quoad Deum hoc unum deſideratur, & præterea nihil. Nec enim lege deſtitutus videtur quis, licet ejus verbis comprehenſus non ſit, nec etiam intentione præſenti, quia hunc caſum lex non cogitaverat, ſi modò intentione legis futura deſtitutus non ſit, hoc eſt ea intentione quam l. veroſimiliter habitura eſſet, ſi de hoc caſu meminiſſet gloſſ. com. ibi app. *in l. tale pactum. §. f. ff. de pact. l. 3. C. de inof. teſt.*

30 Unde licet hæres † ſcriptus in re dubia hæreditatem in foro animæ reſtituere teneatur hæredibus legitimis, ut ex communi opinio. reſolvimus, *lib. 1. de ſucc. crea. §. 2. n. 10.* tamen ſi is certo ſcit ſe habere voluntatem teſtatoris, eam hæreditatem in foro animæ reſtituere non tenebitur, ſed impunè eam retinebit, quia licet nec verbis legis, nec etiam intentione præſenti comprehenſus videatur, tamen futura legis intentione (hoc eſt ea quam lex habitura eſſet, ſi de vera voluntate teſtantis certior facta eſſet) deſtitutus non videtur, ut non ineleganter præter doctorum ſententias docemur *ubi ſuprà num.* 11. Neque ad rem pertinet, quod domina rerum à legis conceſſione deſcendat. *l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. §. jus autem gentium Inſt. de jur. natur.* Unde cùm is hæres lege deſtitutus ſit, res hæreditariæ in ejus dominium non tranſierunt, ſicq; alienas res vel eas ad quas alter à lege invitatus eſt nullo jure detineat, & conſequenter in foro animæ tutus eſſe non poſſit. *c. f. de præſcript.* Nam reſpondeo, quòd cùm is hæres ſcriptus mente, ſententia, & diſpoſitione legis tacita, ac veroſimili deſtitutus non ſit, ſed comprehenſus, ſatis poſſemus intelligere earum rerum dominium quæſiſſe, *argu. l. verbis legis. ff. de ver. ſig. & eorum quæ ſuprà diximus.* Quinimo etiamſi fateremur talem hæredem dominium minimè quæſiſſe adhuc, tamen non deſineret eſſe tutus in foro animæ, nam juſtam & legitimam cauſam poſſidendi is habere videtur, qui voluntate domini poſſidet, licet lex illam domini voluntatem & conceſſionem non probet ſi modò ille qui conceſſit, non laborat inopia intellectus, nec per hoc alter lædatur, tex. *in l. ſi id quod ff. pro derel.* ibi *quaſi volente & concedente domina. l. ſi vir. ff. pro donat.* præſertim cùm etiam jure gentium nihil tam naturali æquitati conveniat, quam voluntatem domini, rem ſuam in alium transferre volentis, ratam eſſe. *§. per traditionem Inſt. de rer. div.* ut fuſius per nos *in d. num.* 10.

Qua ratione hæres † non conficiens inventarium, 31 licet in foro contentioſo ultra vires hæreditarias teneatur, tamen non ſic in foro animæ, ſi conſcius ſit fraudis perpetraſſe ſe nihil, nam nec hujus contrarium lex ſtatueret, ſi hac de re certa, & in dubitata eſſe poſſet, ut ex communi opi. reſolvimus, *ubi ſuprà. num.* 12.

Unde legatarius † legatum ſibi in minus ſolenni te- 32 ſtamento relictum, licet in re dubia retinere poſſit, ſecundum communem opi. de qua per Andr. Tiraquel. *poſt leges connub. gl. 4. num. 22. cum ſeq.* per nos *in d. §. 2. num.* 13. tamen ea opinio communis vera non eſt, cùm in minus ſolenni teſtamento non adſit probatio legitima, & ſufficiens contentorum in tali teſtamento, cui ut lex fidem non putavit adhibendam, ita nec legatarius ille fidem adhibendam putare deberet, & ejus crudelitas hac in re inculpata non foret, ſicque etiam in foro animæ hoc caſu alienum retinere videretur, quia aut credebat, aut credere debebat alienam eſſe, ut fuſius *in dict. num.* 13. contra communem opinionem oſtendimus. Verum ſi is legatarius certò ſciret eam fuiſſe teſtantis voluntatem, tunc in foro conſcientiæ tutus eſſet, & juſtè id legatum retinere poſſet, ut ex ſuperioribus deducitur, quæ juvant ad ſupplementum eorum quæ docemur *in d. §. 2. n. 13. cum plur. ſequen.*

Redeundo ad illum articulum, an uxor, quæ ſine licentia mariti contraxit, videatur mortaliter peccaſſe in terminis *dict. l. 55. tauri.* dum concluſimus mortaliter non peccare quia lex † civilis non poteſt nos obligare ad peccatum, niſi cùm præcepit illud, quod jure divino 33 præceptum erat, vel vetuit illud, quod eodem jure vetitum erat, quibus caſibus etiam non tam ob præceptum legis civilis tranſgreſſum peccaſſe videmur, quam ob tranſgreſſionem præcepti divini, quaſi id ipſi juri divino primævo. non autem juri poſitivo acceptum ferre deberemus: nam & ſimiliter facultas abſtinendi ab hæreditate paterna, quæ filiis f. competit, licet innumeris ferè legibus jureconſultorum approbata & comprehenſa ſit, tamen de jure prætorio eſſe dicitur, eò quòd proprius eo jure admiſſa fuit, ut ex communi opi. diximus, *lib. 1. de ſucc. crea. §. 1. num.* 5.

Cùm igitur conſtare debeat legem † civilem non poſſe nos obligare ad peccatum, inde infertur, quòd ſi 34 pœna à lege civili ipſo jure, vel ipſo facto, impoſita ſit, ad eam in foro conſcientiæ non tenemur, id quod mihi videtur ſenſiſſe gloſſ. mag. *in f. in c. fraternitas. 12. q. 2.* cum qua tranſeunt ſcribentes, ibi tenent Abb. & Felin. *num. 41. in c. 1. de conſti.* ubi refert Felin. Abbatem dixiſſe ſe dictum illius gloſſ. neſcire: alibi Decius *in c. 1. col. 8. de conſti. verſic. prædicta concluſio.* Felin. *in c. audivimus de ſimon. colum.* 2. Hieronymus Cagnolus *in rep. l. ſi quis major. C. de tranſact. char. pe. num.* 160. Stephanus Coſta *in tract. de ludo. colum. 12. verſic. & limitando prædicta in ſimili* per Bal. *in l. 2. C. de vectig. & com.* Fortunius *de ultimo fine illati.* 18. Sanctus Thomas, 2. 2. *q.* 62. & ibi Cajetanus Covarub. *in 4. decret. par. 2. c. 6. § 8. num.* 10. licet in contrarium ſe habeat receptior (ſed ut nobis videtur) injuſtior

Digitized by Google

opi. quam tenent Abb. *in c.1. de conſtit.* & ibi Felin. *num.47. & num.43.* qui plures allegat Abb. *in c. extirpandæ. §. quia vero de præbend. in rep. colum.* 8. Thomas Parpalia *in rep. l. ſi quis major. quæſt.9. C. de tranſact.* quem ſequitur, & receptiorem eſſe firmat Andr. Tiraquell. *in l. ſi unquam de rev. donat. verb. revertatur. num.* 291. *cum ſeq.* & alii quos jam retulimus, & hanc opin. communem olim tenebam, interque alia movebar, quia ut lex poteſt nobis etiam ignaris dominium rerum concedere, efficereque, ut ipſo jure acquiratur. *l. cum pater. §. ſurdo ff. de leg.* 2. ita quoque videbatur poſſe pœnæ irrogationem rerum noſtrarum dominium noſtrum nobis auferre, *arg. l. conſiciuntur. ff. de jure cod.* idque facit *l. in omnibus præſcr. ut in l. f. C. de longi temp. præſ.* ſicque licet regulariter id quod noſtrum eſt ſine facto noſtro nobis non auferatur. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* tamen nobis aliquando ſine facto noſtro per legem nobis aufertur, ut in ſpecie notat Decius *in d. l. id quod noſtrum*, ſed reſponderi poteſt rerum dominia nobis & dari, & adimi poſſe à lege, quaſi jura realia quoad commutationem & migrationem ſint in poteſta. legis civilis, facit *l. f. C. de leg. l. quoties. & per totum C. de dotat. quæ ſub modo. & ferè per tot. C. & ff. de capt. & poſtl. rever.* Diverſum tamen eſt in obligationibus perſonarum, & longè diverſius in obligationibus animarum, quæ ſub ditione ac imperio legum civilium minimè nobis eſſe videntur, & hac in re nobis videtur, aptari poſſe illud philoſophi, *quæ ſupra nos nihil ad nos.*

Hinc apparebit an vera ſit opin. exiſtimantium, quòd in terminis *l. ſi unquam. C. de revo. don.* dona-
35 tarius † ſimul ac filius donatori natus fuerit ei reſtituere teneatur quod dono acceperat, etiam in foro conſcientiæ, quam opin. tenent Joan. Imo. *num.* 12. *& iterum. num.* 18. *in cap. f. de donat.* Corneus *conſ.* 15. *ex quo dictus num.* 5. *lib.* 1. Arch. *in c. quicunque.* 17. *q.* 4. gl. mag *in d. c. ſi.* ubi Joan. Andr. *colum.* 2. *collect. col. pe.* Jo. Calder. ibi *colum.* 1. *in rep.* & Ab. *colum.* 2. *gl. f. in c. ex tranſmiſſa. de renun.* Oldra. *conſ.* 278. *licet quantum ad clauſtrales. colum.* 2. *verſic. ad tertiam. quæſt.* Fulg. *in l.* 1. *C. de inoſ. don.* Corneus *conſ.* 11. *in præſenti conſult. colum.* 3. *lib.* 3. idem *conſ.* 30. *in hac conſultat. colum.* 2. *lib.* 4. Andr. Tiraquell. *de rev. donat. l. ſi unquam verb. revertatur. num.* 293. poſt Fortunium Garciam, quem ipſe allegat. Moventur *per c. quicunque* 17. *quæſtio.* 4. ibi *jure fori. non jure poli.* Quid dicendum & quidem aut donatarius certò ſcit ſub hac conditione (licet tacita fuerit) ſibi donatum eſſe, ut naſcentibus donatori liberis reſtitueretur, & tunc in foro animæ reſtituere tenebitur, *ut dict. l. ſi unquam,* quæ hoc caſu ſine dubio procedit, nec is donatarius ulla ratione retinere poſſet, cum & dominium rerum donatarum ipſo jure à lege fuerit à donatario in donatorem retractum, ſecundum commu. op. de qua per Andr. Tiraquell. *in d. l. ſi unquam per text. ibi in verb. revertatur.* Et prætereà ipſe donatarius conſcius ſit, ſe jam deſtitutum eſſe voluntate donantis. Quod ſi donatarius certò ſciat donatorem etiam poſt nativitatem liberorum non hujus animi fuiſſe, ut ſibi reſtituatur quod dono dederat indubitanter in loco animæ donatum licitè retinebit, quia licet dominium rerum donatarum ipſo jure à lege de donatario in donatorem retractum fuerit. *d. l. ſi unquam. verbo revertatur,* tamen rem alienam poſſum tutus in foro animæ volente domino retinere, eſtq; tam juſta cauſa poſſidendi & retinendi, ut hæc cauſa poſſidendi ſufficiat etiam ad uſucapionem. *l. ſi id quod,* ibi *quaſi volente & concedente domino. ff. pro dereli. l. ſi vir. ff. pro donato.* Nam & ſimiliter juſtè res alienas retinemus in terminis totius tituli. *C. & ff. depoſiti & commodati. & de precario.* &c. Quod ſi ſimus in re dubia, tunc communis opinio ſupra relata, vult fieri debere reſtitutionem in foro animæ, quia & dominium rerum donatarum ad eum ipſo jure per legem retractum fuit, & donatarius à tempore nativitatis liberorum deſtitutus videtur (inſpecta legis interpretatione) voluntate donatoris, licet eam antea habuerat, ſicque nullo jure, nullave æquitate retinere poteſt alienum domino ex legis interpretatione invito.

Quid dicendum † & quidem hoc caſu magis eſt, ut ſi ille donator uti vult beneficio. *d. l. ſi unquam.* pro- 36
cedat communis opinio, ſin minus ſecus. Nam & ſimiliter filiofam. præterito teſtament. eſt ipſo jure nullum. *l. inter cætera. l. pen. & fi. ff. de lib. & poſt l. 1. ff. de injuſt. rup. & in prin. Inſt. de exhær. lib.* eſt communis opinio, ut plenè per Alexan. Paul. Corneum, Decium, Curti. Juniorem & alios *in l. fi. C. de cont. tab.* diſſeruimus plenè *li. de ſucc. crea. §.* 20. *num.* 178. & tamen cùm primùm is filius in quem lex hoc beneficium etiam ipſo jure contulerat, eo uti noluerit, vel illud à ſe repulerit, nunquam id beneficium ſibi à lege datum, aut oblatum, ſeu pollicitũ videtur, ſicq; id teſtam. ſemper tenuiſſe videtur *l. filio præterito. ff. de injuſt. rup.* nam & ſimiliter legatũ † ab ipſa morte teſtatoris, ipſo etiã jure legatario quæſitũ videtur *l. à Titio. ff. de furtis.* 37
l. cùm pater. §. ſurdo. ff. de leg. 2. & tamen ſi legatarius repulerit à ſe legatũ, nũquam in ejus domino fuiſſe videtur, ut quod repulsũ eſt, nec datũ quidẽ fuiſſe videatur. *l. ſi tibi homo. §. cùm ſervus.* ubi & omnes Dd. communiter, præſertim Alexan. *l. proinde. ff. ſi cert. pet. l. ſi legatarius. §. 1. ff. de legat.* 1. Et compenſatio, inducitur ipſo jure, ſi tamen à parte non opponatur, neque inducta † unquam fuiſſe videtur: & ſupplementum le- 38
gitimè inducitur ipſo jure, & tamen ſi non petatur, neque inductum quidem videtur. Et canone non ſoluto res quæ cecidit ipſo jure incommiſſum, nunquam quidem recidiſſe videtur, ſi dominus non petierit, quaſi iſthæc & cætera id genus beneficia ſub hac conditione reſolutiva à lege nobis data, aut oblata videantur, ut ſi ea prætermiſerimus, vel iis uti noluerimus, quaſi nec unquam à lege nobis data, aut oblata videantur, ut iſthæc & alia multa ſimilia congeſta invenies per Jaſ. *in l. f. C. de contra tab. num.* 24. *cum ſeq.* Bald. *in l. f. C. de rev. don.* Andr. Tiraquell. *in l. ſi unquam. C. eod. tit. verb. revertatur. num.* 10. *cum pl. ſeq.* Simile *in l. ſi me in vacuam. ff. de acq. poſ.* Simile *in l. ſi jure. ff. de lega.* 3. Simile *in §. poſteriore. Inſt. quib. mo. teſt. infir.* Simile *in l. 2. ff. de leg. com.* Simile *in §. Inſt. de injur.* modo ſic. Cùm † ergo retractus donatarum rerum in terminis *d. l. ſi unquam.* contingat, non 39
ob id quòd verbis expreſſis donatoris id cautum fuiſſet, non quoq; quòd tacite id cogitaſſet, quinimò tempore donationis non meminerat de liberis, imò ſi meminiſſet l. illa locum non haberet, ut ex commun. opinio. reſolvit Corn. *conſ.* 15. *lib.* 1. *colum.* 1. poſt Bar. Bald. Ang. & Raph. *in l. ſi totas. C. de revoc. donationibus.* Bar. Bal. & Imol. *in l. Titia Seio. §. Imperator. ff. de leg.* 2. ubi alii communiter. Sicque *d. l. ſi unquam.* fundetur potiſſimum in eo quod donator, ſi de liberis tempore donat. ſibi eventutis meminiſſet, vel non donaſſet, vel caviſſet, ut is retract. fieret, cum primum ſibi liberi nati fuiſſent, evenit, ut in ſpec. noſtra, quamdiu donator, qui ſcit ſibi liberos natos fuiſſe, res donatas non repetit, tutus ſit donatarius in foro conſcientiæ, juſteque exiſtimare poſſit eum donatorem eo legis beneficio uti nolle, ut ſic perinde ſit atque ſi ad ipſum beneficium nunquam à lege foret invitatus. Nam & ſimiliter non dubitarem, quin res legatas (quarum dominium in legatarium ipſo etiam jure tranſiiſſe diximus) hæres † tutus in foro animæ 40
retinere poſſet, quamdiu legatarius qui legati con-

Digitized by Google

conſcius erat, eos non peteret, quia juſte cogitaſſet hæres legatarium nolle uti liberalitate & beneficio ſibi à lege cóceſſo: præſertim cum iſthæc omnia ut invitatis ipſo jure acquirantur, quaſi in hac conditione reſolutiva lex voluerit, ſi ipſi non petierint, ſed ab eo beneficio abſtinere voluerint, quodammodo videantur nunquam fuiſſe invitati, quodammodoque id jus videatur nunquam abſceſſiſſe, aut ſeparatum fuiſſe illinc, aut ab ea perſona apud quám antea erat. Ergo in ſpecie noſtra donator qui liberos ſuſceperat, aut beneficio legis uti volebat, idque donatario notum erat, & in foro animæ retinere tenebitur. Aut donator eo beneficio uti nolebat, idque ſciebat donatarius, & tunc indubitanter donatarius non tenebitur reſtituere. Aut & tertio dubitatur, hoc eſt, donatarius hac de re incertus eſt, & quamdiu ille non petierit, donatarius tutus eſt in foro conſcientiæ, non ſecus quam in foro contentioſo. Sicque primo caſu procedit communis opi. ſuprà relata, ſecundo & tertio minime. Vnde regulam contra communem opi. conſtitui oportet. ſci. quod in re dubia in foro conſcientiæ tutus ſit donatarius, licet non reſtituat, quamdiu à donatore interpellatus non fuerit. Ad *cap. quicunque. 17. quæſt. 4.* reſponde, quod procedit de quadam æquitate ſeu perfectione non de neceſſitate vel de conſilio, non de præcepto, ut ſentit gloſſ. ibid. Præterea fragmenta illa quibus decretum à Gratiano compoſitum fuit non habent vim legis, ut alibi fuſius docemur. Et noſtram opinionem intellige quando donator non ignorabat liberos ſibi natos fuiſſe, nã ſe donaſſe ignorare nõ præſumitur, cũ in facto proprio non cadat ignorantia. *l. ſi res oblig. ff. de lega.* 1. Redeundo ad regulam *d. gl. in c. fraternitas. 12. q. 2.* ut pœna in re dubia nõ obliget in foro animæ, nec L. civilis obliget nos regulariter in foro animæ.

Inde etiam infertur quod & ſi condemnatio iniuſta † quæ tranſivit in rem judicatam in foro contentioſo
41 debeatur, quia jure fori juſta præſumitur. *ut in l. res judicata. de reg. jur. cap. in præſentia. de renun. l. Herennius. §. Caſa. ff. de evict.* tamen in foro conſcientiæ non debebitur, quia in tali foro juſtiſſime recedimus à præſumptione legis quæ decepta eſt, ut ſequamur veritatem. Ita tenent Antonius *in c. quod ſicut. col. pe. de elect.* Bald. *in ſua diſputatione incip. ſtatuto cavetur. col. 9.* Felin. *in d. c. 1. num. 40. de conſtit.* Vbi etiam ſubinfert quòd in foro animæ † non ligamur
42 lege injuſta, quam forte princeps edidit ad ſolam ſuiipſius utilitatem aut lucrum, & longè minus ſi ea lex excederet authoritatem & juriſdictionem ipſius principis *c. ut animarum. de conſt. lib. 6. c. erit autem lex. 4. diſtin.* Tenet ſanctus Thomas *2. 2. q. 96. artic. 6.* Vnde licet poſtquam lex lata eſt in foro contentioſo de ea diſputare non liceat, quia juſta præſumitur *d. cap. erit autem lex.* Tamen in foro conſcientiæ ſi illa revera injuſta eſt, ei obedire nullus tenebitur: & ita ſunt limitanda quæ traduntur per Bald. & alios *in l. non omnium ff. de legib.* & quæ pleniſſime enartat And. Tiraq. *in tract. de utroq. retract. in præfat. nu. 75.* Vnde ipſe Felinus ubi ſupra, poſt Abbatem ibi & Hoſti. & alios *in cap. innovamus, de cenſib.* & poſt gl. & Dd. *in c. ſuper quibuſdam. de ver. ſignific.* ait, quod † defraudans ga-
43 bellam injuſtam, in foro animæ non tenetur, quamvis in foro contentioſo à poteſtatibus compellatur. Injuſta autẽ videretur ſi onera non juſta ſubditis diſtributa eſſent, ſecundum Thomam & Felin. *ubi ſupr.* Vnde cum quotidie in omnibus populis totius Hiſpaniæ ab adminiſtratoribus civitatum parum ex æquo diſtribuatur illud onus ſeu gebella (quod Hiſpanè ſervitio appellatur, item illud quod Alcabala vocatur, & alia multa hujuſmodi) dicebam eum qui non juſte oneratus erat in tali diſtributione, quatenus juſtus modus ſeu menſura tranſgrediebatur, poſſe in foro animæ ſubterfugere præſtationem, licet in foro contentioſo compellatur. Idemque dicendum ſecundum Felin. ubi ſupr. & Bald. *in l. 2. C. de jure aureorum annulorum.* quoties talis gabella immanitate intolerabis & barbarica eſt. Et longe † facilius ſecundum eund. Felin. & 44
Hoſti. *in ſumma de cenſib. §. ex quib. verſic. ſed quid ſi mercatores.* Bal. *in l. veluti. ff. de juſt. & jure. & in l. cum proponas. C. de nauti. fœno.* Idem Bal. *in rubr. de conſuet. ad fin. & in rubr. C. de fide inſtr.* Anton. *colum. 3. in proœm. Rex pacificus.* Petrus Anchar. *in reg. poſſeſſor. de reg. jur.* Longe inquam facilius idem dicendum quoties ceſſante iam cauſa vectigalis illius, ſeu gabellæ imponendæ ea non ceſſaret, ſed adhuc extorqueretur. Vnde ex facto pluries ac pluries quid dicendum eſſet, reſpondimus quoad pragmaticam quandam editam anno 1558. cujus cauſa an jam finita fuerit, colliges *ex præfatio. ipſius juncta l. uni. in pri. C. de cad. toll.* ibi, *ut quod belli calamitas introduxit, lenitas pacis ſopiret.*

Illud autem dubium eſt, † an qui damnum culpa 45
dedit, ut ſic teneretur lege Aquilia, ſi inde nullum emolumentum percepit, teneatur damnum reſarcire in foro conſcientiæ, an vero ſatis ſit reddere pœnitentiam. & Felin. *in c. 1. de conſtit. num. 41.* poſt Innocentium *in c. ſicut dignum, de homicid.* tenet quod non teneatur reſarcire, ſed ſufficere ut ageret pœnitentiam: in quo idem quoque tenet ipſe Felinus *in d. c. ſicut dignum col. fi.* Idem tenent Ioannes de Ana. & Abbas Panormi. *in d. c. 1. de conſtitut. colum. 2. num. 11.* Abbas *in capit. dilecti col. 5. de arbitris.* Romanus. *in ſing. 107.* facit, quod notat idem Panormit. *in cap. ſignificatum, per illum text. de pœnit. & remiſſ.* Abbas *in c. ſi egreſſus, de in juri.* Areti. *in c. ſicut. colum. 2. de teſtib.* Abb. *in cap. cum cauſam. de teſtib. colum 8.* Decius *in c. 1. lect. 2. num. 10. de conſtit.* Iaſ. *in §. ſed iſte. num. 130. Inſtit. de act.* Barb. *in cap. 1. col. 1. de commo.* Covarub. hanc dicit communem op. *lib. 4. dec. 2. capitul. 6. §. 8. num. 12. conſuetus in fin. verb. pœna. & vulnerum conſci.* Alexan. *in l. ſi mora. colum. 6. ff. ſol. matr.* Contrarium tenent Abb. *in c. fin. de injuri.* Barb. *in c. Rainaldus de teſtam. col. 4.* Summa Ang. *verb. culpa. in fin.* Adrianus. *4. ſentent. in tract. de reſt. capit. utrum in foro.* Sed hac in re conſiderandum eſt cum agitur de reſtitutione facienda, non illud inſpiciendum eſſe, an damnificator lucrum fecerit, ſed an alteri damnum immerenti dederit contra illud præceptum iuris naturalis & divini, alterum non lædere, *ut in l. juſtitia. ff. de juſt. & iur. & §. iuris præcepta, Inſt. eod. tit.* Expreſſius *in l. 1. §. cauſa ff. de edi. ed.* Nam & ſi quod mihi rapuiſti projeceris in mare, tam ad reſtitutionem teneberis mihi, quam ſi id tibi ſervaſſes. *arg. dd. legum.* Et cum lege Aquilia non teneatur niſi is qui damnum iniuria dedit. *l. 2. 3. & 4. ff. ad leg. Aquil. in princ. §. 1. & 2. Inſt. eod.* & is etiam qui culpa damnum dedit, cui etiam imperitia connumeratur. *§. preterea medicus. & §. item ſi putator. Inſt. de leg. Aquil. ſi putator. l. idem iuris ff eod. tit.* Sed & infirmitas culpæ annumeratur, cum quis dabat operam rei, quæ hominem firmiorem exigebat. *§. impetu. Inſt. de lege Aquil. dict. l. idem iuris in princ. & in §. fi. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex delicto naſc.* Ergo cum quæritur an quis damnum dedit eo caſu quo lege Aquilia tenebatur, etiam in foro animæ reus ſit, reſpondendum eſt utique ſi damnum dolo dedit, vel culpa lata, ut *dd. ll.* quod abnegat nullus, quod ſi negligentia aut infirmitate aut imperitia, & ſiquidem pluries aut pluries hoc fecit, veluti ſi ſuſceperat militiam humeris ſuis imparem tenebatur: argumento *dict. §. item ſi putator. & dict. § præterea. cum ſimilib. ſuprà alleg.* facit illud Horatij, in arte Poetica. *Quid humeri ferre valeant quid ferre recuſent.* Sic licet † maritus ſemel recipiat 46

Digitized by Google

uxorem adulteram poſtquam pœnitentiam egerit, non tamen ſemper debet recipere peccatricem. *capit. ſi vir. de adult.* & monialis, quæ ſemel à monaſterio receſſit, & ab eo recepta rurſus recedit. Recludenda eſt. *c. pervenit.* 27. *q.* 1. Item factum iteratum ſemper magis punitur. *c. ita nos.* 25. *quæſt.* 2. & non datur venia pro delicto amplius quam ſemel commiſſo. *l. nemo. C. de ep. aud. l.* 1. *ff. de jur. pat.* Item tyronibus ſemel deſerentibus bellum, quod prima vice parcitur illis † pro
47 ſecunda vero vice, pœna competenti afficiuntur. *l. deſertorem.* §. *ſi plures. ff. de re milit.* Item deterius contingit infirmo, cui infirmitas ex peccato provenit ſi ſanitati reſtitutus amplius peccat. *c. cum infirmitas, de pœnit. & remiſſ.* Item ſemel à civitate expulſus, iterum revertens caſtigandus eſt, & vehementius expelli debet *in auth. de quæſto* §. *illud. col.* 6. Item ex frequenti juratione perjurium ſæpe contingit. *capit. et ſi Chriſtus, de jurejur.* & ſuſpectus de adulterio pluries deprehenſus alloquens ſecreto cum uxore, licitè à marito interficitur. §. *pen. in auth. ut lic. ma. & avia. colum.* 8. *c. ſi quiſque de cohabitatione cle. & mul.* & qui poſt reconciliationem & abjurationem, iterum in hæreſim deprehenduntur ſeculari judicio puniendi traduntur. *c. ad abolendam de hære. cap. ſuper eo, eo tit. lib.* 9. Item aſſiduè peccantium non miſeretur Deus. *c. diaconi.* 93. *diſt.* faciunt quæ diximus de geminatione. §. 3. *num.* 13. *de ſuc. creat.*

Ergo in judice non dubito, at in reliquis ſimilib. publicæ rei miniſtris, quin ex culpa, & ex infirmitate, ex negligentia, aut ex imperitia teneantur, quia cùm illius rei, ſeu muneris cui præſunt, peritiam publicè profiteantur, & eſt quid ipſis quaſi temeritatis imputetur, & nihil eſt quod imputari poſſit illis qui hac publica fide ac poſſeſſione decepti, damnum paſſi fuerint, ut *dd. ll.* probatur, & *arg. l.* 1. §. *ſæpe evenit. ff. depoſ. juncto.* §. *præterea. Inſtit. quib. mod. re. con. obl.* nam licet regulariter depoſitarius de culpa non teneatur, tamen tenetur cum ultro obtulit ſeſe cuſtodiendæ rei, ergo publicus officialis cum ſeſe obtuliſſe videatur, de culpa etiam tenebitur: & à primordio publicæ adminiſtrationis ſuſceptæ, quaſi huic rei ſeſe obtuliſſe videbitur, conſenſumque huic obligationi præbuiſſe tacitum verum, licet jure civili talem diligentiam in rebus alienis non ſufficiat adhibere, qualem in rebus quiſque ſuis adhibere ſolitus eſt. §. *item is cui. Inſtit. quib. mod. re. contrah. obl.* tamen in foro animæ (cùm non ſumus in publicis officialibus) qui circa res alienas talem diligentiam adhibuit, qualem in ſuis adhibere ſolitus eſt, non tenebitur, & ita procedat commun. opin. ſupra relata, ſicque limitabitur *d.* §. *at em is cui.* ut in foro tantum contentioſo, non etiam in foro animæ procedat: nam regulariter res ſua cuique perire debet, id eſt, in domini detrimentum *l. ſi pignus. C. de pign. act.* & licet quoad Deum teneatur, qui perperam ſeſe habuit quoad res meas, tamen quoad Deum non poteſt videri perperam circa aliena ſe habuiſſe quis, cum eodem modo ſe circa ſua habere ſolitus eſſet, niſi cum rebus ſuis abuti ſolitus eſſet, *juxta l. ſed et ſi lege.* §. *conſuluit. ff. de pet. hær.*

Ergo ſi in ſylva tua ignem accendi, quo ipſa combuſta fuit, ſi quidem cùm ignem accenderem, vehementer ſuſpicatus fui ſylvam combuſtam iri, tenebor in foro conſcientiæ, debueram enim præcavere & abſtinere, quia ſcriptum eſt, *qui amat periculum, peribit in illo.* Quod ſuſpicatus non fui tale incendium eventurum, non tenebor in foro animæ: quod ſi occurreret mihi in mentem incendium inde poſſe oriri, tamen veriſimiliter eventurum non putaveram: ſed tantum potentialiter ignem illum minimè facturus, ſi id mali inde profecturum opinatus fuiſſem, & tunc ſimiliter non tenebor in foro animæ, licet in quibuſdam ex his caſibus in foro contentioſo obnoxius forem, *ut in ll. ſuprà allegatis*, & ſuperior commu. opi. ſecundũ hanc, & ſuperiores diſtinctiones eſt vel tuenda, vel declinanda, quia in hoc interiore animæ judicio, ubi ſola veritas inſpicitur quiſque ſibi eſſe debet judex, & pars, & teſtis. Illud indiſtinctè tene quod in quibus caſibus damnificator in animæ judicio tenetur, nunquam tenetur ad pœnam legalem præſtandam in animæ foro, ſed tantum ad damni dati emendationem, quod poteſt eſſe vel pluris, vel minoris, vel etiam paris ſummæ cum pœna legali.

Ex ſuperioribus infertur verum non eſſe † quod tenuit Vincentius, quem refert Panorm. ibi *in cap.* 1. *de eucha.* ſci. teſtem qui falſum teſtimonium dixit ad reſtitutionem damni dati non teneri, ſed tantum de mendacio & perjurio in foro animæ, licet in contentioſo etiam de damno propterea dato teneretur, ſicq; meritò improbatur per Felinum *in c.* 1. *de conſti. n.* 42. 48
Veritas eſt quod aut putabat ſe falſum dicere, & in utroq; † foro tenetur ad reſtitutionem damni dati, aut putabat ſe verum dicere, & indubitanter non tenebitur in foro animæ, aut dubius erat de veritate ejus quod aſſeruit, & ſimilis eſt ei qui ſcienter mentitum teſtimonium dixit, *argu. l. f. C. de condic. indeb.* & quia iſta in teſte eſſet pluſquam lata & intolerabilis culpa, ut ſentit Innocentius *in d. c. ſicut dignum. & num.* 42. *in d. c.* 1. *de conſtit.* facit, quia & advocatus qui ſcienter litibus injuſtis patrocinatur, culpæ reus eſt quoad Deum, & tenetur in foro conſcientiæ ad † emendationem damni dati, ſecundum eum, poſt Antonium *in capitul. ad aures de ætate & qualitat. ad princi.* Hoſt. Joannes And. *in cap. calumniam de pœn.* Abbas *in cap.* 1. *colum.* 3. *de juramen. cal.* Antonius Butri. *in capit. tua nos. de homicid.* ubi plenè per Felinum & alios, ergo multo magis teſtis tenebitur, qui penitius damnum liti intuliſſe videtur, & perjurium præterea adhibuit. 49 50

In ſumma executores teſtamentorum qui habent exonerare conſcientiam defuncti, non tenentur ſolvere pœnam ab eo in foro animæ, ita Bal. *in l. id quod pauperibus. quæſt.* 9. *C. de epiſc. & cler.* idem Bal. *in l. quib. diebus.* §. *dominus. ff. de cond. & dem.* Denique jura inducta ad † vindictam non obligant in foro conſcientiæ, ut tenet Anchar. *in capitul. ſi propter, de reſcr. in* 6. idem *in cap.* 1. *de conſt. libr.* 6. ſequitur Felinus *in cap.* 1. *de conſt. num.* 43. Unde ſi quis cecidit in pœnam legis, ſi quis in tantam. *C. unde vi.* illam in foro conſcientiæ præſtare non tenetur, ſecundum eund. poſt Anton. *de dol. & contum. in c.* 1. *col.* 3. *arg. gl. d. c. fraternitas.* 12. *q.* 2. 51

Sed regula d. gl. fallit in eo † qui eſt captus bello juſto, ut tenet gloſſ. 1. *in ca. jus gentium.* 1. *diſtin.* quam ſequuntur Dd. ibi ſecundum Felinum *in d. cap.* 1. *de conſt. num.* 46. quæ eam etiam ſequitur & Abb. *in c. ſicut, de jurejur.* qui omnes mihi non errare modo, ſed etiam ineptire videntur, etenim capta in bello, licet jure gentium capientium fiant. *l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. l. manumiſſiones. eod. tit.* tamen homo captus ab hoſtibus, ſicque ſervus eorum factus, cùm primùm ab eorum manibus effugere potuerit, rurſus jure gentium liberatur, & priſtinum ſtatum recuperat, ita probat text. *in* §. *item ea, quæ ex hoſtibus. Inſtit. de rer. diviſ.* & §. *ſi ab hoſtibus. Inſtit. quibus mod. jus patriæ poteſt. ſolv. l. poſtliminium. ff. de capt. & ff. de acqu. rer. dom. l. naturalem. & l.* 3. Quinimò hujus ſervi liberatio longè juſtior eſt, quàm fuerat ipſius acquiſito, *argum. l. Arrianus. ff. de act. & obligat.* Præterea nihil tam commutabile & migrabile eſt, quàm rerum dominia, ut dictis legibus, & patet ad ſenſum, ſicque non ſequitur, dominium ſervi quæſitum hoſtibus fuit, ergo perpetuò manere debet, & longe minus ſequitur, quòd in foro conſcientiæ 52

per

permanere deberet, præſertim cùm jura gentilium qui homines liberos ſervos capientium fieri induxerunt forum conſcientiæ ignorarent: quinimò plerique eorum vitam æternam ignorabant, æternitatemque animarum nunquam didicerant, cum corporib. animam quoque interire exiſtimantes, uti docemur *lib. de ſuc. crea.* 1. *§.* 1. quomodo ergo credendi ſunt leges tuliſſe æternam vitam, quam ignorabant, aut abnegabant reſpicientes. Præterea ſervitutes hominum liberorum contra jus naturale permiſſæ ſunt, ob vitandam ipſorum necem: nam antea capti à victoribus, illicò trucidabantur *l. manumiſſ. ff. de juſt. & jur. per totum. Inſt. de jur. perſ.* unde ſi captus ab hoſtibus elapſus ſit, ſicque ceſſat necis periculum, lex mavult eum liberum eſſe, quam ſervum, ergo, &c. *ut in l. adigere.* §. *quamvis. ff. de jur. pa. l. cum pa.* §. *dulciſſ. ff. de leg.* 2.

Infertur etiam ex ſuperiorib. ſuſpectam eſſe opin. Bart. qui *in l. relegati. num.* 1. *ff. de pœnis.* ait peccare
53 † mortaliter eum, qui cum juſtè captus eſſet, carceres evaſit fugitivus, quam opin Bart. ait tenere Theol. quam tenuit Abb. *in c.* 1. *num.* 3. *de teſtibus cogendis.* idem Abb. *in c. ſi verò.* 1. *ad fi. de jurej.* idem *in c. ſicut.* 3. *eod. tit.* Ludov. Rom. *in l. ſtipulationes non dividuntur. col.* 14. *ff. de verb. obl.* Sed cùm tenuerimus pœnam, etiam ipſo jure incurſam poſſe ſubterfugere legitimè etiam condemnatum, tutumq; manere etiam in foro animæ, idem & in præparatoriis ad talem pœnam (qualis eſt incarceratio) longe facilius admittendum eſt. Confirmatur ex his quæ proximè diximus, de captivo fugiente ab hoſtibus.

54 Quid autem ſi pœna † pecuniaria pro membro truncato, ſeu debiliato ſit ſtatuta, an ea pœna debeatur in foro animæ, quaſi loco reſtitutionis ſuccedat, debeaturque damnum paſſo. & Petrus de Anchar. *in c. poſſeſſor, de reg. jur.* & Felin. *ubi ſuprà. num.* 46. tenent quòd ſic. Sed cum ut diximus, pœna non debeatur in foro animæ, neque hoc etiam caſu debebitur pœna à lege ſtatuta, ſed debebitur damni dati, juſta & moderata emendatio, quæ poteſt eſſe longè pluris, vel etiam longè minoris quam ſit pœna ab ſtatuto definita, & fortè erit æqualis æſtimationis.

Summaria.

1 *Vxore ſine viri licentia contrahente, non poteſt novatio fieri ſuper tali contractu.*
2 *Stipulatio de alteri dando, non parit obligationem naturalem cum effectu, cum multis contra commune.*
3 L. 55. tauri, *cujus favore facta videtur, dubia q.*
4 *Intell.* l. 55. tauri, *ut ſit præter intentionem vulgaris interpretationis.*
5 L. 55. tauri.
6 *Intelligentia perfectè deſideratur, ubi conſenſus exigitur cum communi.*
7 *Intell.* 58. tauri.
8 *Contractum facere vetitus ſine interventu, &c. an diſtractum facere poſſit, dubia q.*
9 *Contractus appellatione, an diſtractus contineatur.*
10 *Juramento minorum firmatur diſtractus cum communi.*
11 *Juramento non firmatur contractus, aut diſtractus uxoris factus inſcio marito, de jure regio.*
12 *Diſtractus & contractus parificantur, quoad ſolenni. cum communi.*
13 *Spoliatus per judicem ſine citatione, eſt ſine citatione ejus in quem temerè tranſlata poſſeſſio fuit reſtituendus, cum communi.*
14 *Diſtractus continetur appellatione contractus, ubi eſt ead. ratio non aliter cum communi.*
15 *Gabella ſolvenda ex contractu, non extenditur ad diſtractum.*
16 *Gabella quæ Hiſpane alcabala vocatur, debetur, cum ſit contractus cenſus, non cùm reſolvitur.*
17 *Gabellarum ex contractibus præſtandarum, ſtatuta dicuntur odioſa, ſuntq; reſtringenda cum communi.*
18. *Gabella ex contractibus ſolvenda, an debeantur ex donatione cum communi contra plures.*
19 *Gabella alcabala jure regio non debetur ex donatione.*
20 *Gabella alcabala quando debeatur ex diſtractu, vel ex contractu à quo contrahentes receſſerunt.*
21 *Gabella quando debeatur ex contractu innominato.*
22 *Gabella an debeatur ex contractu fidejuſſionis.*
23 *Fidejuſſio non venit in ſtatuto, ut ex contractibus ſociorum ſocii teneantur contra noviſſ.*
24 *Fidejubere uxor inſcio marito non poteſt jure regio cum communi.*

Caput XI.

De Contractu uxoris ſine Licentia mariti.

REdeundo ad *d. l. tauri.* 55. diximus mulierem † quæ ſine licentia mariti contraxit, non obligari civiliter, nec etiam naturaliter, neque tali contractui fidejuſſorem poſſe acccedere, qua ratione nove dicerem etiam ſuper tali contractu novationem fieri non poſſe, *ut in §. præterea Inſt. quib. mod. toll. obl. l.* 2. *ff. de novat.* ſicque licet pupillus ſine authoritate tutoris contrahere vetitus ſit, tamen ſi ſine tutore contrahat, cùm non deſinat, ſi doli capax ſit, naturaliter obligari, ut *in d. l.* 1. apparet fortiorem eſſe prohibitionem, quæ à lege noſtra mulieri ſit, ne ſine licentia mariti contrahat, quam quæ ſit pupillo, ne ſine tutoris interventu contractum ineat, ratio fortè differentiæ, quia ibi agitur de ſolius pupilli contrahentis præjudicio, hic autem non de præjudicio ſolius uxoris contrahentis, ſed etiam de præjudicio mariti, cujus authoritas læditur ex irreverentia uxoris ſe inſcio contrahentis, ut ſuperius diſſeruimus, *argument. d. l. alia.* §. *eleganter. ff ſol. matrim.* Item etiam ex tali contractu pupilli naturalis obligatio non orietur, ſi lex prohibitoria ſtetiſſet in terminis nudæ prohibitionis, ſive per modum prohibitionis, ſive etiam per modum diſpoſitionis procederet, ut fusè diſſeruimus *de ſucceſſio. creat lib.* 1. *§.* 4. *num.* 16. *& num.* 17. At in prohibitione pupilli *d. l.* 1. *de novat.* proceſſit ulterius, ſic declarando & diſpenſando, ac temperando ſuam prohibitionem: at in prohibitione uxoris non ſic proceſſit ulterius, nec diſpenſavit, aut temperavit ſuam prohibitionem, diſponendo ut contractus ab uxore ſine licentia mariti ſanctus, produceret obligationem ſaltem naturalem: nam ſi id ita diſponeret, idem quoque juris eſſet quod in pupillo eſt.

Unde ſi alteri dari ſtipulatus † ſim, licet ex tali ſtipulatione uti oriatur obligatio naturalis, commun. 2
opin. ſit, quam tenent gl. *in l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri. ff. de verb. obligat. verb. convenit.* quam ſequuntur ibi Bart. & Alexand. *numer.* 7. & Jaſon *numer.* 17. qui firmat cum d. gl. omnes ibi indifferenter tenere ſequitur Angel. *in d. l. ſtipulatio.* §. *ſi quis inſulam.* ubi etiam ita tenent gloſ. & communiter Dd. Bart. *in l. ſi non ſortem in princip.* ubi etiam Jaſon *ff. de cond. indeb.* idem Bart. *in l.* 1. *ff. de novat.* idem *in l. cùm lex & in l. ſi quis pro eo. in* 6. *membro. ff. de fidejuſſor.* Angel. *in d.* §. *ſi quis inſulam.* idem Angel. *in l.* 1. *ff. de pact.* ſentit. gl. *in c. quoties cordis.* 1. *q.* 7. Anton. *in c. ſi cautio de fide inſtr.* Bal *in l. illud. C. de ſacr. eccleſ.* Fortunius *l.* 1. *num.* 23.

Digitized by Google

num. 23. ff. de pact. Andr. Tiraquel. poſt leges connub. gloſſ. 4. num. 9. Corneus in auth ſacramenta puberum. num. 58. C. ſi adverſ. vend. Abb. num. 31. in c. cum contingat. de jure. & ibi Alcia. num. 221. ſed licet ab hác opin. neminem declinare firmet Jaſ. in d. num. 17. tamen errat, quia ex profeſſo contrarium (ut etiam nat. oblig. non oriatur) defendunt Rapha. Cuma. & Paul. Caſtr. & ſentit Ludo. Roman. in d. §. alteri. ubi etiam Ang. idem Ang. in l. ita ſtipulatus. §. Chryſogonus. ff. de verb. obl. Bal. in l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. pet. & alii quos refert Alex. in d. §. alteri num. 7. tamen nos ſemper tenuimus hanc opin. ut nat. oblig. non oriatur ex ſtipulatione de alteri dando, ut fuſius docemur de ſucc. cre. libr. 3. §. 30. num. 28. cum plu. ſequen. licet pro cummu. opin. faciat quòd pœna ſuper tali ſtipulatione adjecta, non deberet tenere niſi ex tali ſtipulatione nat. obliga. naſceretur, cujus contrarium dicit in d. §. alteri juncta l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. ſed ubi ſuprà reſponſum dedimus.

Redeundo ad dict. l. tauri. 55. animadvertendum
3 † eſt eam legem, ut quibuſdam videtur, ob utilitatem tantum mulierum latam eſſe. Ob fragilitatem enim ſenſus earum, quo magis rebus ſuis conſulatur, inductum eſſe ajunt, ut contractus inire inſcio, aut inconſulto marito nequeat, ſed demum de licentia ipſius in ſimili conſuetudine Franciæ viginti tradit Andr. Tiraq. poſt leges connub. gloſſ. 5. num. 26. qui hujus rei nullam aliam rationem reddi poſſe firmat, ſentit Bal. in ſimili. in l. 2. per illum tex. C de adop. idem Bal. in l. 2. q. 9. C. de reſcin. vend. & quod in favorem mulierum ad ſupplendam earum fragilitatem & imbecillitatem, id inductum ſit, tenent etiam Bar. Bal. Paulus Caſtr. in l. tranſactionem. C. de tranſact. Bar & alii in l. qui exceptionem. ff. de con. indeb. Bal. in l. pactum dotali quæſtio. 12. C. de collat. idem in l. 2. ad medi. C. de adopti. idem in authen. ſacramenta pub. C. ſi adverſus vend. Bal Areti. & Alex. in l. qui in aliena. §. juſſum. ff de acquir. hæred. Bal. Cuma. Imola. & Alex. in l. 1. §. fuit quæſitum. ff. ad Treb. Bal. in cap. cum contingat, colum. 2 de jurejur. idem Bal. conſ. 407. præſupponendum colum. 2. lib. 2. & conſ. 60. quædam ſoror. lib 5. & conſil. 394 ſtatuto commũnis Papiæ. lib. 5. Paul. Caſt. in l. f. §. neceſſitate. C. de bon. quæ lib. Jaſ. in l. 2. §. voluntatem, colum. 2. ff ſol. matr. Dec. conſil. 502. ex duobus. colum. 2. conſil. 503. colum. 2. ubi addit etiam propter mariti utilitatem id fieri, tamen principaliter propter ipſius mulieris commoditatem, cum aliis quam plurimis congeſtis ab Andr. Tiraquel. ubi ſuprà gloſſ. 6. num. 37.

Contrariam ſententiam, ut tale quid inductum eſſe potiſſimum videatur, ob favorem maritorum, tenent. Bal. & Sali. in l. 1. C. unde vir & uxor. Palaci. Rubi. in repet. rubr. de don. inter vir. & ux. §. 68. col. 1. qui allegat. Ang. idem tenentem col. 88. in fi. ſequitur Barb. in c. poſſeſſiones col. f. de reb. eccleſ. non alien. facit quod not. Alex. conſ. 29. num. 12. lib. 3. Panor. in c. cum in veteri de elect. Ang. conſ. 191. hoc capit. & in hanc partem inclinat Andr. Tit. ſibi in hoc contrarius poſt leges connub. gloſſ. 6. num. 40. & 41. Nam licet Decius in conſil. ſupra citatis & Palici Rubi. ubi ſupra. & Soci. 23. columnn. 4. lib. 4. & eorum quos ſuprà retulimus. Alii non pauci velint id inductum eſſe, partim favore nuptarum, partim vero favore maritorum, id quod veriſſimum eſt, tamen negari non poteſt, quin poriſſima earum cauſarum ſit favor & utilitas mariti, ſeu authoritas, neque enim matrona nupta imbecillioris ſenſus eſt, quàm ea quæ ſoluta eſt. Unde cùm id in ſolutis cautum non ſit, in quib eadem ratio fragilitatis eſt, ſupereſt, ut virorum favore potiſſimum inductum eſſe credatur, quinimò quo magis quiſque egenus ac indigus eſt, eò magis à legislatoribus ſubvenitur. l. id quòd pauperibus. C. de epiſc. & cler. l. hac conſultiſſima. §. at cum humana. C. qui teſta. facere poſ. ſed mulier innupta donec maritum invenerit, indigentior eſt ea, quæ jam nupta eſt, ſicque ut magis ei ſubveniátur reipublicæ intereſt, arg. l. 1. ff. ſol. matr. unde cum ipſis ſolutis ſtatutum & noſtra l. 55. tauri. non proſpiciat, ſed nuptis tantum, ob utilitatem maritorum id feciſſe videtur, vel ſi ob commu. utriuſque utili. potiſſimum tamen ob mariti favorem.

Denique pro † nobis inſignis tex. in l. alia. §. elegan- 4
ter. ff. ſo. ma. ſecundum quod ſuprà induximus, id quod licet non juſte in cõtroverſiam, inſpecto jure commu. (ut nobis videtur) deducatur, tamen longè expeditius eſt de jure regio, quo nominatim cautum eſt, poſſe maritum uxori licentiam generalem dare ad omnes contractus ac diſtractus, inſcio ſe, celebrandos. l. tauri. 56. quam licentiam ſic generaliter dare in terminis juris commu. (id eſt, illius regionis ubi tale ſtatutum eſſet) maritus non poſſet niſi nominatim id cautum eſſet, ſecundum Tiraquel. poſt leges connub. gloſſ. 5. n. 198. Cùm ergo ſufficiat ea generalis licentia, ſequitur eam non deſiderari, ne uxores decipiantur cum ſic inſciis, & inconſultis maritis poſſint quam plures facere contractus, inque illis falli, lædi, ac decipi: ergo noſtra l. 55. tauri authoritati, ac reverentiæ maritali potiſſimum proſpectum fuit, arg. dict. l. alia. §. eleganter. ff ſol. matri. ſed quod etiam fragilitas mulierum hac in re in conſideratione ſit, patet ex lege taurina. 59 ubi in abſentia mariti peregrè agentis, ſi eſt periculum in mora, judex licentiam contrahendi præſtare poteſt uxori, cum cauſæ tamen cognitione, ut conſulatur mulieris contrahentis utilitati, ac neceſſitati, ergo & id quoque in conſideratione eſt, licet principalior cauſa ſit authoritas & reverentia maritalis. In ſtatuto autem ne minor, aut mulier poſſint contrahere ſine interventu conſanguineorum, non dubitarim exigi eorum interventum in ſingulis contractibus. nec ſufficere generalem licentiam, ut ex And. Tiraquel. ubi ſuprà. deduximus, quia ibi ceſſat ratio illa authoritatis & reverentiæ maritalis.

Etenim generale eſt, ut cujus † conſenſus authori- 6
tas, vel licentia in aliqua actu deſideratur, is conſenſiſſe authoritatem aut licentiam præſtitiſſe non intelligatur, niſi id quod agitur perfectè, cumque omnibus ſuis qualitatibus intelligatur, idemque in ratihabitione Dinus in c. ratum. col. 1. de regu. jur. lib. 6. Florentinus conſ. 44. quod ratificatio per l. quo enim. §. Julianus. ff. rem ratam haberi. ibi certior factus. l. cùm teſtamentum. l. non idcirco. C. de juris & facti ignor. gl. in c. concertationi verb. ſciverit, de apell. lib. 6. ubi Geminianus & Philippus Francus, Romanus conſ. 343. ex propoſito ad finem. And. Tiraq. de utroque retract. tit. 1. §. 36. glo. 2. verb. not. fier. l. in totum. ff. de reg. jur. per Bal. in l. 1. col. 9. C. qui admitti idem conſ. 375. certum eſt quod filia. col. 2. lib. 3. Lauren. Calca. conſ. 25. col. 13. Corſetus in ſuis ſing. verb. minor. Jaſ. in l. 1. §. item acquirimus. col. 3. ff. de acq. poſ. Ludovicus Roman. in l. ſub ſpecie col. 11. C. de poſtul. And. Tir. poſt leges connub. gl. 8. quæſt. 22. Barb. in repet. rubr. C. qui admitti. q. 1. Socinus conſ. 92. in cauſa domini Anto. colum. 9. lib. 3. l. diem proferre. §. coram. ff. de arbitris. l. coram. ff. de verb. ſig. ubi Alciatus. l. hæredes palam. §. in teſtamentis. ff. de teſtamen. l. non multum. ff. de authoritat. tutorum. l. ſi is ad quem. l. hæres inſtitutus. ff. de acquiren. hæredit. l. fi §. ſin autem neſcius. C. de furtis. Unde licet † per l. tauri. 58. cùm 7
maritus poſſit contractum ſe inconſulto ab uxore celebratum ratificare, oporteret, inſpecto jure communi, ut perfectè intelligeret, quod ratificabat, at jure regio contrarium obtinet, cùm per illam leg. generalis ratihabitio

Digitized by Google

bitio ſufficiat poſt contractus celebratos, quemadmodum generalis licentia ſufficit ante initos contractus. *l. 56. tauri.*

8 Illud autem quæri † poteſt, an ſtante. *d. l. 55. tauri.* mulier poſſit inſcio marito diſtractum facere, & receptior op. eſſe videtur ut non poſſit: ita tenent Bal. *in l. ſi unus. §. pactus ne peteret. col. 4. ff. de pact.* idem Bal. *in d. l. ſi unus. §. quod in ſpeciem, col. fin.* Iaſ. *in d. §. pactus ne peteret.* Bal. *in rubr. C. de pact.* Bald. *in l. pactum dotali. q. 21.* & ibi Romanus. *C. de collat.* Romanus, *in l. de tutela. C. de in integr. reſtit.* idem *in l. mutui. ff. de acq. her. §. 1.* idem Romanus, *conſil. 280. & conſ. 194. col. 1.* Fulg. *in l. contra iuris. § ſi filius. ff. de pact.* Baldus Novellus *in rep. rubr. ff. de ver. obl. col. pen.* Barb. *in l. 2. in pr. col. 9. eod. tit.* Areti. *in l. 5. in pr. col. 4. ff. de verb. obl.* Iaſ. *in l. ſive apud acta, col. 2. C. de tranſ.* Alciatus, *in l. Labeo verb. actum. ff. de verb. ſig* Ripa. *in rub. ff. de acq. hær. col. 2.* Andr. Tiraquel. qui plures refert *poſt leges connub. gl. 5. in pr.* quod intellige quando ſtatutum erat, ne mulier poſſet facere contractum prout, *in l. 55. tauri.* continetur.

Contrariam partem tenet Angelus *in d. §. pact. ne peteret, n. 12.* ubi etiam Alex. idem Alex. *in l. more. ff. de acquir. hær.* & alij quam plures quos refert ipſe Andr. Tiraq. *ubi ſupra num. 4.* diſtinguentes, utrum mulier prohibita eſſet ſe obligare ſine interventu, &c. ut tunc etiam diſtractum facere nequeat, non ſic ſi contrahere vetita eſſet, nam tunc diſtractum facere ſecundum eos poſſet. Sed prior opi. verior eſt præſertim in ſpecie noſtra, *l. 55. tauri.* nitatur duabus rationibus ſci. in reverentia maritali, & in utilitate uxoris, & ſane utraq; ratio æq; militat in diſtractu ac in contractu: parū enim prodeſſet quod cum interventu mariti, uxor utiliter contraheret, ſi illico eundem contractum auxilio mariti deſtituta, & forte decepta poſſet inconſulto viro infectū reddere ab eo contractu diſcedendo, per quod etiam obligaretur tenere, ut *dict. §. pactus ne peteret.* maxime cum authoritas mariti læſa eique debita reverentia male ſervata videatur, cum mulier inſcio ſe miſcuit ſeſe alterius negotiationibus ſive contrahendo ſive diſtrahendo, & alterutra harum rationum quæ vigeret, ſufficeret: quia quando lex nititur duabus rationibus altera etiam ceſſante in altera quæ ſalva, & integra manet, legis diſpoſitio ſuſtinetur. *l. ſi non lex Ælia Sentia. ff. de hæred. inſtit. §. affinitatis. Inſtit. de nupt.* qua ratione etiam in minore, vel muliere ſine interventu conſanguineorum contrahere vetitis idem reſpondendum eſt, cum eadem ratio. l. altera ſaltem ratio in diſtractu militet. ſci. ne decipiantur ac lædantur. Denique jure regio hæc res ſive controverſia eſt *per dict. l. 55.* ibi *no ſe pueda apartar ni deſiſtir de ningun contracto*, quæ verba indubitanter ad diſtractum pertinent: facit etiam quòd appellatione † contractus ſæpe

9 etiam diſtractus continetur. gloſſ. per text. *in l. in omni C. de omni agro deſerto, lib. 11.* gloſſ. not. *in l. 1. in princ. ff. de act. & oblig. in gloſſ. mag. in fin.* Bald & Jacob. à ſancto Georgio, *in rubric. C. de pact.* Bal. *in l. contractus. C. de fide inſtrum. l. ſi major. C. de dolo. l. de tutela. C. de in integ reſtitut.* Unde *authen. ſacramenta puberum. l. ſi. adverſus vendi.* loquens in contractu proce-

10 dit etiam in † diſtractu *gloſſ. ſingul. in l. 3. §. contrarium. ff. de contrar. jud. tut.* Aretin. *in l. ſi quis cum aliter. col. 6. ff. de verb. obl.* ſicq; procedit etiam in renunciationibus & liberationibus Dinus, Bar. Bal. & alii *in dict. §. contrariū* Bal. *in rub. ext. de jurejur.* & ibi Ant. Corſe. *in 18. privilegio juramenti.* & hoc idem voluerunt, Bar. *colum. ultim.* Angelus. Salice. & omnes præter Cin. *in dict. authen. ſacramenta puberum*, & ibi quoq; Franc. Curti. Senior *in repetit. chart. penult. num. 42. & ſeq.* & ibi quoque Corne. etiam *in repetit. colum. 8. n. 25.* ipſe Bal. & Jacob, à ſanct, Geor, qui & eam gloſſ. dicit ſing. *in dict. rubric. C. de pact.* & idem Bal. *in l. pactum. quod dotali. in 21. q. C. de collat.* & *in d. §. item ſacramenta. colum. 3. verſ. quaero nunquid iſta, authen. titul. de pac. jura. fir. & conſil. 408, ſuper eo quod quæritur, lib. 4.* Angel. & Imol. *in l. Pomponius, §. ſi quis precario, in fi. l. per illum text.* & ibi quoq; Vincen. Hercu. *col. pen. ff. de acquir. poſſ.* & idem Ange. *conſil. 50. teſtator quidam circa medium.* Anton. *in c. ult. chart. antepen. in 1. fal. extra de conſue.* Rom. *conſ. 190. clarum eſt, circa med.* Barb. *in l. ſciendum, col. 80. ff. de verb. oblig.* Alexand. *in d. l. Pomponius, §. præterea, colum. 2. verſ. item ex iſto, ff. de acquir. poſſeſſ.* ubi & illam gloſſam dicit ſingularem, & hanc eſſe communem opinionem, & *in l. minime, C. de leg. & conſ. 185. viſo titulo, col. antet. verſ. benefacit. lib. 2. & conſ. 53. viſis, & conſideratis poſt prin. lib. 3. & conſil. 51. videretur pro deciſione. col. 2. verſ. ad idem facit lib. 5.* Fran. Aret. *in c. præſentia, per illum text.* & ibi quoque Philip. Decius *in ult. not. extra de probat.* Franc. Cur. Senior, & Lancel. Dec. *inter conſ. ipſius Curt. conſ. 44. contingentia, colum. 5.* Pet. Ferra. *in tit. forma libel. ſuper pet. reſt. in integ.* Decius *conſ. 639. in pr.* Alciat. *de verſ. ſig. lib. 2.* Ruinus *conſ. 137. lib. 4. col. 2.* Tiraquel. *poſt leges connub. glo. 5. n. 7.* unde videtur, † quod ſi mulier ſine licentia mariti hunc 11 quaſi contractū renunciationem aut liberationem juramento firmaverit, validus reddatur. Sed cum ſupra tenuerimus, quod *l. 55. tauri* non ceſſat, etiam ſi mulier contractum inconſulto marito initum juramento firmaſſet, longe minus ceſſabit in quaſi contractu, qui non tam indubitanter hac lege continetur, Denique quæ ſolennitas † requiritur in contractu in eſſe pro- 12 ducendo, eadem quoque ſolennitas, & in eo reficiendo ſeu reſcindendo exigitur, *l. ſi ad reſolvendam, C. de præd. minor.* quem dicit notabilem Bald. *in l. præſes, C. de tranſact. col. 2.* idem *in l. 1. poſt princ. C. ſi adverſ. tranſact.* idem *conſil. 220. proponitur lib. 1.* Romanus *conſ. 280.* ex cuius relatione apparet, hanc eſſe communem ſententiam Bart. *in auth. econtra, col. 1. C. de repud.* Aret. *in l. ſi quis cum aliter, col. 6. ff. de ver. ob.* ergo in ſpecie noſtra, cum pro ſolennitate hæc mariti licentia exigatur, ſupereſt, ut ejus interuentus adeſſe debeat in diſtractu, non ſecus quam in contractu. Vnde ſi judex † facilis fuit in tenuta (ut ita loquar) bono- 13 rum alicui concedenda, vel in deiiciendo aliquem à ſua poſſeſſione eo non citato, ita quoque facilis eſſe debet in reſtituendo non citato eo, cui minus juſte minuſque rite poſſeſſionem conceſſerat, *l. 1. §. 1. ver. facilis, ff. ſi mulier ventris nomine*, gloſſ. etiam nota. *in l. minor. in pr. in verb. ſecus, ff. de evict.* Innoc. *in c. querelam, col. 3. ver. alii dicunt*, & ibi Bald. *col. ult. ext. de elect.* Oldrad. *conſ. 12. quæſt. 1. ad fin. 1. dubij*, Bald. *in l. ſi pacto quo pœnam, col. 1. in 5. not.* & ibi quoque Sallicet. Paul. Caſtrenſ. Alexan. & Iaſ. *C. de pactis.* Idem Bald. *in l. ſi deſerta in fi. C. ſi propt. publ. penſ. & in l. 2. colum. 7. ver. quarto quæro, ſi judex, C. de ſervit. & aqua. & in l. ult. colum. 2. ver. ſecundo caſu, C. de ed. di. Ad. tol. & in rep. tale pactum, §. qui provocavit, in 10. quæſt. ff. de pact. & in l. de pupillo. §. ultim.* & ibi quoque Salic. *C. eodem.* & idem *in l. 1. ad fin. C. proh. ſequeſtr. pec. & in l. poſt ſententiam, in fi.* & ibi etiam Salic. *ver. quarto quæro, C. de ſenten.* Joan. Fab. *in l. 2. C. ſi per vim, vel alio modo.* Angel. Imol. & Alex. *in l. de unoquoque, ff. de re judi.* aut Panorm. & Philip. Dec. *in c. cum ceſſante, de appell.* Pet. Andr. *conſ. 6 viſo themate, col. pen. verſ. contrarium*, & rurſus *ante fin. & conſ. 20. viſo prædicto*, etiam *in fi. & conſ. 188. viſis conſiliis, colum. 2.* Imol. & Alexand. *in l. 1. §. nunciatio. ff. de oper. novi nun.* Roman. *ſingu. 769. poſſeſſio etiam injuſta, & conſ. 158. circa articulum. col. 1. & latius conſ. 220. circa prin. colum. etiam 1. in duobus locis*, ubi & ad hoc dicit eſſe text. multum not. *in l. fraude, §. ſicut. ff. de mil. teſtam.*

Digitized by Google

teſtam. & Rapha. Co. *conſ.* 146. Simon Helias Maria.
Socin. *conſil.* 32. *ex his, quæ ſuperius in fi.* Alexand. *in l.*
quod juſſit, colum. 10. *verſ. prædicta tamen intelligas, &*
rurſum verſ. quærit etiam Bart. ff. de re judi. & late conſ.
5. *in cauſa, & lite, colum. pen. ver. item ſi probatum eſt,*
lib. 2. & Barb. *conſ. ſi ſcripſit ſapienter fons, col.* 22. *verſ.* 3.
accedit, lib. 1. & Felin. late *in c. qualiter & quando, leg.* 1.
col. 8. *verſ.* 3. *limita. extra de accuſa.* Bald. *in l.* 1. *C. de*
excep. rei judi. idem Bald. *in rubr. C. de ſuc. edi. col.* 2. &
hanc rem pluries ex facto habuimus, & hodie ſub me,
collegiſque meis pendet ingens lis inter fiſcum, & il-
luſtriſſimum ducem de Scalona, qui ſe ſpoliatum dicit
eo reditu (qui Hiſpane *Decimande puertos ſecos* appel-
latur) pendetq; alia ſimiliter ingens lis inter fiſcum, &
nobiliſſimum comitem de Medellium, qui ſe eo redi-
tu (qui Hiſpane *Alcavala* vocatur) ſpoliatum dicit,
ſed pro fiſco allegatur, ſuperiorem regulam non pro-
cedere, quando is qui adverſarium ſpoliaſſe dicitur,
ſuam de jure intentionem fundatam habebat, qua de
re plenius docemur alibi: ſtat ergo ex ſuperioribus,
eandem ſolennitatem in cujuſque actus reſolutione
deſiderari, quæ in ejus creatione exigebatur.

Stat ſimiliter ex ſuperioribus in ſpecie noſtra, & in
terminis *d. l.* 55. *tauri*, & ſimilium ſtatutorum idẽ † ju-
14 ris eſſe in diſtractibus mulierum, quod in contracti-
bus: nam ubi eſt par ratio appellatione contractus ve-
nit etiam diſtractus, ut patet ex ſuperioribus, licet ubi
par ratio non eſſet, ſecus eſſet, *arg. l. Labeo. §. contractũ,*
ff. de verbor. ſign. Bal. *in l. fin. C. ſi tutor vel curator in-*
tervenit, idem Bald. *in l ſive apud acta, col.* 1. *C. de tranſ-*
act. ubi etiam Alexand. idem Alex. *in l. more. ff. de acq.*
hær. Jaſ. *conſ.* 53. *in q. ad fin. lib.* 1. Unde ſtatutum, quod
de quolibet contractu ſolvatur, gabella † non porrigi-
15 tur ad diſtractum: ita tenet Bart. Bald. & alii commu-
niter *in l. ab emptione, ff. de pact.* Bald. *col.* 2. ubi Salic. &
Paulus Caſtrẽnſ. *in l.* 1. *C. quando liceat ab empt. diſced.*
Bald. *in l. ſi donationis, C. quod met. cauſa*, idem *in l. fra-*
tres. not. 3. *ff. de pact.* Cinus & Bald. *in l.* 3 *§. contrarium,*
ff. de contrar. jud. tut. Ang. *conſ.* 94. *pro parte affirmati-*
va, col. 5. Ang. & Imol. *in l. ſi hominem, ff. de uſucap.*
Curtius Senior *in auth. ſacramenta puberum, chart.*
pen. C. ſi adverſus vend. Felin. *in c. querelam, col.* 1. *de ſi-*
mo. Alexand. *in l. Pomponius, §. præterea. ff. de acq. poſſ.*
Aretin. *in d. l. Pomponius. §. cum quis, not* 3. Alex. *in l. ſi-*
ve apud acta, colum. 2. *C. de tranſact.* Bart. *in l. ſi ſtipula-*
16 *tio. ff. de verbor. obligat.* Unde cum illa † gabella, quæ
vulgo Hiſpane *alcabala* vocatur ex contractu cenſus
reſolubilis (quod Hiſpane *cenſo alquitar* appellatur)
peteretur, dicebam, non deberi tempore, quo reſolvi-
tur, id eſt, ex diſtractu, licet non deſinat deberi tempo-
re, quo fit, & ſic ex contractu: itaq; ſi ſuper rebus meis
annua centũ tibi præſtanda, impoſui mille abs te acce-
ptis, tu qui numos mille enumeraſti loco emptoris ha-
beris, ego vero qui numos recepi loco venditoris ha-
beor, unde cum prædicta gabella (quæ *alcabala* Hi-
ſpane appellatur) ex ſolo contractu emptionis, vel
etiam permutationis, quæ emptioni aſſimilatur, *l.* 1.
cum ibi notat. C. comm. utriuſque jud. non etiam de-
beatur ex reliquis contractibus, ut ferè per omnes le-
ges quaterni alcavalarum evenit, ut ex dicto contractu
cenſus reſolubilis (qui vicem aut ſimilitudinem habet
contractus emptionis & venditionis, *ut in extravag.*
unde emp. & vendi.) ea gabella debeatur, non ſecus
quam ex reliquis contractibus emptionis & venditio-
nis uſitatioribus, & cum d. gabella plerumque ab ipſo
venditore, qui numos recepit, non etiam ab emptore,
qui eos refudit, debeatur, evenit, ut hac in re illam ga-
bellam is præſtare teneatur, qui numos recepit non al-
ter, qui numeravit, *ut in l.* 4. *cum pluribus ſeq. in d. qua-*
terno. neque ideo minus in hoc contractu ea gabella
præſtanda eſt, quod is contractus ſit reſolubilis: nam
& reliqui omnes contractus ſimiliter reſolvi poſſunt,
l. ab emptione, ff. de pact. per tot. C. quando lic. ab empt.
diſced. l. fin. ff. de acceptil. §. fin. Inſt. quib. mod. toll. oblig.
& harum rerum differentia in eo tantum relicta eſt,
quod is contractus cenſus de voluntate ſolius vendi-
toris reſolvi poteſt, reliqui autem contractus demum
ex mutua utriuſque voluntate. Verum licet ex iſto
contractu cenſus debeatur gabella tempore, quo fit:
tamen (& hoc eſt quod expendimus) tempore quo re-
ſolvitur, ſeu infectus, aut reſciſſ9 redditur, non iterum
debetur altera gabella: quia ea gabella, quæ contra-
ctibus impoſita eſt cum odioſa, & oneroſa ſit ex veris
contractibus, & propriis, non etiam ex impropriis,
debetur: nec dubium eſt, quin contractus appellatio-
ne diſtractus minus proprie comprehendatur, ut ex
communi opinione ſupra reſolvimus, id quod ſub me
collegiſque meis judicibus quotidie ſententiis pro-
nunciatum eſt, & obtentum. idemque in reliquis
omnibus diſtractibus acceptum, & obtentum eſt.

Sed an ea gabella † ex contractu donationis debea-
tur? movet quæſtionem, quod contractus proprie is 17
dicitur, qui utrinque obligatorius eſt, *l. Labeo. §. con-*
tractum, ubi Alciatus, *ff. de verb. ſign.* conſtat autem,
donationem eſſe contractum non utrinque obliga-
torium, quinimo nec ex altera etiam parte, ſi modo in-
cipit à traditione: ergo cum non ſit proprie contra-
ctus, ex eo non debetur gabella, confirmatur: nam de
gabella ſolvenda ex contractibus, odioſum reputatur,
quia eſt contra libertatem naturalem contrahendi ju-
re gentium humanis neceſſitatibus exigentibus con-
ceſſam, *l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jur. §. jus autem gen-*
tium, Inſt. de jure natur. ita tenent Panorm. *conſ.* 83.
lib. 2. Alex. *in rubr. ff. ſolut. matrimo. colum.* 6. Ruinus
conſ. 112. *circa primum, num.* 14. *lib.* 5. Bartol. *in l. ſi pu-*
pillus. in fin. ff. ad legem Falcid. Bald. Novellus *in rubr.*
ff. de verbor. oblig. Andr. Tiraquel. *in conſuet. pictor. tit.*
2. *§.* 1. *glo.* 2. *& poſt leges connub. gloſſ.* 5. *num.* 29. Bald. *in*
l. contractus. in princ. C. de fide inſtrum. & ita in ſpecie,
† quod ex tali contractu donationis non debeatur ga- 18
bella, tenent Angel. *conſ.* 94. *cum lis & quæſtio. num.* 7.
verſ. reſtat videre. Bald. *in l. contractus, col.* 2. *C. de fide*
inſtr. & ibi Sal. Bald. *in l. fin. C. de litig.* Ant. Cana. *de*
inſinuat. q. 53. Cumanus *in l. quod ſervus, ff. de ſtipul. ſer-*
vor. Alex. *in l. ſi donationis, C. quod metus cauſ.* idem
conſ. 76. *col.* 3. *lib.* 5. *viſis dubitationibus.* Bertachi. *de*
gabellis part. 3. 8. *part. prin. quæſt.* 12. Barb. *conſ.* 13. *cle-*
mentiſſimi, col. 5. *lib.* 1. Laurentius Calca. *conſ.* 1. *col.* 14.
& conſ. 74. *quod dictis filiabus. colum.* 8. Corneus *conſ.*
41. *col. fin. lib.* 1. Contrariam partem ut ſtante ſtatuto,
quod ex contractibus debeatur gabella, debeatur
etiam ex donatione, tenent Bart. Romanus, & Soci-
nus *in l.* 1. *ff. ſi ex noxali cauſa agatur*, ſequitur, & dicit
receptiorem eſſe opinionem. Tiraqu. *poſt leges connub.*
glo. 5. *num.* 52. Bart. *in l. quod ſervus. ad fin. ff. de ſtipul.*
ſervor. Bald. *in l. ſi donationis, C. quod metus cauſ.* idem
in l. fin. C. de litig. Corneus *conſ.* 78. *quanquam, col. fin.*
lib. 1. *per l. ſi donationis, C. quod metus cau. & per d. l. fin.*
C. de litig.

Quid dicendum, & quidem prior pars, ut gabella
non debeatur (quæ non minus recepta eſt quam con-
traria) nobis & verior & æquior videtur: nam appel-
latione contractus large negari non poteſt, quin etiam
donatio contineatur, *ut in d. l. fin. & d. l. ſi donationis*
cum ſimil. ſed proprie & ſtricte non continetur, *ut d. l.*
Labeo, §. contractum, ff. de verb. ſign. unde cum gabel-
la ſit impoſita contra libertatem naturalem juris gen-
tium, ſitque odioſa, non video, cur contra vim pro-
priamque ſignificationem verborum ad odium per-
gamus æquitate relicta, & demum quicquid ſit in ter-
minis juris communis, tamen † jure regio conſtat, 19
eam gabellam (quæ *alcabala* vocatur) ex donatio-

ne non

Digitized by Google

ne non deberi, *ut per leges totius quaterni alcabalarum patet.*

Deniq; quod ſupra diximus, ex diſtractu eam gabellam non deberi, & ſi à pleriſque noſtrorum receptum ſit, quos ſupra retulimus, quod & tenent Angel. *in l. ab emptione, num.* 1. & Paulus Caſtr. poſt Guili. Cunum, ibi *num.* 10. tamen ſunt etiam non pauci contrarium tenentes, quos refert Andr. Tiraquellus, *ubi ſupra, num.* 29. quales ſunt ipſemet Angel. & Paulus, & Guil. ubi ſupra ſub quadam diſtinctione Bal. *in l.* 3. §. *contrarium, ff. de contr. jud. tut.* Angel. *conſ.* 94. *cum lis, col. pen.* Bertach. *de gabellis, in* 5. *par.* 1. *q.* 5. *& in* 3. *par.* 8. *par. prin. q.* 14. Sed in hac controverſia magis
20 eſt, ut regulariter ex diſtractu † gabella non debeatur, quia ipſa odioſa eſt, & contra naturalem libertatem juris gentium, nec diſtractus proprie appellatione contractus comprehenditur, licet large ſic, ut *in l. omni, C. de omni agro deſerto, lib.* 11. *l. ſi ad reſolvendam, C. de præd. minor. cum aliis ſupra allegatis,* & in eo tantum quæſtio erit, quando ſit proprie, dicaturque diſtractus: nam quoties id, quod agitur, nullam producit obligationem, ſed potius antea natam perimit, proprie diſtractus eſt, nec inde gabella debetur, ergo ſi emi abs te fundum, qui contractus ſola conventione perficitur, *Inſtit. de emption. & vendition. in princ. l. conſenſu, ff. de actio. & obligat.* & ante precium ſolutum, & rem traditam convenit, ut ab emptione diſcederemus, perempta ſaltem ope exceptionis, utpote re integra, prior obligatio eſt, nec ulla denuo naſcitur, ſicque ex tali diſtractu gabella non debetur. Quod ſi aliquo addito detracto, vel mutato circa rem, aut precium id conveniſſet, jam quaſi novus contractus eſſe videretur, ſicque deberetur gabella, *argum dict. l. ab emptione ultimo reſp. & l. jus civile, ff. de juſt. & jur.* ubi in ſimili per glo. & Jaſ. poſt alios. Denique aut poſt emptionem conventione tantum celebratam uterque contrahentium explevit, aut alter tantum, aut nullus, ſi uterque, & convenit, ut ab emptione diſcederetur, ex intervallo jam quaſi novus contractus eſſe videtur, & ex eo debebitur gabella, ut ſentit glo. cum qua videntur ibi tranſire Dd. *in l.* 1. *C. quando liceat ab empt. diſced.* aut in continenti poſtquam hinc inde impletum eſt, convenit, ut precium numeratum redderetur, & res tradita reſtitueretur venditori, & licet dubium ſit, an novus contractus videatur, tamen magis eſt, ut primus contractus infectus reddi non novus fieri videatur, *ut in d. l.* 1. *ad fin.* ſicque gabella non debeatur ex hoc diſtractu, licet ex primo contractu deberi non deſinat, ut & ſentit Paulus, *num.* 10. ubi Angel. *colum.* 1. *in d. l. ab empitone.* Secundo caſu quando alter tantum contrahentium, non etiam uterque impleverat, & convenit, ut ab emptione diſcederetur, non tam novus contractus fieri, quam primus infectus reddi videtur, *arg. d. l. ab emptione, ver. Ariſtoni.* ſicq; ex hoc retractato gabella non debebitur. Tertio caſu cum nondum uterq;, nec etiam alter impleverat, & convenit, ut ab emptione recederetur, indubitanter novus contractus non fieri, ſed primus infectus reddi videtur, *ut d. l. ab emptione, in* 1. *reſp. & d. l.* 1. §. *fin. Inſt. quib. mod. ab emp. diſced. &* §. *fin. Inſt. quib. modis tollit. oblig.* & conſequenter ex iſto diſtractu gabella non debebitur, licet ex primo contractu in omnibus his caſibus debeatur.
21 Eademque diſtinctio etiam † in contractibus innominatis admittenda eſt, quoad hoc, ut non debeatur gabella ex diſtractu, cum illi ſint tardiores in ſui creatione, *ut in l.* 1. *ff. de rerum permut. l.* 1. 2. *&* 3. *& l. ſi pecuniam, ff. de cond. cauſa data,* ſicque diſtractus facilius eis accedat, *ut dd. jurib. & l. naturalis, & fere per tot. ff. de praſ. ver.* Sed ex primo contractu, an gabella debeatur, & ſi quidem utrinque impletum eſt, debebitur, *d. l.* 1. *ff. de rer. permut. per tot. C. eod.* quod ſi neutra ex parte impletum eſt, minime debebitur, *d. l.* 1. *de rer. permut. ff.* quod ſi alter tantum implevit, alter vero pœnituit, ſimiliter non debebitur, quia licet is qui implevit, poſſit ab adverſario intereſſe conſequi, vel repetere quod dedit, *l. naturalis,* §. 1. *ff. de præſ. verb.* tamen adhuc non perficitur ille contractus, ſed infectus redditur, licet intereſſe veluti loco pœnæ exigatur, ut ibi: quid ſi emptio facta ſit juſta per titulum, *ff. de in diem add.* 1. ut ſi melior conditio allata in certum diem fuerit, res inempta ſit, & poſtea melior conditio allata fuerit, an duplex gabella debeatur una ex primo contractu, altera ex poſteriore? (Transfertur enim venditio, *l. eum qui, verbo transferatur, ff. de in diem addict.*) & magis eſt, ut gabella debeatur ex priore venditione, quæ non conditionalis fuit, ſed pura, licet ſub conditione reſolvi poſſit: quemadmodum hominem natum fuiſſe non negabimus, licet poſtea moriatur, *l.* 1. 2. *&* 3. *&* 4. *ff. de in diem addict. gloſſ. in d. l.* 2. ubi omnes. Ex poſteriore autem reſolutione minime debebitur, quia hic non novus contractus ſit, ſed qui prior erat, transfertur de perſona in alteram perſonam, *d. l. eum qui. verbo tranſſeratur,* & quod transfertur idem adhuc eſſe intelligitur, *l. filio, quem, ff. de liber. & poſthum.* Idemque eadem ratione, ſi emptio fiat ſub pacto legis commiſſoriæ, *argum. l.* 1. *&* 2. *ff. de leg. commiſ.* & ſub hac diſtinctione poſſunt reduci ad concordiam varietates noſtrorum ſupra relatæ, quod nota, quia nullibi ſic declaratum invenio, ſed qui vellet in parte fraudare gabellam, (quæ *alcabala* vocatur) poſſet fundum, qui revera centum valebat, cuidam amico ſuppoſito pro numis quinquaginta vendere, ita ut ſi infra menſem melior conditio allata eſſet, res fieret inempta, & cum alius poſtea centum pro eo fundo offerret, ſicq; emptio in eum transferretur, is venditor diceret ſe quinque tantum alcabalæ nomine debere non decem: quaſi ſi prior venditio, quæ minoris, non ſecunda, quæ majoris precii fuit, inſpicienda eſſet, ne ergo ſic fraus legi fiat, tene alcabalam deberi ex venditione majoris precii, non ex alia.

Sed an ſtante tali ſtatuto, ut ex contractu † debea- 22
tur gabella, debeatur etiam ex contractu fidejuſſionis, movet quæſtionem, quod negari non poteſt, quin fidejuſſio contractus utiliſſimus, & frequentiſſimus in omnibus actibus tam judicialibus, quam extrajudicialibus, *ut per tot. ff. de fidejuſſ. & per Inſt. & C. eo.* & ita quod ex eodem debeatur gabella, tenet Bal. *in l.* 1. *col. pen. ff. ſi cert. pet.* ſequitur And. Tiraquell. *poſt leges connubiales, gl.* 5. *num.* 105. Contrariam partem ut ex eo non debeatur gabella tenet Fran. de Ripa *num.* 59. *in l.* 1. *ff. ſi cer. pet.* cujus opinionem longe veriorem puto: primum, quia contractus fidejuſſionis non eſt proprie contractus, quia licet ipſe fidejuſſor obligetur: tamen non obligatur is, qui eum recepit, vel in cujus utilitatem fidejuſſit, ergo, &c. *l. Labeo,* §. *contractum, ff. de verb. ſign.* deinde quia verba in dubio intelliguntur per prius non per poſterius, *l. hoc legatum, ff. de leg.* 3. tradunt Soc. & alii *in l.* 1. *ff. de vulg.* Unde verba ſtatuti loquentis de contractu intelligenda ſunt per prius, & ſic de primævo contractu, non de fidejuſſione, qui eſt ſecundarius contractus, & acceſſorius ad principalem, *ut in prin. Inſt. de fidejuſſor.* Tertio, quia ex principali contractu gabella ſoluta fuit, nec expedit, ut de iſto ſecundario contractu etiam exigatur, quia & nimis durum eſſet, & contra *c. bona fides, de reg. jur. lib.* 6. *l. quibus, ff. de verb. obl.* Quarto, quia id inviolabiliter obſervat conſuetudo, quæ optima eſt legum interpres, *ff. de legib. l. ſi interpretatione.* Poſtremo, quia in re dubia ita judicandum cum gabella ſit contra libertatem juris gentium, ſicque id ſtatutum reſtringendum, & hæc pars longe benignior eſt, & in alcabala jure regio expedita, quia, *ut per omnes leges quaterni alcavalarum*

Digitized by Google

patet, alcabala ex ſolo contractu emptionis, & permutationis debetur.

Quid ſi ſit ſtatutum, † ut ex contractibus unius ex
23 ſociis reliqui teneantur, an ex fidejuſſione unius ex ſociis reliqui ſocii obligati videbuntur, videtur, quod ſic, quaſi ſit eadem ratio in fidejuſſione, quæ in reliquis contractibus, ſcilicet quo magis tuti ſint, qui cum talibus contrahunt, *arg. in prin. Inſt. de fidejuſſ.* & ita tenent Bald. *conſ.* 428. *lib.* 2. idem Bald. *conſ.* 100. *Petrus fidejuſſit. lib.* 4. Tiraq. *ubi ſupra, num.* 106. pro hoc quia fidejuſſio inter ſpecies contractus non inter ſpecies quaſi contractuum aut delictorum, vel quaſi connumeratur, *ut in prin. & per totum. Inſtit. de oblig. juncto tit. de fidej. inſt.* qui collocatur, antequam Juſtinianus tranſiret ad quaſi contractus, vel delicta, vel quaſi delicta facit, quia fidejuſſor ex ſtipulatione obligatur, *l. blanditus, C. de fidejuſſ. l.* 5. § *ſatisacceptio. ff. de verbor. obligat.* quid dicendum, & ſane non abnegarim, quin fidejuſſio contractus ſit, ſed tamen tale ſtatutum eſt contra æquitatem, *de qua C. per tot. ne filius pro patre, & C. per tot. ne uxor pro marito, & l. ſi quis in ſuo, §. legis, C. de inoffic. teſtam* ſicque in benigniorem partem proclivior ſum, ut ad fidejuſſionem id ſtatutum non porrigatur, præſertim cum, ut diximus, vix eſt, ut proprie fidejuſſio contractus eſſe dicatur, & pro hac parte faciunt pleræque earum rationum, quas proxime adjecimus, quas non expedit repetere.

24 Præterea *circa d. l.* 55. videndum eſt, an mulier † inconſulto marito poſſit fidejubere, movet quæſtionem, quod *authent. ſacramenta puberum. C. ſi adver. ven.* loquens in contractibus, porrigit ad fidejuſſionem, ut tenet Bald. *in auth. ſacramenta puberum, ſup. alleg. coll. pen.* ſed ibi eadem ratio eſt in fidejuſſione, quæ in reliquis contractibus: lex enim id proſpectum voluit, ut licet res noſtræ perirent, ſalus animæ non periclitaretur, ideo voluit, ut per interventum juramenti fidejuſſio firmaretur non ſecus, quam reliqui contractus, quia tam perfidus eſſet, qui fidejuſſionem juratam violaret, quam ſi reliquos contractus juratos violaret. Sed & in ſpecie noſtra hæc ratio magis juvat, quam adverſetur: nam ſi mulier fidejuberet inſcio marito tam maritalem reverentiam violare videretur, quam ſi eo inconſulto reliquos contractus iniret, *arg. dict. l. alia, §. eleganter, ff. ſolut. matrim.* ſed etſi ad bona uxoris reſpicias ex contractu fidejuſſionis longe facilius lædi poterit, quam ex reliquis contractibus, *arg. per totum, ff. & C. ad Vellej.* ergo &c. quod intelligas in quibus caſibus mulieris fidejuſſio valet, ut per gl. *in l. fin. C. ad Vellej.* & in ſpecie, quod inſcio marito fidejubere nequeat, tenet glo. *in l. exceptiones.* & ibi Bald. *C. de evict.* Jaſ. *in l. ſi ita quis, §. ea lege, col. fin. ff. de verb. obl.* in ſimili per Soc. *conſ.* 23. *ad fin. lib.* 4. Pal. Rub. *in rep. rubr. de don. inter vir. & vix. §.* 33. *in pr.* hodie hæc opinio jure regio ſancita eſt, *per l.* 14. *tit. fin. lib.* 3. *fori,* per Tiraq. *poſt leges connub. glo.* 5. *num.* 104.

SUMMARIA.

1 *Vxor jure regio donare cauſa mortis poteſt etiam inſcio marito, idemq; ubi eſſet ſtatutum, ne mulier contraheret ſine licentia mariti, cum multis contra commun.*

2 *Adultus ſine curatoris interventu poteſt facere teſtamentum.*

3 *Adultus ſine curatoris interventu cau. mor. donare poteſt cum multis contra quamplures.*

4 *Donatio cau. mort. ultimis voluntatib. ſimillima eſt in ſui creatione, & in progreſſu, & in ſui reſolutione. Vnde mulier quæ ſine licentia conſanguineorum contrahere nequit, poteſt tamen donare cau. mor. ibi contra multos.*

5 *Donatio cau. mor. valet inter conjuges.*

6 *Genus à quo removetur quando ſpecies remota videatur.*

7 *Donatio cau. mor. nudo pacto fieri poteſt cum communi.*

8 *Reſolutio, vel revocatio non ſemper eadem ſolennia deſiderat, quæ in diſpoſitionis ipſius creatione exigebantur, & num.* 10.

9 *Intellect.* l. 17. & l. 44. tauri.

10 *Creatio & reſolutio non ſemper pari paſſu ambulant.*

11 *Majoratus quæ. notab.*

12 *Intellect.* l. 31. & l. 32. & l. 35. tauri.

13 *Vxor jure regio poteſt ſine licentia mariti teſtari.*

14 *Teſtandi poteſtatem an lex* 55. *tauri poſſet, ſi vellet adimere, ingens quæ.*
Teſtandi facultas quo jure inducta.

15 *Intellect.* l. 55. tauri.

16 *Vxor jure regio an debitum poſſit conſiteri, egregia quæſtio.*

17 *Confeſſio prohibiti non probat.*

18 *Intellectus* l. taurinæ 55.

CAPUT XII.

De mortis cauſa Donatione uxoris.

ILlud autem dubium eſt, an in terminis *dictæ l.* 55. mulier † poſſit inconſulto marito donare cauſa 1 mortis, movet quæſtionem, quod adultus qui habet curatorem, licet ſine tutoris interventu poſſit teſtari † ut eſt vera & communis opinio, quam tenent 2 Albericus *in l. cum pater, §. curatoris, ff. de leg.* 2. Bartol. *in l. Aurelius, §. Cajus, in princ. ff. de lib. leg.* Bald. *in l.* 1. *in lect. C. de ſacroſanct. eccleſ.* & iterum *in repet. d. l.* 1. *col.* 8. idem Bald. *in l.* 2. *C. quando decreto opus non eſt.* idem Bald. *in c.* 1. *colum.* 1. *per quos fiat inveſtit. in feudis.* idem Bald. *conſil.* 83. *an prohibita. lib.* 2. *& conſil.* 37. *Decreto lib.* 3. *& conſ.* 108. *Domina Joanna, eodem libro.* Barb. *conſil.* 23. *clementiſſimum eſt, lib.* 4. Jaſ. *in l.* 2. *colum.* 3. *ff. de leg.* 1. idem Jaſ. *in l. quæ de legato, colum. fin. eodem tit.* Decius *in c. in præſentia, not.* 4. *de probat.* Andreas Tiraquell. qui plures allegat *in l. ſi unquam verbo donatione largitus, quæſt.* 13. *C. de revoc. donat.* Tamen is adultus † mortis cauſa donare citra curatoris interventum non poteſt, ut tenent Bal. *in c.* 1. *§. item ſacramenta puberum, colum. penult. de pace ſacramento firmand.* Alex. *in l.* 2. *colum. final.* & ibi Ripa *num.* 20. *ff. de leg.* 1. Aretin. *in l. ſi curatorem habens, C. de in integr. reſtit.* Franciſc. Cremen. *ſingul.* 117. *heres minoris.* Andreas Tiraquell. *poſt leges connub. gloſſ.* 15. *num.* 83. 3

Sed contrarium ut adultus curatorem habens citra ipſius interventum poſſit donare cauſa mortis tenent Bald. & Alex. ſibi contrarius *in d. l. ſi curatorem*, idem Bald. *in l.* 1. *ff. de tutel. & rati. diſ.* idem *conſ.* 108. *domina Joanna, in ultimo dub. lib.* 3. Jo. Ana. *in c. q. ex omnibus, col.* 15. *de uſur.* Jaſ. *in l.* 2. *ff. de leg.* 1. *col.* 3. *num.* 13. & in hanc partem proclivior ſunt † moveor, quia talis donatio in ſui creatione multum accedit ultimæ voluntati, cum non paucioribus, quam quinque teſtibus contenta ſit, nec egeat ulla inſinuatione, *l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* in effectu autem omnes omnino admittunt ſimiliorem eſſe ultimæ voluntati, quam contractui, ut teſtatur eſſe communem opin. Jaſ. *col.* 2. *in d. l.* 2. ubi plene per Alex. & alios in reſolutione longe ſimilior eſt ultimæ voluntati, quam contractui: quia per nudam donatoris voluntatem, ſeu pœnitentiam revocatur, ut nominatim probatur *in princ. Inſtit. de donationib. l. non omnis, in prin. ff. ſi cert. petat.* Jaſ. *num.* 14. *& num.* 18. *in d. l.* 2. cum ergo aſſimiletur ultimæ voluntati in ſui creatione vel origine, & in effectu, & ſic in principio, & in medio, & etiam aſſimiletur in 4

reſolu-

Digitized by Google

reſolutione, & ſic in fine, ſupereſt, ut licet & contractibus in quibuſdam aſſimiletur, tamen ultimæ voluntati longe ſimilior ſit, & revera licet olim id quæſtionis eſſet, tamen hodie de hoc eſt caſus, *in d. l. fin. C. de donat. cau. mor.* ad ſolam hujus articuli deciſionem factus, ut talis donatio ultimis voluntatibus, quam contractibus ſimilior ſit, quinimo in fine verbis ait, ut ultimis voluntatibus nulla ex parte abſimilis videatur.

Hinc infertur deciſio noſtræ quæſtionis, ut ſi ſit ſta-
5 tutum † ne mulier poſſit contrahere ſine licentia conſanguineorum, ea mulier adhuc poſſit facere donationem cauſa mortis, quod etiam ſuadetur, quia licet ſimplex donatio ſit prohibita inter conjuges: tamen permiſſa intelligitur donatio cauſa mortis, *l. ſi eum, §. fin. cum duabus legib. ſequentib. ff. de donat. inter vir. & ux.* tenet Bertachi. de Firmo. poſt Paulum, quem refert *in ſuo repert. ver. donatio cau. mort. verſ.* 45. & ita in ſpecie, quod ea mulier poſſit, ubi eſt tale ſtatutum ſine interventu conſanguineorum donare cauſa mortis, tenent Antonius Rubeus *conſil.* 27. *in finalibus verbis.* Jaſ. *in l. 2. ff. de legat. 1. num.* 11. *colum.* 2. Lud. Rom. *in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.*

Contrariam partem, ut ea mulier nequeat ſine licentia conſanguineorum donare cauſa mortis, tenent Anchara. *conſ.* 384. dubium in hoc facit Alex. *in l. 2. ff. de leg. 1. num.* 3. licet Tiraquel. *poſt leges connub glo.* 5. *num.* 74. dicat Alex. ibi contrarium tenuiſſe. & Socin. *in d. l. 2. num.* 12. quem ſimiliter pro parte contraria diligentiſſimus Tiraquel. allegavit, idem tenent Alex. *col. fin.* & Aretin. *colum.* 4. & Barb. *colum.* 9. *in l. 2. in prin. ff. de verb. obligat.* & ibi Socin. *col.* 3. Socin. *conſil.* 112. *& multum abunde col. 6. lib.* 1. idem *conſ.* 172. *lib.* 2. Guil. Bened. *in c. Raynutius, de teſtam. ver. teſtamentum.* 4. *num.* 35. Jaſ. ſibi contrarius *in §. omnium, col. 1. Inſt. de actio.* ſentit Decius *in l. omnes populi. ff. de juſt. & jur.* & Tiraquel. *ubi ſupra, num.* 78. qui hanc dicit communem opinionem *in num.* 79. quam & tenent Corneus *conſil.* 41. *videtur in hac conſultatione lib.* 1. idem *conſ.* 126. *licet in hac conſultatione, col. 5. eod. lib.* ſed hanc contrariam partem (ut mulier poſſit donare cauſa mortis) longe veriorem puto per jura & rationes proxime adductas, quas repetere non expedit. nam & ſi jure veteri hæc donatio in quibuſdam caſibus ſimilior eſſet contractui, quam ultimæ voluntati, in quibuſdam vero ultimæ voluntati ſimilior, quam contractui, ut pleniſſime per Jaſ. Alex. Ripam, & alios *in l. 2. ff. de leg.* 1. & per Tiraquel. *ubi ſupra*: tamen hodie facta eſt, *d. l. fin. C. de donat. cauſ. mort.* quæ generaliter ſtatuit, eam donationem nulla ex parte abſimilem eſſe ultimæ voluntati ſicque præterquam in quibus caſibus jubetur eſſe ſimilis contractui nominatim in reliquis omnibus ultimæ voluntati, non etiam contractui ſimilis parq; eſſe intelligitur: unde noſter caſus cum nulla lege veteri deciſus eſſet, ſub dicta lege nova & generali comprehenditur.

6 Unde infertur † veram non eſſe opinionem in Bal. poſt Jac. Aret. *in c. 1. in prin. col. 4. de prohib. feud. alien. per Fed.* & ibi Card. Alex. *col.* 1. Aret. *in l. qui poteſtate, ff. de teſtam, poſt prin.* Maria Soc. *conſ.* 19. *pro deciſione, colum. 5. lib. 1. conſiliorum Bartholomæi Socini ejus filii.* Barb. *conſ.* 23. *clementiſſimum, col. 1. lib.* 4. Firmianus *de Gabellis 3. part. 8. part. princ. q.* 12. Ripa *in d. l. 2. num. 10. ff. de leg.* 1. ajunt enim, quod cum ſimpliciter donatio prohibetur etiam donatio cauſa mortis prohibita cenſetur: nam à quo, inquiunt, removetur genus, videtur etiam remota & quælibet ſpecies, *l. filius-fam. §. pari, ff. de donat.* ſed ſecundum hoc etiam legatum remotum diceremus, quod eſt donatio quædam, *§. legatum, Inſt. de leg. l. legatum, ff. de leg.* 2. omnis enim conceſſio gratuita ſive deſcendat ex contractu, ſive ex ultima voluntate, donatio dici poteſt, *l. neque adjecit, ff. pro ſoc. l. un. C. de imp. luc. deſc. lib.* 10. quid dicendum & contra eos, ut mihi videtur, ex text. in genere, *in d. l. fin. C. de don. cau. mor.* & in ſpecie eſt tex. *in l. ſi eum, §. fin. cum duab. legib. ſeq. ff. de don. inter vir. & ux.* ubi licet donatio inter conjuges vetita ſit, adhuc tamen donatio cauſ. mort. comprehenſa non videtur. Non obſtat, quod à quo removetur genus, videatur & quælibet ſpecies removeri: nam reſp. quod donat. cau. mort. videtur eſſe alterius generis, quam donatio ſimplex, *l. ſi ſtatuliber, §. fin. ff. de ſtatulib. l. fin. § miſſa, ff. de mun. & ho.* plene per Tiraquel. *ubi ſupra, num.* 69. Deinde & elegantius reſp. qnod etiam ſi ex vi comprehenſiva, & ex proprietate verborum comprehenderetur, adhuc tamen ex mente, & ſentētia legiſlatoris reſtringeretur, *l. hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebell.* lex aūt longe liberior eſſe voluit facultas diſponendi poſt mortem, quam inter vivos, ideoq; minori curatorem habenti permiſit teſtari, cui tamen non permiſit ſine curatore contrahere, ſed quod de proprietate verborum non comprehendat ea donatio probatur, *in l. verba contraxerunt, ff. de verb. ſig. juncta d. l. fin. C. de don. cau. mort.* Facit *l. quæritur. ff. de ſtat. hom.*

Neq; ad rem pertinuit, † quod *l. ſi quis augmentum, C. de donat.* loquens ſimpliciter de donationibus, licet 7
ſit exorbitans, habet tamen locum in don. cau. mortis, ex ſententia glo. *in l. cum patr. §. Mævio, in verb. donabat, & iterum in verb. revocaretur*, & ibi Bart. Bald. & alii, *ff. de leg.* 2. Bald. *in l. de dila. 2. ante fin. ff. de condict. ob cauſ. & in repet. l. 2. col. 7. ver. tertio modo, ff. de jurejur. & in l. ſi. donationis, C. de contrah. emp. & conſ.* 272. *in cauſa egregie, col. 2. ver. 5. probatur, lib.* 5. Salic. *in l. 1. §. ſin autem aliquid ſub conditione, in fi. C. de cad. toll. & in l. licet inter privatos*, & ibi quoque Franc. Aretin. *C. de pact.* Joan. Fab. *in d. l. ſi quis argumentum.* Petr. Anchar. *conſ.* 76. *per modum, colum. 2. verſ. ſed ad hoc dubium.* Fulgoſ. *conſ.* 217. *viſo exemplo, colum. ult.* Imol. *in d. l. 2.* & ibi Jaſ. *colum. 2. ff. de legat.* & Ang. Aretin. *in §. 1. primo in 2. locis. Inſt. de don. & in §. in perſonam, colum. 4. verſ. & prædicta procedunt*, & ibi Jaſ. *colum. 10. verſi. an autem, Inſtit. de act.* Pet. Cor. *conſil. 41. in hac. col. 2. lib.* 1. Ferra. *in tit. forma libel. quo agit, pro donat. in glo. 1. colum. 3, verſic. amplius quæritur.* Barb. qui hoc late diſputat *in rubr. extra de donat. col. 2. ver. conſidero.* Philip. Decius *in l. ſemper qui prohibet, col. 1. ff. de reg. jur.* & Stephan. Bertr. *conſ.* 156. *ex themate, num.* 11. *& 12. lib.* 4. & Viglius Phriſius *in §. ſed cum paulatim, in ver. uno contextu, Inſt. de teſtam. ordi.* And. Tiraq. *de revo. don. in l. ſi unquam, ver. donatione largitur, q.* 13. *num.* 248. ſequitur, & dicit communem opin. eſſe Corn. *conſil.* 41. *videtur in hac conſultatione, n. 6. lib.* 1. Ang. Fulg. Aret. Alex. & Alciat. *in prin. l. licet inter privatos, C. de pact.* Dec. *in rubr. col. fin. eod. tit.* Ant. Rub. *conſ.* 93. *viſo, col. fina.* Neque, inquam, id oberit noſtræ aſſertioni, nam *d. l. ſi quis argentum*, facta, quo magis ac facilius ſuſtineantur donationes, facile recipit argumentum, & interpretationem extenſivam, non ſic in muliere prohibita ſine interventu conſanguineorum contrahere: nam hæc prohibitio interpretationem potius reſtrictivam recipere debet, *arg. tex. cum ſua gl. no. in l. 1. & 2. ff. de acq. hær.* facit. *l. quoties in ſtipulationib. ff. de verb. obl. l. quib. diebus, §. dominus ff. de cond. & dem.* Quinimo hoc arg. juſtiorem reddit noſtram ſententiam, tantum abeſt, ut contrariam tueatur: nam cum hodie donatio cau. mortis ſolo conſenſu perficiatur citra rei donatæ interventum, aut traditionem, donator ex tali donatione minime lædi poteſt, cum ſi reconvaluerit, vel pœnituerit tutus ſit, utpote qui tradiderit nihil nec quicquam repetere neceſſe habeat. Unde ſi vis, poteris has varietates hoc modo componere, ut cum donatio cauſ. mortis non incepit à traditione, fieri poſſit à tali muliere citra interventum conſangui-

FF 2 neorum

Digitized by Google

neorum: quia tunc læſio nulla eſſe poteſt, ſin aũt incœperit à traditione, tunc ſine interventu conſanguineorum non valeat, quaſi tunc læſionem afferre poſſet, licet in priorem opin. ego proclivior ſim, & in terminis *d. l. 55. taurino conventu condita*, eadem fere ratio eſt, quia reverentiæ maritis debitæ nunquam inſpecta legis cenſura viſum fuit adverſari, quod uxores faciant ultimas ſuas voluntates, ſeu eas ordinaverint, neq; id earum utilitatibus adverſum eſt, ſed accommodum, *argu. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* cum ex rebus, quas morientes ſecum ferre non poſſunt, nihil utilius exigere poſſint, quam animum ſuum expleſſe. Retenta ea (quam ſuſpectam diximus) opin. ut in terminis *dict. l. 55.* mulier nequeat donare cauſa mortis marito inconſulto, ſed demum ipſo conſentiente. Videndum
8 † eſt an ſi fiat cum ejus licentia, & poſtea mulier pœniteat revocetur talis donatio, an vero etiam mariti conſenſus requiratur in ejus revocatione, & an forte ſolius mariti pœnitentia in ea revocanda ſufficiat, & magis eſt, ut ipſa mulier donationem feciſſe non etiam maritus videatur, quia aliud eſt agere aliud agenti conſentire. *l. aliud. ff. de reg. jur.* ergo ſola mariti pœnitentia non ſufficeret, item utriuſque conſenſus in pœnitendo non exigitur, ſed ſolius mulieris pœnitentia ad eam donationem revocandam ſufficiens eſſe videtur, *arg. l. 3. C. de don. inter vir. & uxor.* ita Guido Papæ *in ſimili deciſione Delph. 223. ad fin. item in cauſa.* Simile per Bald. *conſil. 209. licet conſulentes, lib. 4.* Ubi ait ſtante ſtatuto ne mulier ſine conſenſu conſanguineorum teſtari poſſet, ſi cum eorum interventu teſtata fuit poſſe ſola ſine interventu eorum id teſtament. revocare, pro quo elegans text. quem nullus allegat *in l. fin. C.*
9 *de pactis.* Unde † in terminis *taurinæ legis 17. & 44.* ſi conjuges de omnibus ſuis bonis communibus majoratum mutuo conſenſu in perſona unius filii fecerunt, alteruter ſine alterius licentia regulariter pœnitere, & revocare id poterit, & ita conſultus reſpondi in majoratu illuſtris comitis de la Gomera.

10 Et quòd in his caſibus † quòd ſolius mariti vel patris conſentientis, vel conſanguineorum conſentientium voluntas in eo revocando quod jam perfectum cum eorum interventu, vel conſenſu legitime fuerat, nulla ſit, tenuerunt Bart. *in l. 2. §. 1. q. 4. ff. de donat.* Fulgoſius, & Corneus, *in l. ſervum. C. qui teſta. facere poſſ.* Bal. *in ſimili in repet. l. 1. colum. 5. C. de ſacroſ. eccleſ.* Alex. *conſil. 246. placet lib. 6.* Philippus Francus. *in rubr. de teſtam. lib. 6. chart. 7. in ſimili*, per Bart. *in l. neque. Cod. de procur.* idem Bart. *in l. actor. ff. rem ratam haberi*, per Aretin. Alexand. & alios in ſimili, *in l. ſi per epiſtolam. ff. de acquiren. hæredi. argumen. dict. l. 3.*

Idemque intelligendum eſt cum quæritur an ad confirmationem d. donationis inter vir. & uxo. deſideretur mors utriuſque in terminis *dict. l. 55.* nam magis eſſe videtur, ut ſola morte mariti conſentientis ea donatio non confirmetur, neque utriuſq; obitu neceſſario exigatur, ſed ſolius uxor donantis morte confirmata videatur, *per d. l. 3. C. de donatio inter virum & uxorem. & argum. d. l. fin. C. de pactis*, quod in ſpecie tenuiſſe videntur gloſſ. *in l. nec fratris.* ubi Cinus & Bal. *C. de dona. cau. mor. gl. in l. qui precio in fin. ff. eo. titu.* ubi Bar. Imola. & Paulus Caſtrenſis. *per l. ſi alienam. §. Marcellus. eod. titul.* in ſimili per Guidonem, *ubi ſuprà.* & per Fulgoſium, & Corneum, ubi ſupra aliud ſimile per Bar. Imolam, Paul. Romanum, Aretin. *in d. l. ſi per epiſtolam.* pro hac hodie, elegans text. *in l. taurina. 35.* ubi qui pro alio de mandato ipſius teſtatur, *juxta l. taurinam. 31. cum ſeq.* poſtquam ſemel teſt. fecit quaſi jam videtur ex toto functus officio ſuo, id teſt. non poteſt revocare nec ulla ex parte moderare aut alterare.

11 Denique in ſucceſſione † majoratus cujuſdam comitis nobiliſſimi (cujus nomen quia hodie res integra eſt prætermitto) interrogatus fui de quæſtione tali, avus & avia hujus comitis durante matrimonio convenerunt, ut de bonis † utriuſque maritus faceret ma- 12
joratum (quem dicimus) in perſona filii majoris (certis bonis ad alimenta aliorum filiorum relictis) illumque majoratum fecit, & ordinavit maritus juxta mandatum, & conſenſum uxoris, poſtea mulier pœnituit, mandatumque revocavit ſicque deceſſit, & nihilominus filius major cœpit bonorum omnium poſſeſſionem, quæ ſine ulla controverſia pluribus annis poſſedit, poſteaque fratres impugnare cœperunt illum majoratum contendentes bona eſſe diviſibilia ſaltem quoad partem matris eorum. Ex adverſo dicebatur mulierem illam re integra potuiſſe, vol. & mandatum de majoratu faciendo quod marito dederat revocare, ſed poſt majoratum ſemel conſtitutum ſeram eſſe pœnitentiam quia factum legitime, &c. *ut in regula factum legitime de re. jur. 6. cum vulg.* Nos reſpondimus illud procedere in diſpoſitionibus inter vivos quæ non admittunt pœnitentiam, ut ibi: & *l. ſicut ab initio. C. de act. & oblig. cum ſimi.* Diverſum eſſe in ultimis voluntatibus. *l. 4. ff. de adim. leg. capit. cum matre de celebra. mi. l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ. l. ſi quis in principio teſtamenti. ff de legat. 3. l. ſi mihi. & tibi. §. de legatis de leg. ff.* diverſumque ſimiliter eſſe etiam in aliis diſpoſitionibus, quæ proximiores ac ſimiliores eſſe videntur ultimis voluntatibus quam actibus inter vivos, in quibus etiam poſt actum conſummatum pœnitentiæ locus eſt uſque ad mortem, *arg. l. fin. C. de donat. cau. mor. dict. l. fin. C. de pactis. dict. l. 3. C. de donatio. inter virum & uxo. l. ſi alienam. §. Marc. ff. de donat. cau. mort. cum aliis quæ ſupra adicta ſunt:* & magis placuit hæc pars, & opin. quam contraria, & ita pulchre, & utiliter declarantur. *l. 31. cum 4. ſeq.* in conventu taurino edita: in quibus terminis ſimiliter intelligo quòd poſtquam dedi tibi mandatum, ut pro me teſtamen. faceres vel majoratum de omnibus meis bonis, tuque feciſti, utriuſque mors ad confirmationem hujus teſtamenti, vel majoratus neceſſaria non eſt hoc primo. Item quòd mors mandatarii ſolius non ſufficeret, quia ego poſtea poſſem pœnitere hoc ſecundo: ſed morte mea firmaretur nec poſtea mandatario pœnitere liberum eſſet hoc 3. *ad quod dict. l. 35. arg. eorum quæ ſuprà diximus.* Idemque quoad pœnitentiam, nam factum ſemel infectum redderetur per ſolam meam pœnitentiam, nec illius tantum pœnitentia ſufficeret nec utriuſque pœnitentia neceſſaria foret. Sicque ſive dubitetur ſeu tractetur de tali teſtamento per mortem confirmando, mors ſolius teſtatoris, id eſt, ejus de cujus ſucceſſione agitur id efficiet, mors autem mandatarii nihil ad rem pertinet ſive etiam agatur de tali teſtamento per pœnitentiam revocando ſolius teſtatoris (i. ejus cujus de ſucceſſione agitur) pœnitentia id efficiet: ejus autem qui de mandato alterius teſtabatur pœnitentiam in conſideratione non eſt, *ut patet ex ſuperior. & probatur dict. l. 35.* & teſtatorem ideo eum cujus de ſucceſſione agebatur appellavi, non ipſum commiſſarium qui teſtabatur, quod qui per alium facit per ſe ipſum facere videtur. *l. 2. & 3. ff. de jur. dot.* ſicq; is cujus de ſucceſſione agitur, in hac ſpecie teſtari videtur, teſtatoriſq; nomine dignum eſt, non etiam ille commiſſarius qui teſtamentum ordinavit.

Sed an in terminis *dict. l. 55.* poterit † mulier teſta- 13
mentum facere ſine conſenſu mariti aut ſine ejus licentia, & receptiſſimum eſt poſſe *per l. verba contraxerunt. ff. de ver. ſign. facit l. milites, in pr. juncto §. ſi. ff. de re mili. l. decur. ff. de decur. in ſimili.* per Paul. Caſt. *conſ. 40. col. 2. lib. 2. gl. in l. teſtamentum, verbo contractus. C. de teſtamen.* & ibi Bal. *ult. no.* & Fulgoſius, & Corneus, & per Alex. *in addi. ad Bar. in dict. l. verba.* Decius, *in l. fin. C. de edi. divi Hadria. colum. 3.* Bal. *conſil. 349. lib. 1.*

in ca-

in capit. ſtatuto Placentiæ. Bal. *conſil.* 253. *caſus talis libr.* 3. Imola, *in l. ſi ita quis.* §. *ea l. colum. pen. ff. de verb. obligat.* Alex. *conſil.* 90. *ſuper eo quod quærit. lib.* 4. *co.* 2. Jaſ. *in l.* 2 *colum.* 4. *ff. de legat.* 1. Calcaneus, *conſil.* 74. *quod dictis filiabus, num.* 19.

Quinimo non ſolum *dict. l.* 55. *tauri.* non videtur
14 † voluiſſe, ut mulier nequeat teſtari ſine licentia viri: ſed etiam ſi id palam ſtatuere vellet non poſſet, ut ſentiunt Paul. Caſt. *in l. ex facto, in prin. colum.* 2. *per rationem illius text.* ibi: quoque Franc. Aretin. *colum.* 4. *in* 8. *not.* & Alex. *colum.* 2. *ff. de vulg. & pup. ſubſt.* & idem Alex. *conſil.* 55. *conſideratis dicti ſtatuti verbis, in fin. lib.* 1. *& conſ.* 155. *viſis & accurate conſideratis, col.* 2. *verſ. ad idem, & ſeq. lib.* 2. & late Jaſon. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, in* 1. *not. ff. de verb. oblig. & in l. non idcirco. C. de codic.* ubi hoc dicit ſing. & *conſil.* 127. *oro parte negativa, colum.* 5. *verſic. moveor, in* 1. *lib.* & Joan. Lup. *in rep. rubric. extra. de do. inter vir. & ux.* §. 81. *el.* 1. Contrarium tamen ut tale ſtatutum, vel conſuetudo valeret tenent Bar. *in dict. l. non idcirco. C. de codic. & in l. ſi cum dotem.* 8. eodem autem tempore, & quidem alii. *ff. ſol. matr. & conſil.* 10. *in nomine, &c. viſo ſtatuto, in princ.* & Bald *in rubr. C. de contrahen. empt. in* 24. *quæſtio. & in dict. l. omnes populi, colum.* 7. *verſic. item ſi ſtatutum dicat. ff. de juſt. & jur.* idem Bald. & Salic. *in l.* 1. *C. unde vir. & uxor.* & ipſe Bald. *in l. ex duobus.* §. *ult. paulo ante fin. ff. de vulg. & pup. & conſil.* 208. *licet conſulentes, juncta caſus poſitione. lib.* 3. *& conſil.* 139. *ſtatuto communis aſſiſit, libr.* 5. & Corne. *conſ.* 241. *de duobus quæritur colum.* 2. *libr.* 2. & Berta. *in tractat. Gabel. in* 6. *parte princ. in* 5. *quæſt.* & id expreſſe voluit Ang. *in* §. *pronunciatum, in authen. ut fac. not. conſtit.* motus, quia poteſtas teſtandi introducta eſt de jure civili, ut no. Di. *in c. indultum de reg. jur. lib.* 6. quod quidē jus tolli poteſt, & mutari per leges, & conſuetudinem. *l. de quib. ff. de legib.* & ita conſuluit. *conſ* 88. *præmitto primo quod ſolennitas.* & iterum. *conſ.* 126. *teſtamenti factio.* Bened. Cap. *conſil.* 21. *cum de duobus, col.* 2. *ver. ſed his non obſtat, & colum.* 3. *verſ. quod & primo.* Soci. *in l. pactum quod dotali ad fin. C. de pact.* Jaſ. ſibi contrarius, *in dict. l. ex facto, colum.* 2. *in* 3. *not.* & iterum, *colum.* 4. *verſ. facit iſta lex.* & ibi: quoque Claud. Seyſſ. *col. quoque.* 2. *ff. de vulg. & pup. ſub.* & Philip. Deci. *conſil.* 612. *concluſionem, poſt princ.* & Matth. Afflic. *in deciſio. Neapo.* 260. *nunquid mulier,* per Lancelo. Politum, & Zaſium, *in tract. ſubſt. exemp. ad princ.* per Franc. de Rip. poſt Pau. Alex. & alios, *in l. ex facto. ff. de vulgari.* ubi Rip. *num.* 22. *cum ſequen.* videt eſſe in nova op. eſt ergo. tertia op. in qua fuit Ripa, ubi ſuprà. ut ſtatutum ne uxor poſſit teſtari ſine licentia conſanguineorum, valeat: ſed ſtatutum, ut non poſſit teſtari ſine licentia mariti non valeat, ratio inquit differentiæ ea eſt, quod maritus facile vim faciet uxori, ut eum hæredem inſtituat, quem ipſe voluerit, non ſic facient conſanguinei. Quid dicendum, & quidem veritas hujus articuli illinc pendet an † facultas teſtandi ſit de jure naturæ, an vero de jure poſitivo? nam ſi eſſet de jure naturæ non facile tolli poſſit per legem, conſuetudinem, vel ſtatutum: at ſi ſit de jure poſitivo facile tolli poterit. §. *pe. Inſt. de jure nat. l. omnes populi ff. de juſt. & jur.* magis tamen eſt, ut de jure poſitivo eſſe videatur, ut pleniſſime tradidimus *de ſucc. crea. lib.* 1. §. 1. *in princip.* unde hujuſmodi mutationem per talia ſtatuta admittere poteſt quod facile admittendum in lege vel ſtatuto ab eo factis qui non recognoſceret ſuperiorem, idemq; in ſimili conſuetudine ab ea civitate inducta quæ non recognoſceret ſuperiorem. Cæterum ſi conſuetudo, vel ſtatutum procederent ab recognoſcente ſuperiorem non ſat expeditum, pendetq; ab intellectu *l. ſi. C. de teſtam.* de quo per Dd. ibi & fuſius docemur ſuprà *ad l. ex facto. ff. de vulg.* dum ait iniquum eſſe homini ſanæ mentis auferre teſtamenti factionem: reſp. verum eſſe, ſi uni aut alteri auferretur, ut ibi non ſic, ſi omnib. civib. vel ſubditis quando laborant inopia intellectus inſpecta legis cenſura, cui legis cenſuræ ſtandum eſt in foro contentioſo, ut per Tiraquel. *de utroque retra. in præfatione, num.* 75.

Ergo in terminis † *dict. l. taurina.* 55. ſi lex expreſſim 15
prohiberet ne uxor ſine licentia mariti teſtamentum facere poſſet, non dubito, quin talis prohibitio efficax eſſet taliſque lex non ſolum ob mariti authoritatem augendam facta videretur, ſed etiam ob imbecillitatē ſenſus muliebris, *ut ſuprà diximus in principio hujus legis interpretandæ.* & alterutra harum rationum ſufficiens eſſet ad firmitatem hujus legis, ſuique validitatem, ergo utraq; ſimul longe certius tenebit, quia ſingula quæ non poſſunt, &c. *capitul. l. teſtamento.* ubi per omnes. *C. de impuberum,* & cum tales legis conſiderationes ſint tolerabiles id ad earum validitatem ſat ſuperque eſſe debet: nam ad validitatem legis non exigitur ut ſit rationabilis, ut per Bal. *in l. non omnium. ff. de legibus.* & eſt communis opin. ut per And. Tiraquel. *de utroque retract. in præfatione numer.* 75. *per legem proſpexit. ff. qui & à quibus cum ſimi. l. un. in prin. C. de cad. tol.* diximus *de ſucc. cre.* §. 1. *circa prin.*

16 Deinde quæritur an in † terminis *dict. l.* 55. *taurino conventu edita.* mulier poſſit ſine licentia mariti debitum confiteri, taliſque confeſſio ſibi noceat non aliter ac noceret dempto ſtatuto, & quidem in ſtatuto ne minor aut mulier poſſint obligare ſeſe ſine conſenſu conſanguineorum aut contrahere, Bar. tenuit poſſe *in l. apud Julianum.* §. *ſi pupillus. ff. ex quib. cauſis in poſſ. eatur.* ſentit Angelus, *in l.* 1. *C. de præſcrip.* 30 *ann.* quem refert & ſequitur Alexand. *in l. ſtipulatus.* §. *Chryſogonus. colum.* 8. *ff. de verb. obligat.* Jaſ. *in l. certi condictio* §. *ſi numos. colum.* 6. *ff. ſi cert. pet.* etenim aliud eſſe confeſſio, aliud eſt contractus: confeſſio enim non inducit contractum, ubi non eſt, ſed contractus exiſtentis inducit probationem, ergo, &c. *ut l. duo ſunt Titii. ff. de teſtam. tut.* & licet hanc Bar. opin. reprobent Andr. Tiraq. *poſt leges connub. gloſſ.* 5. *num.* 118. poſt Purpuratum *in d.* §. *ſi numos. col.* 11. quem ipſe refert: tamen longe verior nobis viſa eſt. Bar. op. *argum. d. l. duo ſunt Titii.* etenim confeſſio non contractum inducit ſed jam inductum detegit, ut in ſimili dixit text. *in l. adeo* §. *cum quis ex aliena. ff. de acq. rer. dom. Inſt. de rer. div.* §. *cum quis ex aliena.* Neque ad rem † pertinet
quod prohibitꝰ donare, ſi fecerit debiti confeſſionem 17
ea non probat, quaſi in fraudem prohibitionis facta videatur, Bal. *in cap. fin. colum.* 2. *de confeſſ. & conſilio* 496. *tenore literarum. libro* 1. & alii quos refert. Andr. Tiraquell. *ubi ſuprà & in l. ſi unquam. Cod. de revoc. donat. verſic. donatione largitus. num.* 45. *& numer.* 87. Decius poſt gloſſ. & alios ibi *in l. ſi donatione. Cod. de collat.* Jaſ. *in l. frater à fratre. ff. de condi. indeb. num.* 44. Segura, *in l. unum. ex familia.* § *ſed ſi fundum. num.* 124. *ff. de leg.* 2. nam ſola confeſſio non ſufficit, ut confitens ſibi præjudicet, ſed ſi aliter id quod confeſſum eſt probaretur, tunc ea confuſio utilis eſſet ad qualificandam probationem, ut in quibus caſibus nullum genus probationis admittitur præter confeſſionem, in illis caſibus hæc confeſſio admitteretur ad qualificandam illam alteram probationem quæ per ſe non ſufficiebat, etenim licet præſumptio juris ſit contra confitentem quando erat prohibitus donare vel ſe obligare: tamen ab iſta præſumptione fraudis, & ſimulationis ſeu mentitæ aſſertionis recedimus per interventum probationis alterius illius rei qua de agebatur, quæque aſſerebatur, & tunc accedit confeſſio illi probationi, eamque qualificat ubi alias illa extranea probatio non ſufficeret per ſe ſolam, ſic & in ſimili ait *lex Titius. ff. de liber. & poſthum.* aliud eſt inquit aliquid eſſe factum

Digitized by Google

ctum, aliud vero in eo faciendo fuiſſe erratum, de errore enim vel ſimulatione apud judicem agi oportere, ſic & hic confeſſio quidem valuit, nec prohibitione ſtatuti comprehenſa fuit, ſed per præſumptionem ſimulationis, & mentitæ aſſertionis non probat ſola de per ſe niſi aliis adminiculis adjuvetur: non tamen inutilis ex toto eſt, facit per totum *C. ſi minor majorem ſe dixerit, & l. f. C. de fideicom. & §. fin. Inſt. de fideic. hær. & l. fin. ff. de rebus eor.* facit, quia confeſſio facta in contractu etiam inutili utilis eſt *d. §. Chryſogonus*, ubi not. Bartol. & alia multa tradita per Jaſ. *in d. §. ſi numos, numer.* 34. *cum ſeq.* nec per hoc leges, vel ſtatuta prohibentia ludibrio erunt, quia cum ſola confeſſio non ſufficiat, niſi & adſint aliæ probationes, vel conjectura, id periculum ceſſat vel id abſurdum. Ergo in terminis *d. l.* 55. teneo utilem eſſe confeſſionem mulieris aliquid ſe debere inconſulto marito confitentis, nam & hic ceſſant ambæ rationes in quibus, ut ſuprà diximus, fundatur illa prohibitio, quia authoritas mariti ad aliquid denuo agendum requiritur, non autem ad id quod actum erat detegendum, & aperiendum *facit l. publica. ff. depoſiti. facit l. hæredes palam.* §. 1. *& §. ſed ſi notam. ff. de teſtam.* Denique noſtra opin. probatur ratione ſat peremptoria, nam aut mulier illa mentitam declarationem fecit, & omni beneficio tunc indigna eſſet, *ut per tot. C. ſi minor majorem ſe dixerit*, aut veram declarationem ſeu confeſſionem fecit, & tunc nihil unquam Deo, & legiſlatoribus, qui ſtatuta de quibus agimus condiderunt, amabilius dicere aut facere potuit: nam Deus eſt veritas, &c. ergo cum id ſtatutum, & ob utilitatem mulierum, & ob authoritatem maritorum factum fuiſſe intelligatur, huic confeſſioni utilitas mulieris impedimento eſſe non poteſt, & longe minus authoritas mariti cum & re vera, & inſpecta legis cenſura ea mulier nihil aut juſſu aut inconſulto marito feciſſe, ſed jam actum declaraſſe videatur, præſertim cum talem declarationem à judice interrogata nullo modo poſſet recuſare aut ſubterfugere: unde ſuccedit regula dictans prohibitum alienare, vel contrahere videri prohibitum reſpectu alienationis voluntariæ, vel ſpontanei contractus non etiam neceſſarii: nam in tali prohibitione, utcunque generali is comprehenſus non videtur. *l. peto. §. prædium. ff. de lega.* 2. *l. ſi fidejuſſorem. §. ſi neceſſaria*, ubi multa per Jaſ. *ff. qui ſatiſd. cog. leg. jam. dubitari. ff. de hære. inſt.* ergo. *d. l.* 55.
18 *tauri.* in actibus † tamen voluntariis procedit, non etiam in actibus neceſſariis, qualia ſunt judicialia quæ redduntur in invitum. *l. inter ſtipulantem. §.* 1. ubi tradunt omnes. *ff. de ver. obl.* & hic ceſſat utraque ratio propter quam facta fuit *dict. l.* 55. ſicque ceſſat ipſa lex *juxta l. adigere. §. quamvis. ff. de jur. patr.* quod ceſſat utraque ratio patet, nam ſive reſpicias utilitatem mulieris, ipſa non poteſt talem confeſſionem recuſare, quin ut contumax condemnaretur: ſive reſpicias mariti autoritatem eam excludere debet, & facere ut conquieſcat authoritas principum, & magiſtratuum, & Reipublicæ, *arg. l.* 1. *§. hujus ſtudii. ff. de juſt. & jur. juncta auth. res quæ. C. com. de leg.* in actib. vero voluntariis, & extrajudicialib. tene quod inutilis erit talis confeſſio ab uxore facta ſine licentia mariti, tum quia ſibi nocere poteſt, *ut l. ſi. C. de fideic. §. ſi. Inſt. eod.* tum etiam quod offenditur autoritas maritalis, nam falſum uxor declaravit, licet juſte puniatur *argum. per totum. C. ſi minor ſe majo.* adhuc tamen ſupereſt mariti reverentia, quam offendi non decet eo prætextu, quòd uxor beneficio indigna eſſet.

SUMMARIA.

1 *Vxor inſcio marito an jure regio poſſit donare.*
2 *Donatio continetur appellatione contractus.*
3 *Vxor inſcio marito an jure regio repudiare legatum vel hæreditatem poſſit.*
4 *Vxor inſcio marito an poſſit repudiare donationem ſibi abſenti factam jure regio vel illius civitatis, ubi eſſet ſtatutum, ne uxor ſine licentia mariti contraheret contra communem.*
5 *Quærendis in rebus inopis intellectus non magis ſibi ipſi præjudicare poteſt quam in quæſitis.*
6 *Maritus & uxor an jure regio poſſint convenire inter ſe ne fundus conſtante matrimonio emptus fiat communis egregia quæ.*

CAPUT XIII.

De Donatione uxoris.

DEINDE quæritur, an † *in terminis d. l.* 55. mulier inſcio marito poſſit donare, movet quæ- 1
ſtionem quod in donatione mulieres alieno conſilio egent, natura enim ſunt tam avaræ, ut ad donationes longe magis parcæ, & tardiores ſint quam viri: unde Vellejanum ſenatusconſultum mulieribus donantibus non conſuluit: quaſi hoc in re alieno conſilio non egeant, ſed in reliquis contractibus eis contulit ne decipiantur. *l. ſed ſi ego. ff. ad Vellej.* In contrarium tamen ut inſcio marito donare nequeat, facit, quia appellatione contractus † donatio quoque con- 2
tinetur. *l. ſi donationis. C. quod met. cau.* ubi gloſſ. & ibi Alberi. & omnes prope Dd. ad idem in tex. *in l. bene à Zenone poſt prin. C. de quadr. præſcript. & in dict. l. contractus, & in l. pen. C. de don. inter vir. & ux. & in l.* 2. ibi, donationibus, vel emptionibus, vel quibuslibet aliis contractibus. *C. de litig.* & rurſus, *in l. ultim. poſt prin.* ibi *ad donationes ſeu ad alios contractus*, iterumque *ver. tali videlicet pœna.* ibi, *non ſolum in aliis contractibus, verum etiam in donationibus. C. eod. tit.* & *in l. ul. in prin. C. de præd. decur. lib.* 10. ibi donationes vel permutationes, vel quoslibet alios contractus, *& in l. ult. verſ. ult.* cum dicit: *neque donationes neque alium contractum. C. de pact.* ex quo Philip. Deci. id quoque not. *in* 9. *not.* & tex. denique *in cap. præterea* ibi *donationis titulo, aliiſque contractibus*, & iterum ibi, *contractus quoq; hujuſmodi, juncta gloſſ.* & ibi etiam Dd. *extra de jur. part. l. ſi quis emptio. in princip. C. de præſ.* 30. *vel.* 40. *anno.* ubi no. gl. Bal. Angel. & Salic. donationem eſſe contractum, ideoque ea comprehendi *ſub auth. ſacramenta pub. C. ſi adverſ. vend.* loquente de contractibus. Quod & voluerunt gl. Bar. Bal. Ang. Rap. & Pau. Caſt. *in ea ipſa auth. & gloſſ. in auth.* unde illa ſumit, & Dd. *in d. l. ſi donationis quod met. cau. ca.* Bald. *conſil.* 331. *quædam puella. col.* 1. *lib.* 3. Imol. *conſil.* 123. *in cauſa quæ vertitur. col.* 2. *ad fin.* Corn. *conſil.* 11. *in præſenti. colum.* 2. *lib.* 3. Alex. *in l. Pomponius. §. præterea. col.* 2. *ver. ad arg. ff. de acquir. poſſ. & conſil.* 53. *viſis poſt princip. lib.* 3. *& conſ.* 50. *videretur conſil. & lib.* 5. Franc. Aretin. *in c. in præſentia. per illum. tex.* & ibi Felin. *colum.* 4. *verſic. in tex.* ibi Juramento & Philip. Dec. *in ult. no. extra de prob.* Socin. *conſil.* 278. *viſa donatione. colum.* 1. *lib.* 1. & Philip. Dec. *conſil.* 639. *viſa conſultatione, in princ.* & in ſtatutis, & alias appellatione contractus, venit donatio Alber. *in d. l. Labeo. ff. de ver. ſig.* Bal. *conſil.* 108. *domina Joanna. in* 5. *dubio, lib.* 3. Paul. Caſt. *in d. l. ſi donationis per eum text. C. quod met. cau. & conſ.* 164. *in præſenti cauſa, colum.* 7. *ver. Item non obſtat quod gratia. lib.* 2. Socin. *conſil.* 130. *viſa contingentia, colum.* 1. *verſic.* 6. *& ult. lib.* 1. Fab. à monte S. Sabini *in tract. de emp. & vend. in* 4. *parte princip. colum.* 20. *ver. circa decimum quintum.* Ant. Canar. *in d. trac. inſinuationum.* Poſtremo hæc pars longe verior eſt, nam cum *d. l.* 55. nitatur in duabus rationibus, prima ob utilitatem mulierum ne decipiantur, altera eaque potiſſi-

ma

Digitized by Google

ma ob honorem reverentiamque mariti debitam quam uxor violare videtur cum inſcio marito contractus reliquaſque res ſerias aggreſſa eſt, ſufficit ut in ſpecie noſtra utraque ratio militet vel ſaltem altera quæ ſufficit. *l. ſi non le. Ælia Sentia. ff. de hære. inſt. §. affinitatis. Inſtit. de nupt.* & Ita tene, licet hanc rem poſt longam diſputationẽ intactam nobis reliquerit. id eſt, cogitare non juſſerit diſertiſſimus Andr. Tiraquel. *ubi ſuprà gl. 5. q. 2.* illud autem dubium † eſt an *in terminis*
3 *d. l. 55.* poſſit mulier inconſulto marito hæreditatem, vel legatum ſibi relictum nondum agnitum repudiare, movet quæſtionem quod etiam prohibitus creditorum ſuorum favore alienare poteſt talia à ſe repellere. *l. quia autem in pr. & § 1. ff. quæ in frau. cre.* & in ſtatuto vetante ne poſſint mulieres aut minores citra conſanguineorum interventum alienare, ita tenuerunt Paul. Caſt. *conſ. 171. lib. 2.* Corn. *conſ. 11. in præſenti conſultatione. col. 1. lib. 3.* Socin. *conſ. 53. viſo inſtrumento. colum. 6. lib. 4.* Jaſ. *in l. fi. col. 8. ff. de conſt. Princ.* Decius *conſil. 269. conſultus ab illuſtri, num. 8.* idem Dec. *conſil. 624. copioſe, & eleganter num. 10.* Joan. de Imol. *conſ. 74. per totum.* Palacios Rub. *in rep. rub. de donat. int. vir. & ux. §. 47. colum. 2. & 3. & § 68. colum. 1. 2. & 3.* Felin. *in c. quæ in eccleſiarum, colum. 19. de conſtit.* Jaſ. *in l. non ſolum. §. morte. colum. 14. de op. nov. nun. ff.* Andr. Tiraquel. *poſt leges connubiales gl. 5. n. 31.* Jaſ. *in l. legatum. colum. fi. ff. de lega. 1. l. ſi ſponſus. § maritus. ff. de don. int. vir. & ux.* Bal. in ſimili, *in l. illud, col. 3. C. de ſacr. eccl.* Bal. *conſil. 375. certum eſt, colum. 1. lib. 3.* & Pau. Caſt. *conſ. 419. viſo puncto, & aliis col. 1. lib. 2.* Alex *conſil. 29. præclare & ſubtiliter, col. 3. verſic. nec inſinuatio. lib. 3.* & Calca. *in d. conſ. 25. col. 8.* Ant. Cana. *in d. tracta. inſinuationem. q. 49.* Barb. *d conſ. 41, col. 16. verſ. item eſt ponderandum, quod iſte, & ſeq lib. 1.* Jaſ *conſ. 236. an rex Romanorum, col. 4. lib. 2.* Phil. Dec. *in l. ſervus. C. de pact.* Contrariam partem jure regio expeditam, eſt *per l. 55. tauri.* quæ induxit, ut mulier inconſulto marito non poſſet hæreditatem repudiare quinimo etiamſi ea l. lata non foret idem reſpondendum eſſet poſtquam *d. l. 55.* facta fuit, nam cum hæreditates plerunque emolumentum pecuniarum ſecum ferant. *l. hæreditatem. ff. man. l. unic. de imp. licet. deſcr. lib. 10.* ſemperque honoris emolumentum adducant. *l. Julia. ff. ſi quis om. cau. teſt.* mulier inſcio marito repudiando, & ſuis commodis, ut inconſulta, & imprudens plerunq; noceret, & mariti autoritatem læderet, quaſi hanc rem tam ſeriam eo inconſulto agendo, ejus reverentiam violaſſe non poſſet non videri, ut ſuperius diſſeruimus dum *d. l. 55.* rationem ſpeculati fuimus, præterea is poteſt repudiare qui poteſt adire. *l. is poſt. ff. de acq. hær. l. is qui hæres. §. fi. eod.* ſed ex communi opin. prope referenda talis mulier inſcio marito adire non poſſet hæreditatem, ergo nec poterit repudiare, præterea emolumentum hæreditatis etiam quærendæ à ſe repuliſſe læſio eſt conſiderabilis, *ut per totum C. ſi adver. hæred. om.* ergo id uxori inſcio marito non debet licere, tenendo iſtam partem quæ contra commu. opin. ſupra relatam veriſſima (ut nobis videtur) eſt *ad d. l. quia autem. cum ſimilib.* reſpond. procedere in viro, qui integram habet rerum ſuarum adminiſtrationem in utendo. *l. in re mandata. C. mand.* & etiam in abutẽdo. *l. ſed et ſi lege, §. conſuluit. ff. de pet. hær.* quiq; commoditates ſuas prætermittere poteſt. *l. pe. C. de pact. l ſi quis in conſcribendo. C. de epiſc. & cleric. l. quoties ab omnibus. Codic. de fideicommiſſ. l. quod favore. ff. de legibus.* non ſic in eo qui ob imbecillitatem intellectus liberam rerum ſuarum adminiſtrationem non habet, nam is ſuis utilitatibus renunciare non poteſt. *l. Titio centum in princ. ff. de condit. & demonſt.* ſed talis eſt mulier nupta inſpecta *d. l. 55.* & ſimilium ſtatutorum cenſura, ut ſuprà diximus, ergo, &c. præterea ex tali repudiatione inconſulto marito facta ejus authoritas læderetur, ut ſimiliter ſupra diximus, quæ ratio ceſſat *in terminis d. l. quia autem. ad d. l. ſi ſponſus. §. maritus. ff. de don. inter vir. & ux.* reſp. quod procedit in muliere cui rerum ſuarum adminiſtratio non ſimpliciter adempta erat, prout adempta non erat de jure civili, & prohibitio donandi non erat generalis ſed limitata, quatenus donator ſuum prodegiſſet, at ſi per interventum talis donationis pauperior non efficeretur id permiſſum erat ut ubi: nec tam amare, nec quaſi ut inter infeſtos id vetitum erat, *ut ff. de dona. inter vir. & ux. l. ſi id quod. §. & ſane*: at in ſpecie noſtra generaliter denegata eſt mulier, inſcio marito facultas diſponendi in rebus ſeriis, ergo, &c. ſicque licet in terminis juris communis mulier repudiare hæreditatem poſſet ad commodum mariti ſubſtituti, *ut dd. ll.* id aſſertioni noſtræ, nil obeſt, licet hodie an id ei liceat *poſt d. l. 55. tauri.* dubitari poteſt.

Et is qui ob ſuam utilitatem contrahere prohibetur ſine interventu alicujus, neque hæreditatem eo inconſulto adire neque repudiare poteſt. *§. ſed neque cum ibi not. per gloſſ. & Dd. Inſtit. de auto. tutorum,* etiamſi ea hæreditas opulenta ſit, ut ibi, quanto ergo magis & in ſpecie noſtra idem erit, ubi prohibitio contrahendi non ſolum ob utilitatem prohibiti ſed etiam ob authoritatem illius qui interventurus erat facta eſt, ut ſuperius diſſeruimus, noſta opin. in legato repudiato juſtior & expeditior eſt *per l. magis puto. §. ſi fundum ff. de rebus eorum.* facit quia cum mero jure legatæ rei dominium quæratur huic uxori legatariæ difficilis id à ſe pellere poterit, *argum. l. patre furioſo, cum ibi plene per* Jaſ. *congeſtis. ff. qui ſunt ſui vel alieni juris juncta l. cum patr. §. ſurdo. ff. de lega. 2. l. à Titio. ff. de furt.* ex ſuperioribus infertur quòd hæc mulier † ſibi
abſenti donationem factam inſcio marito repudiare 4
non poterit, & ejus repudiatio nullius momenti erit: quod ſi dixerit quid proderit non poſſe repudiare cum ſibi nolenti minime quæratur. *l. abſenti ff. de don. l. qui abſenti. ff. de acquir. poſſ.* reſpondeam aliud eſſe non poſſe repudiare, aliud poſſe non acceptare, nam ſi hodie non vult acceptare, cras vel deinceps poterit mutata voluntate agnoſcere: nam & ſimiliter hæreditatem ſervus inſtitutus repudiare injuſſu domini non poteſt, nolle adire. *l. cum proponas, cum ibi notatis. C. de hær. inſt.* idem in filiofa. inſtituto qui olim poterat nolle adire, ſicque patri præjudicare, & tamen expreſſim repudiare non poterat injuſſu patris *l. f. in pr. & §. 1. C. de bon. quæ lib. cum ibi notatis,* quinimo ſi ſervus vel filius de facto injuſſu patris vel domini repudiarent hæreditatem, ea repudiatio nullius momenti erat, & rurſus eandem jubente patre, vel domino adire poterant. *l. qui ſuperſtitis. cum ibi notatis per gl. & Dd ff. de acquir. hære. l. is qui hæres. §. fin. eod. tit.* & ita tenendum eſt licet contrarium in ſpecie, ut ea uxor talem donationem ſibi abſenti factam poſſit inſcio marito repudiare, vel inſcio eo cujus interventus ab ſtatuto exigebatur poſſit minor repudiare, tenuerint. Paulus *conſil. 171. in caſu præſenti. lib. 2.* & Decius idem ſentit quòd Paulus *in duobus conſiliis ſupra allegatis.* & Andr. Tiraquell. *ubi ſupra gloſſ. 5. num. 31.* & Corn. *conſil. 11. in præſenti conſultatione, lib. 3. colum. 1.* Jaſon. *in l. fin. num. 49. ff. de conſtit. Principum.* Felin. *in c. quæ in eccleſiarum. colum. 19. de conſtit.* Joannes Lupus *in rep. rubric. de donat. inter vir. & uxorem. §. 47. & rurſus §. 68.* Jaſon. *in d. §. morte.* Imol. *conſil. 74.* Socin. *conſil. 56. viſo inſtrumento. lib. 4.* Agnoſco tamen quòd expeditior eſt noſtra opin. *in terminis d. l. taurina. 55.* quàm in ſtatuto in quo loquuntur Dd. Ipſi enim loquuntur quando mulier alienare vetita erat, nos quando vetatur contrahere, &c. Sed & idem in illo ſtatuto, quia totum fundamentum Dd.

omnino ſuſpectum (ne dicam fallax) eſt. Ipſi enim ajunt prohibitum alienare non videri prohibitum nolle acquirere. *d. l. quia autem.* cum ſimil. Nec ad-
5 vertunt illud † procedere in eo tantum qui inſpecta legis vel ſtatuti cenſura eſt integræ mentis & perfectæ, vel ſaltem idonei intellectus & frugalitatis, non ſic in eo qui inſpecta ſtatuti cenſura eſſet minus idonei intellectus, & ſic ſenſus inopia laboraret. Hi enim ut ſibi non poſſunt præjudicare in quæſitis, ita quoque non poſſunt ſibi præjudicare in quærendis. *l. Titio centum. in prin. ff. de cond. & demonſt. l. 2. C. pro emp. juncta l. filiusfam. ſ. divi. ff. de legatis. 1. d. §. ſed neq; Inſt. de author. tut. l. 1. & 2. cum utrobiq; not. per gloſſ. & Dd. C. ſi ut omiſſam hæred.* Ergo à regula doctorum excipitur is caſus de quo loquimur, ſicque ſumus in caſu fallentiæ, non in caſu regulæ. Juſtificatur noſtra opinio, quia ut dictum eſt ſtatutum ne mulier poſſit alienare ſine interventu conſanguineorum, unicam hanc videtur habere rationem, ſcilicet ob utilitatem ipſarum mulierum, eaque pro expreſſa habetur ad extenſionem vel reſtrictionem ipſius ſtatuti. gl. communiter ibi app. *in l. quamvis. C. de fideicom.* ubi plene per Jaſ. poſt alios præſertim Bald. & Paul. fuſe per And. Tiraq. *de cauſa ceſſante limit. 21. num. 7.* Ex cujus dictis apparet hanc eſſe communem opin. & cum ratio in ſtatuto expreſſa eſt, vel pro expreſſa habetur, ipſa intelligitur habere vim legis, non ex vi extenſiva, ſed ex vi comprehenſiva, ut ex communi opinione docemur, *de ſucc. creat. lib. 2. §. 12. num. 58.* Ergo cum ex tali repudiatione in quærendis lædi poſſit, ſupereſt ut eam facere non poſſit inſcio vel inconſulto eo, cujus interventus hac in re ab ſtatuto deſideratur.

Sed an *in terminis dict. l. 55. vel ubi eſſet ſimile ſtatu-*
6 *tum*, ea † uxor poſſit convenire cum ipſomet marito, ut fundus ab ipſo marito conſtante matrimonio emptus non ſit communis utriuſque, ſed an ſolum maritum pertineat: movet quæſtionem, quod quiſque poteſt utilitates ſuas prætermittere, juriq; ſuo renũciare. *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de epiſco. & cleri.* Et ſic quòd talis pactio valeat, tenent Nicolaus de Ubaldis, *de ſuc. ceſ. ab int. parte 4. in fin.* ut ita limitetur. *l. 1. 2. 3. & 4. tit. de las genancias del marido y de la muger. lib. 5. ordin.* Quibus juribus cavetur lucra habita conſtante matrimonio communia eſſe utriuſque conjugis. Et idem tenet Pal. Rub. *in repet. rubr. de donat. inter vir. & ux. §. 47. num. allegat. l. ſtili. 221. voluit allegare. l. ſtili. 223. incipit Otroſi el marido.* Idem tenent domini de rota *deci. 392.* conſuetudo eſt in antiquis prout refert Nicol. *ubi ſuprà.* & rota *deci. 12. ſimiliter in antiquis*, prout refert Bal. Rub. *ubi ſupra. arg. dict. l. ſi ſponſus. ſ. maritus. & d. l. quia autem. cum ſimi. ſuprà allegatis.* & ait Pal. Rub. ita ex facto judicatum fuiſſe in Regia cancellaria Valiſoletana. Quid dicendum, & quidem & illa ſententia & iſtorum opi. nobis ſuſpecta eſſe videtur, nam licet ex tali conventione non reſultet donatio ulla, vel non talis, quæ per titulum. *ff. de don. inter vir. & ux.* vetita ſit, quia per hoc mulier non efficitur pauperior, quod unum leges illæ prohibitoriæ proſpectum voluerunt, tamen inde deſcendit aliud deterius pernicioſiuſque malum. Nam longe promptior, facilior, frequentiorque deceptio contingit in reliquis contractibus, quàm in donationibus. *ut in l. ſi voluntate C. de reſcind. vend.* Etenim in contractibus ultro citroque obligatoriis alterutri contrahentium ſtudio eſt ſuam conditionem meliorem facere, alterius vero deteriorem: ut ibi id quod in donationibus ceſſat, unde licet prætextu læſionis ultra dimidiam contractus enim juratus regulariter reſcindatur ex communi opinione, quam tradit Decius *conſ. 181.* & communiter Dd. *in l. fin. C. de pact.* & diximus *de ſucc. creat. §. 18.* tamen aliud eſt in donatione, quæ ſi jurata ſit, ceſſat omnino reſciſſio, quia (& hoc eſt quod expendimus) donator pluſquam manifeſte intelligit ſe læſum iri in toto, eo quod donavit, & prudens ſciensque vult cum jactura ſua in alterum id beneficium conferre, ſicque allegare non poterit de tali læſione non cogitaſſe ſe: ita eleganter Aretinus *in l. qui ſuperſtitis ff. de acq. hæred.* & Decius *ubi ſupra.* quam opin. communem eſſe alibi oſtendimus. Sic ergo & in ſpecie noſtra longe turpius eſſet quòd per interventum viliſſimæ deceptionis, quàm quòd per interventum benignæ liberalitatis alter conjugum alterius jactura ditior fiat. Deinde facit *l. ſi quando. §. illud. C. de inof. teſt.* ibi *meritis magis filios ad obſequia paterna provocandos, quàm pactionibus aſtringendos.* Ideoq; text. ait non valere pactum, etiam de fu. ſucc. omittenda initum inter patrem & filium. Sic ergo & in propoſito conjuges decet meritis inter ſe certare, non pactionibus ſeſe perfide ac impie aſtringere velle. Ad idem *l. convenire de pact. conven.* ubi pactum inter conjuges ut donatio inter eos valeat, non valet: ergo pari ratione nec id pactum quo de loquimur tenebit: nam tam jus civile per hujus pacti interventum læditur, quàm per illius admiſſionem, & utrumq; pactum non admitti æque nobis videtur Reipublicæ expedire. Quarto hic militat & illa ratio, *de qua in l. 2. ff. de donat. inter vir. & ux.* ibi *ne ceſſet eis ſtudium liberos potius educandi.* Honeſtior. n. occupatio ſeu exercitatio eſt in liberis educandis, quàm in ſe invicem per talem pactionem captandis. Quinto militat & illa ratio *de qua in d. l. 2.* ibi, *quia ſæpe futurum eſſet ut diſcuterentur matrimonia.* ſci. quia cum alter alterius avaritiæ aſſentiri nollet, matrimonia diſſolverentur. Sexto militat & illa ratio *de qua in d. l. 2.* ibi. *atq; ea ratione eventurum ut venalia eſſent matrimonia.* Septimo militat illa ratio, *de qua in l. 3. in prin. eod.* ibi *amorem honeſtum ſolis animis æſtimantes.* in honeſtis. n. amor eſſet, qui per interventum contractus paratus eſſet. Octavo militat & illa ratio *de qua ibidem* dum ait, *ne concordia precio conciliari videretur.* Nono militat & illa ratio *ibidem*, dum ait, *ne melior, pauperior aut deterior ditior fieret.* Decimo, nuptiæ ſunt divini ſi humani juris communicatio. *l. 1. ff. de rit. nupt.* Ergo impius eſt conjunx, qui non vult periculum eſſe commune non ſecus quam commodum. Et per hoc reſp. ad fundamentum contrarium partem tenentium. Undecimo, ſi contrarium eſſet verum frequentiſſimum uſu eſſet id quod in uſu eſſe non video. Poſtremo pro nobis videtur text. expreſſus per locum ab ſpeciali *d. l. 223.* dum ait *hanc pactionem admitti quando maritus negotium ſuſpectum & periculoſum aggredi volebat.* veluti ſi regalia conductionis aut adminiſtrationis nomine volebat ſuſcipere. Ergo in contrarium eſt jus commune extra illos caſus, nam ille text. & illi caſus habent ſpecialem & non impiam rationem, *de qua in ſimili per l. quia poterat. ff. ad Treb. §. ſed neque Inſt. de auth. tutorum.* Neque n. impia videri poteſt uxor quæ oneribus ſuſpectis & periculoſis ſe implicare noluit. *arg. l. ſi filius qui patri. ff. de vulg.* ibi *oneribus non ſponte ſuſceptis.* Et hunc caſum habuimus de facto in uxore conductoris illius vectigalis (quod Hiſpane *diezmo de la ſeda.* appellatur) in perſona Didaci Sanctii de Avila. Denique noſtram opin. tuentur omnes leges regiæ ſuprà allegatæ: & qui dixerit illis poſſe pactione renunciari, loquetur contra illarum generalitatem, ſicque id probare debebit.

***

CON-

CONTROVERSIARUM USU FREQUENTIUM.

LIBER II.

SUMMARIA.

1 *PRorogatio quid ſit.*
2 *Nihil vel nullum non recipit augmentum, vel diminutionem.*
3 *Tranſmiſſio quare ceſſet in hæredi.*
4 *Tranſmiſſio hæreditatis paterna quare fiat.*
5 *Accreſcendi jus recipit additio, non repudiatio.*
6 *Accreſcendi jus quare contingat in inſtitutione, non in exhæredatione.*
7 *Accreſcat portio hæreditatis vēditori, an emptori.*
8 *Accreſcendi jus quare denegatur accomodanti fidem de reſtituendo incapaci.*
9 *Prorogari non poteſt terminus jam finitus, licet prorogatio habeat interdum vim novæ conceſſionis.*
10 *Compromiſſum elapſo tempore prorogatum, novum eſſe intelligitur.*
11 *Prorogatio termini finiti fieri non poteſt.*
12 *Iuriſdictio delegati conſenſu partium non prorogatur poſt tempus finitum.*
13 *Compendioſa facta à pagano verbis directis, an poſt pubertatem obliquetur.*
14 *Prorogatio juriſdictionis quot modis fiat.*
15 *Iuriſdictio prorogatur de perſona ad perſonam.*
16 *Iuriſdictio delegata non prorogatur de perſona ad perſonam.*
17 *Iuriſdictionis prorogatio fit de tempore ad tempus, etiam in delegato.*
18 *Iuriſdictionis prorogatio fit etiam de loco ad locum & in delegato.*
19 *Iuriſdictio prorogatur de re ad rem.*
20 *Iuriſdictio prorogatur de caſu ad caſum.*
21 *Iuriſdictio prorogatur de cauſa ad cauſam.*
22 *Iuriſdictionis prorogatio in quem fieri poſſit.*
23 *Iudicis ordi. juriſd. cum conſenſu partium prorogatur fieri videtur reſpectus ad juriſdict. non ad perſonam cum Paul. contra Specula. Ideo ea prorogatio tranſit ad ſucceſſorem in officio cum Paul. contra Specul.*
24 *Iuriſdictio ordinarii ut prorogetur.*
25 *Iuriſdictio prorogata extenditur ad jus ſtatuti.*
26 *Tabellio dicitur judex ordinarius, unde conſenſu partium poſſunt cognoſcere ut judices.*
27 *Iuriſdictio etiam ſimplex poteſt prorogari.*
28 *Iuriſdictio quæ etiam caret tribunali, poteſt prorogari.*
29 *Iuriſdict. delegati poteſt prorogari.*
30 *Iuriſdictio etiam cauſarum criminalium poteſt prorogari.*
31 *Iuriſdict. prorogata tenet ſolos conſentientes.*
32 *Iuriſdict. prorogari non poteſt in ſpiritualibus.*
33 *Iuriſdict. non prorogatur in præjudicium reipublicæ.*
34 *Iuriſdictionis prorogatio debet eſſe ejuſdem formæ & naturæ.*
35 *Iuriſdictionis prorogatio ceſſat ſi id cavetur ſtatuto.*
36 *Iuriſdictionis prorogatio ceſſat volente eo qui eam conceſſit.*

CAPUT XIV.

De Prorogatione,

NUNC videndum de juriſdictione, & ut prorogetur, & poſito caſu, materiam iſtam divido pro nunc in quinque partes: primò quid ſit prorogatio, ſecundo quot modis fiat, tertio in quem fiat, quarto cujus conſenſus in prorogatione requiritur, & quo tempore debeat conſenſus intervenire, quinto quæ impediant prorogationem.

Dico ergo ad primum, quod prorogatio † in materia noſtra, dicitur juriſdictionis extenſo ad aliud tempus, vel res vel cauſas, vel perſonas, quæ non ſunt ſub juriſdictione ordinaria, ut per modern. *in l. ſi per errorem. in princip. ff. de juriſd. omn. jud.* Ex hoc infertur, quòd ubi non eſt † aliqua juriſdictio, ut eſt videre in privato, ibi non cadit aliqua prorogatio. *l. privatorum. C. de jur. om. ju. & in l. 1. eod. à contrario ſenſu, & in c. ſignificaſti. de foro compet. & in l. 1. ff. de judi.* quia quod non eſt prorogari, vel extendi non poteſt. *l. ſed ſi manente. cum l. præcedenti. ff. de preca.* per Bart. *in l. 4. in pr. ff. de damn. inf.* 1 2

Ex hoc ego infero ſequentia: primo ergo infero rationem, quare † hæreditas non adita tranſmittitur. *l. 1. §. in noviſſimo, cum ſimil. de cadu. tollen.* nam ratio eſt quia tranſmiſſio, eſt quædam ſucceſſionis prorogatio ejuſdem formæ & naturæ, ſecundum Bal. *in l. 3. 3. coll. C. de hæred. inſti.* ſed hæreditas antequam adeatur, non eſt in bonis noſtris. *l. præterea rerum. ff. ad leg. falcid.* ergo non poteſt tranſmitti, quia quod non eſt prorogari non poteſt, ut debet eſſe, & quia nemo plus juris, &c. *ut in reg. jur.* & iſtam rationem ponit Bal. *in l. quoniam ſororem, de jur. de lib.* & Paul. *in l. 3. C. de fideicom.* Hinc eſt quod † hæreditas patris quamvis non adita tranſmittitur. *l. ſi infanti, cum ibi notatis, de jure delib. & in l. 8. eo. tit. cum concor.* Ratio eſt, quia ipſo jure cenſentur ſui hæredes, & ipſo jure propter ſuitatem continuatur in eos dominium. *l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis. om. ca. teſ. & in l. in ſuis. de lib. & poſthum.* ergo poſſunt tranſmittere, quia quod eſt bene, poteſt tranſmitti, & prorogari. Et eandem rationem in effectu vult Bart. *in l. à teſtatore, de condi. & demonſtra.* ubi dicit quòd hæreditas non adita, non tranſmittitur, ideò quia hæres antea quam adeat, nullum jus habet, & Bart. *in l. 1. de acquirend. hæred.* dicit quòd hæreditas non eſt hæredis antea quam adeat. 3 4

Secundo, principaliter † infero rationem, quia ille qui partem adit, videtur alias partes adire. *l. ſi ſolus. de acquirend. hære. l. quidam elogio, de jure delib.* tamen ille qui partem repudiat, non videtur alias partes repudiare, ut eſt gloſ. notabilis *in l. 2. ff. de acq. hære.* nam 5

nam ratio eſt, quia illud quod eſt aliquid poſitivè, recipit augmentum, & poteſt prorogari, illud autem quod nihil eſt, non poteſt augmentum vel extenſionem recipere. *l. adeo.* §. *quod ſi tutor. ff. de acquiren. rerum domin. notatur. in l. 1. ff. de jud. facit c. ſignificantibus, cum ibi notatis. de off. deleg.* modo ſic aditio eſt habitus, repudiatio eſt privatio, & habitus eſt aliquid, ideò poteſt recipere augmentum, & alias partes ad ſe trahere, ſed privatio eſt nihil, ideò augmentum recipere non poteſt, nec alias partes trahere ad ſe, quia quod non eſt, prorogari non poteſt, ut dictum eſt, & ſic repudiatio partis erit nulla, ne quis decedat pro parte bonorum inteſtatus, quod eſt ſubtile.

Tertio, principaliter † infero rationem, quare in exhæreditatione non habet locum jus accreſcendi. *l. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit excepto fundo. ff. de hæred. inſtit. l. cùm quidam. ff. de lib. & poſt.* & ibi Bal. & Alex. Bald. *in l. 1. 4. quæſtio. C. de lib. præter.* licet ſecus in inſtitutione. *l. 1.* § *ſi ex fundo. cum ſimil. ff. de hæred. inſt.* nam ratio eſt iſta, quia inſtitutio eſt habitus, & per conſequens aliquid in eſſe, unde benè poteſt augmentum recipere, & ſic habet locum jus accreſcendi, ne quis decedat pro parte inteſtatus: at exhæredatio eſt privatio, & ſic nihil, ergo non poteſt augeri, nec prorogari, vel extendi, & ſic nihil trahit ad ſe: quia quod non eſt, prorogari non poteſt, ut dictum eſt, & iſtam rationem voluit Bald. *in d. l. 1. 4. quæſt. de lib. præter.* unde cùm jus accreſcendi non poſſit habere locum, ideò ne quis decedat pro parte inteſtatus, ſtatutum fuit, quòd exhæredatio eſſet penitus nulla, & ſic haberetur pro præteritione, *juxta gloſſ. ſingula. in l. ſi poſthum. à primo. gloſſ. 1. de liber. & poſthum.* pro qua eſt text. melior de jure, *Inſtitut. de hæred. inſtitutio.* ibi *liberis præteritis*, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, nec ut oportet exhæredatis, &c. facit *l. non putavit. § non quæſitus. ff. de bon. poſſeſſ. contra tabu.* cùm ergo habeatur pro præteritione, teſtamentum erit nullum, & per conſequens decedet omnino inteſtatus, quod juri communi non repugnat, & vide quæ dicit ſingul. Bald. *in d. l. 1. de liber. præter.*

Quarto † infero declarationem ad quædam verba, Bald. *in l. 1. C. de individui. tollen.* ubi Bal. dicit in inſtitutione, habet locum jus accreſcendi. Ratio eſt quia ſi contrarium dicemus, eſſet eundem intellectualem hominem, id eſt, teſtatorem qui repræſentatur in hærede, dividere, ſeu ſecare in duas partes contrarias, id eſt, in caſum teſtati, & caſum inteſtati, quod eſt impoſſibile. *ff. de reg. jur. l. jus noſtrum.* Si enim ſunt contraria paris potentiæ, & ſemper ſint in pugna, nunquam reſultabit aliquid certum. *c. innotuit. cum ſimil. de elect.* Unde ſtatutum eſt, quod cauſa teſtati, tanquam favorabilior prævaleat, tantum quia honor eſt hæredis, & teſtatoris in cauſa teſtati. *l. & quia de integ. act.* Tum etiam & iſtud eſt quod pondero, quia omne caducum eſt odioſum quæ verba ego ſic declaro, cauſa teſtati non eſt caduca, quia aliquid: cauſa inteſtati eſt caduca, quia nihil eſt, unde cum cauſa teſtati ſit aliquid nimium ſi alias partes, de quibus ſupra trahere per jus accreſcendi, ad te poſſit aliud in cauſa inteſtati, quod ſic non poteſt augmentum recipere, quia quod nihil eſt, non poteſt prorogari, vel extendi, ut ſupra dictum eſt, quod eſt notabile, & ſubtile.

7 Quinto † infero ex ſupradictis, quòd portio cohæredis repudiantis, non accreſcit venditori hæreditatis, ſed tranſit in emptorem, quia cùm ille qui vendit, nihil videatur habere, ergo ſibi non accreſcit, quia nihil habenti nihil poteſt accreſcere, cùm portio accreſcat portioni, *de caduc. tollen. § his ita ff. de cond. & demonſtr. l. hæc ſcriptura, cum ſimil.* & quod nihil eſt, non poteſt prorogari, nec extendi, ut ſupra eſt dictum.

8 Pro quo facit † text. ſingul. *in l. ſi totam. ff. de acquir. hær.* ubi eſt text. quod accommodanti fidem tacitam de reſtituendo incapaci, non accreſcit pars cohæredis repudiantis. Ratio eſt, & hoc pondero, quia cùm iſte accommodans fidem fit effectus indignus *l. in tacitu. cum vulg. de leg. 1.* ergo rem non videtur habere. *d. l. ſi totam in fi.* ergo ſibi non accreſcat, quia nihil habenti, &c. Et ita reperio tenere Bart. *in l. re conjunctis. de leg. 35. quæſt. prima quæſtionis principalis*, de cujus veritate non diſcutio, quia contrarium tenet Ray. & Flor. in *l. 1. § interdum. ff. de uſuf. accreſc.* Salic. *in l. 2. C. quando non pet. partes.* & inde per Moder. *in l. 2. C. de pact.* dicam infr. *lib. 4. de ſucc. cre.*

Sexto † infero aliud, Ponamus quòd judex poſt lapſum termini dicat, prorogo ad talem diem, utrum valeat talis prorogatio, & videtur quòd non ex prædictis, quia elapſo termino non eſt terminus, unde non poteſt prorogari, quia quod non eſt, vel nihil eſt, non poteſt augmentum recipere, vel prorogari, & ita reperio tenuiſſe Specul. *in tit. de dila. § nunc videamus. verſic. & ſunt hæc.* Pro hoc facit *l. ſed ſi manente, de prec. ſupr. allegata, cum ſimil.* Contrarium tamen hoc caſu reperio retinuiſſe Bal. *in l. f. C. de tempo.* nec obſ. ſupradicta ratio, quia quamvis terminus jam elapſus, qui nullus eſt, prorogari non poſſit, tamen ſubeſt litis materia, quæ prorogari poteſt, licet dilatio quoad temporalem ſui formam, ſit ſopita, nam etſi judex nulla data dilatione hoc ſermone uteretur, prorogamus ibi terminum ad probandum ad octo dies, valeret dilatio inſpecta mente judicis, ad quam verba debent trahi. *l. 3. cum ſimil. C. de lib. præt.* ſecundum Bal. quod eſt menti tenendum, & iſtud puto verius. 9

Septimo † infero, quòd ſi compromiſſum eſt factum uſque ad certum tempus, & elapſo tempore, partes iterum compromittant & prorogent, non dicetur idem compromiſſum, ſed aliud novum, quia per lapſum primi temporis fuit finitum compromiſſum, & ſic poſt tempus non dicitur prorogatio, quia quod non eſt, non poteſt prorogari, ut dictum eſt, ſed dicitur compromiſſum novum, caſus eſt *in l. ſicut dies, in pr. ff. de arbit.* ſecundum unum intellectum. 10

Octavo † infero deciſionem text. ſingula. *in l. cum ſtipulatus ſum mihi à Proculo. de verbo.* ubi prorogatio termini impedit pœnam committi, ſed commiſſum non perimit, & ſic quando ſumus infra terminum, habet locum prorogatio, & evitatur pœna, quia tunc ſupereſt terminus, quia poteſt extendi, & prorogari, ut in noſtro propoſito, ubi juriſdictio aliqua poteſt prorogari, & extendi, ſecus ſi nulla eſt, ut eſt dictum, imò plus dic. ille tex. ſingula. *in dict. l. cum ſtipulatus*, quòd prorogatio facta infra terminum, nihil operatur, quominus pœna committatur ipſo jure, quando ſumus certi, quòd infra primum terminum opus non poterat perfici, quod eſt valde notandum.

Nono † infero ad id quod dicit Paul. *in l. ſive pars, C. de dila. poſt medium & in l. fin. C. de rep. hær.* ubi tenet quod ſi judex dedit parti decem dies ad aliquid opponendum, vel probandum, & lapſis quinq; diebus, iterũ dat ſibi octo dies, quod iſti octo non incipiunt à fine primæ dilationis, & ſic poſt lapſum aliorum quinq; ſed incipiunt ſtatim, & videtur potius judex prorogaſſe primam dilationẽ, ut ubi debebat finiri. Finitis quinq; diebus, durat per octo, licet contrariũ tenuerit Alber. *in dict. l. ſive pars*, per ea quæ notat Iſer. *in l. fin. C. de rep. hær.* ſed iſta illatio, ſi bene conſideras, non facit in propoſito noſtro, quia ibi non eſt quæſtio ad id quod eſt, vel quod non eſt, poſſit prorogari, ut in noſtro caſu, ſed conceſſo quod habet locum prorogatio, quia ſumus infra terminum primum, quæritur ibi, quando illa dilatio, vel prorogatio facta incipiat currere, an ſtatim an verò poſt lapſum primæ, & ſic non tangit propoſitum noſtrum, & eſt verum.

Decimo

Digitized by Google

11 Decimo † infero ad idem quod tenet Specul. *in tit. de dilat.* §. *nunc dicemus*, alias *nunc videamus. verſ. ſunt hæc* ubi dicit, quòd ſecundam dilationem finita prima, non debet judex dare ſine magna cauſæ cognitione, & ſi dederit, non valent probationes factæ in ea, etiamſi fuerit uſus his verbis, *Prorogamus*, &c. quia non debet prorogari dilatio quæ finita eſt, ſed dicetur de novo dari, ſed ſi non erat finita, dicetur prorogari *l. ſed ſi manente de precar.* Ratio diverſitatis eſt, ſecundum Paulum, *in l. 1. ante fin. C. de dilation.* ubi ſequitur Specul. quia finita dilatione, jam eſt jus quæſitum alteri parti ad excludendum volentem probare, unde non poteſt judex ſibi jus auferre, ſed ante lapſum dilationis, non erat adhuc jus quæſitum, unde facilius poteſt impedire ne acquiratur, *argument. l. patre furioſo. ff. de his quæ ſunt ſui, vel alien. juris.* Et vide etiam per Angelum *in fi. ff. de feriis.* qui tenet idem quod Specu. licet de eo mentionem non faciat.

12 Undecimò † infero ad id quod dicit Abbas *in cap. de cauſis. de offic. deleg.* 2. *coll.* ubi eſt text. quod ſi datus eſt judex cum præfinitione temporis, elapſo tempore, expirat juriſdictio, niſi partes prorogent, ut ibi modo dicit Abb. Adverte quia iſta prorogatio debet fieri durante termino. Nam poſt finitum terminum non poteſt dici prorogatio, cùm juriſdictio ſit finita, quia quod non eſt, prorogari poſt lapſum temporis, dilationemque finitam non poteſt, *argument. cap. ad diſſolvendum de deſpon. impub.* Et pro hoc bonus tex. *in l. ſed ſi manente. ff. de prec. facit l. bonorum. ff. rem rat. haberi.*

Duodecimo, † facit quod dicit Bald. *in l. 1. C. qui admi. ad bo. po. poſſ. penult. char. 2. coll. ad finem.* in quantum dicit facilius eſt aliquid finiri, quam totaliter conſtituere. & allegat. *l. 2. §. 1. ff. de jud. & l. quod ſi dubitet, de acquir. heredit.* quaſi velit dicere ut in propoſito facilius eſt juriſdictionem alicujus judicis cum ſit aliqua finire, perficere, & prorogare, quam totaliter conſtituere, id eſt, dare juriſdictionem de novo, non habenti quod fieri non poteſt, quia quod non eſt, prorogari non poteſt, ut ſæpe eſt dictum.

Habetis igitur ex omnibus prædictis, quod id quod nihil eſt, prorogari non poteſt, quia ſine materia non poteſt fieri prorogatio. Eodem modo dico, quòd ſi id quod nihil eſt, non poteſt in aliquid converti, quia ſine materia non poteſt fieri converſio, text. *in l. cum nemo. Cod. de acquir. poſſ. & in l. 2. §. quod vulgo. ff. pro hered. & in l. 1. C. de ſucceſſ. edict.*

13 Ex quo infero † rationem, quare ſubſtitutio compendioſa facta à pagano verbis directis, poſt pubertatem nullo modo valet, nec convertitur in fideicommiſſariam, *ut notatur in l. precibus. Codic. de impuber. cum ſimilibus.* & eſt communis ſententia: nam ratio eſt, quia cum per adventum pubertatis expiret, quia poſt pubertatem non poteſt fieri directo, ergo non poteſt in fideicommiſſariam converti, quia eſſet ex penitus non ente in aliquod ens, quod eſt impoſſibile, nam ſine materia non poteſt fieri converſio, ut dixi, & facit in ſimili; quia non entis nullum eſt fundamentum, & ideò deficit extremum à quo ut eleganter inquit Bald. *in l. ex perſona. ultima collat. de probat.* ex quo infero ad id, de quo ibi ſubtiliter per eum, & alibi dixi. Idem adde quòd id quod nihil eſt, non poteſt aliquid ad ſe trahere. *l. 3. §. fin. de lib. & poſthum. juncta l. nam et ſi ſub conditione. §. fin. de injuſt. teſt.* & ibi dixi, & hoc de prima parte, in quantum quæſivi quid ſit prorogatio.

14 Secundò † quæritur quot modis fiat prorogatio. Et dic, quòd multis, de quibus per gloſſ. *in l. 2. §. ſed ſi judex. ff. de judic. & in capit. penult. ubi gloſſ. de offic. deleg. gloſſ. magna, & per Dd. in his locis.* Dico ergo primo, quod juriſdictio poteſt prorogari de perſona ad perſonam. *d. l. 2. §. 1. de judic. & in d. l. 1. C. de juriſdict. om. judic. cum ſimilibus.* Et hoc † procedit quando eſt ju- 15
riſdictio. Ordinaria juriſdictio autem delegati non poteſt prorogari de perſona ad perſonam non contentam in reſcripto delegationis, nam ſi impetravi reſcriptum ad judicem delegatum contra te, non poteſt alius quàm tu ſubjicere ſe illius juriſdictioni, & ejus juriſdictionem prorogare. Iſte † eſt caſus *in dict. cap. penult. ubi glo. de offic. delegat. & ibi per gloſſ. & Dd.* Ra- 16
tio diverſitatis poteſt eſſe quia juriſdictio ordinaria eſt univerſalis, reſpectu omnium perſonarum infra territorium exiſtentium, & univerſitas de facili poteſt recipere augmentum, & incrementum *l. ſi grege. ff. de legatis* 1. nam ſi legatur grex, veniunt non tantum capita eadem, quæ erant tempore teſtamenti, ſed etiam illa quæ poſtea fuerunt addita: cenſetur enim eadem univerſitas. *l. proponebatur. cum ſimilibus. ff. de judic.* Juriſdictio autem delegata non eſt univerſalis, ſed particularis, etiamſi impetravi, contra omnes mercatores. Nam licet ſint plures, non tamen faciunt univerſitatem: iſta enim particularis juriſdictio, non ſic recipit augmentum, *argumen. l. ſi ita. ff. de aur. & argent. leg.* ubi ſi quis legat omnes veſtes, vel ſupellectilia, non tamen veniunt ea quæ poſtea addita ſunt, & reperio quòd iſtam rationem vult ibid. Paul. 2. *coll. in prin. in d. l. 1. Cod. de jurisd. omn. jud.* quamvis ſit viciosus. quam reputo tenendam menti.

Eſt & ſecunda † prorogatio de tempore ad tem- 17
pus, & iſta è contrario habet locum juriſdictione delegata, *l. 2. §. ſed ſi judex. ff. de judi. C. de cauſis. de offic. delegat.* ſecus in ordinaria, quæ non poteſt prorogari de tempore ad tempus: nam ſi officium & juriſdictio judicis ordinarii eſt limitata (quod eſt verum, niſi prorogatio ſit prohibita per delegatum, ut ibi, & intellige, ſive delegans ſit Princeps, ſive alius quicunque, ut ibi per Baldum, & *per eandem l. in prin.*) Ad certum tempus ad annum puta, non poſſunt partes facere, quod ultra illud tempus ſit judex, quia juriſdictio debet eſſe univerſalis, & iſto caſu eſſet particularis poſt tempus, ſcilicet inter iſtos litigantes, cum juriſdictio fuerit extincta per lapſum temporis, ergo non poteſt fieri: præterea poſt lapſum tempus, ad quod juriſdictio ordinarii eſt limitata, extincta eſt illa juriſdictio, ut dictum eſt, & ſic eſt ſecunda perſona particularis & privata, ergo impoſſibilis eſt prorogatio, *argum. l. privatorum, cum ſimil. C. de jur. ſd. omnium jud.* Nec obſtat, ſi dicas, quod prorogatio fuit facta infra tempus ſuæ juriſdictionis, & ſic debere valere attento initio prorogationis: nam dico, quod cum fuerit prorogatio collata in tempus prohibitum, ſcilicet quando erat privata perſova, ergo prorogatio inutilis, *argumen. l. quod ſponſæ, cum ſi C. de donat. ante nupt.* & ſuper his cogita, & vide Paul. *in d. l. 1. C. de juriſd. om. jud.*

Eſt etiam tertia † prorogatio, ſcilicet de loco ad 18
locum, & iſta bene habet locum in juriſdictione delegata: nam ſi certus locus continetur in reſcripto, poſſunt partes prorogare ad alium locum text. eſt *in c. ſtatutum, §. in nullo, de reſcript. lib. 6.* requiritur tamen conſenſus expreſſus, ut ibi etiam utriuſque partis, *ut ibi in litera,* unde non ſufficit tacitus conſenſus, nec conſenſus unius partis, *ut ibi in gloſſ.* hæc autem prorogatio de loco ad locum, non habet locum in juriſdictione ordinaria, quia ordinarius debet ſervare locum majorum, *l. pen. ff. de juſt. & jur.* & nec privati poſſunt facere, quod ſedeat in alio loco pro tribunali, quam in loco ſtatuto à jure, & iſtam rationem voluit *ibid. in d. l. 1.* Paul. *circa princip.* Eſt & alia ratio, quia licet partes poſſint prorogare in proprium præjudicium in non ſuum judicem, non tamen

Digitized by Google

tamen in præjudicium alterius judicis, *ut C. res inter alios acta per totum*. Eſt & tertia & fortior ratio ſecundum Bal. *in d. l.* 1. quia judex ordinarius unius loci, in alio loco eſt omnino privatus, *l. fin. ff. de off. præfect.* unde conſenſu privatorum non poteſt ei ibidem juriſdictio conferri, *l. privatorum. C. de juriſd. omn. judic.* Et hæc ratio eſt multum efficax ſecundum eum, nec obſtat *l. quæro, de ſolut.* ut ibid. per eum poſt Jac Butr.

19 Eſt & quarta † prorogatio, ſcilicet de re ad rem, de qua hic, ut *in d. l. 1. & in locis ſupra alleg. & in d. l. de qua re, §. 1. de jud. & in l. 1. cum ibi notatis, C. ſi à nõ comp. jud.*

20 Eſt & quinta † prorogatio, ſcilicet de caſu ad caſum, de quo per Paul. *in l. 2. §. ſed ſi judex, ff. de jud.* ubi ponit exemplum, & vide Abb. *in c. pen. & gloſſ. ſup. alleg. collum. 6.*

21 Eſt & † ſexta de cauſa ad cauſam, de qua per Abb. *6. coll. ad fin. cum ſeq. ubi ſupra.*

22 Tertio principaliter quæritur, in quem † poſſit fieri prorogatio, & dicit primo, quod in eum, qui nulli præeſt juriſdictioni, non poteſt prorogatio fieri, ut ſupra dixi *per c. ſignificaſti, de foro compe. & l. privatorum, cum ſimil. C. de juriſd. omn. jud.* quia quod non eſt, prorogari non poteſt, *ut ſupra dictum eſt*. Ex quo ultra 12. illationes, quas ſupra feci, nunc infero ſequentia. Primo ergo infero, quod juriſdictio delegata non poteſt prorogari, quia delegatus non dicitur proprie habere juriſdictionem, ſed notionem, *l. ait prætor, de re jud.* ergo prorogari non poteſt, quia quod non eſt, &c. & ita iſtam legem allegat glo. *in l. 1. ff. de jud. glo. pen. in princ.* in quo breviter dicas, quod delegata juriſdictio prorogari non poteſt, ſcilicet de perſona ad perſonam, *c. pen. & glo. de officio delegat.* ſed de tempore ad tempus bene poteſt prorogari, *l. 2. §. ſed ſi judex, de jud. c. de cauſis, de off. de leg.* Item de re ad rem, *l. de qua re, §. fin. ff. de jud.* idem de loco ad locum, *c. ſtatutum, §. in nullo, de reſcript. lib. 6.* intervenientibus his, de quibus ibi.

23 Secundo † infero rationem contra Specul. *in tit. de compet. jud. §. 1. verſ. quid ſi duo Piſani*, ubi in quæſtione iſta, ſi poteſtas, vel rector, cujus juriſdictio eſt prorogata, finiat officium antea quam cauſa terminetur, utrum ſucceſſor ejus poſſit determinare, diſtinguit, an habuit prorogans reſpectum ad juriſdictionem, & tunc ſucceſſor poterit terminare, an ad perſonam, & tunc ſecus: contra hoc ultimum facit, quia ad perſonam non poteſt prorogans habere reſpectum, quia perſona judicis eſt de ſe privata, ergo non poteſt ſibi dare conſenſum privatorum juriſdictio, *l. privatorum, C. de juriſd. omn. jud.* ſed ſolummodo poteſt prorogari illa quam habet, & ita reperio, quod per iſtam rationem Pau. de Caſtro *in l. 1. ff. de judi. 1. coll.* reprobat diſtinctionem Specul. de qua modo dixi. Plura alia ex hoc poſſem inferre, quæ colligas per te ex his, quæ ponuntur ſecundum Bald. *in d. l. privato*, quæ per te poteris extendere.

24 Habes ergo, quod in eum † qui nulli præeſt juriſdictioni, non poteſt fieri prorogatio, ſi autem juriſdictioni præeſt, tunc aut partes ignorant eum eſſe judicem incompetentem, & prorogatio non valet ratione ignorantiæ, *l. 2. §. 1. ff. de judi. l. ſi per errorem, de juriſd. omn. jud.* Iſta regula patitur plures extenſiones, & limitationes, quæ ponuntur per modernos *in d. l. ſi per errorem*, maxime per Jaſonem 2. 3. *coll.* quæ per te videas, quia ſufficerent pro intellectione. Si vero partes ſciant, illum eſſe incompetentem, & coram eo litigant, tunc habet locum regula noſtra, & *l. 1. cum ſimil. ff. de jud.* ſcilicet quod videantur prorogare de perſona ad perſonam, & valent acta geſta coram tali incompetenti ratione prorogationis. Nunc extendo regulam, ſcilicet, quod etiamſi poteſtas, vel rector, cujus juriſdictio eſt prorogata, finiat officium ſuum, anteaquam tamen terminetur, quod nihilominus ejus ſucceſſor poterit illam terminare. Ratio eſt, quia cenſetur habitus reſpectus ad ipſam juriſdictionem, non ad perſonam, poſtquam tanquam in ordinarium judicem, conſenſerunt, & juriſdictio non mutatur, imo eſt eadem cum perſona ſucceſſoris, *c. novit, de electione, facit l. proponebatur, ff. de jud. l. pen. cum ſimil. C. de ped. jud.* & ita notabiliter reperio tenuiſſe Paul. de Caſtr. *in l. 1. coll. 1. ff. de judi.* licet Spec. aliter dixerit, de quo ſupra proxime memini.

25 Secundo † pro extenſione dico, quod judex, cujus juriſdictio eſt prorogata, poterit procedere ſummarie, & de plano, & ab ejus ſententia non poterit appellari, ſi ex forma ſtatuti ille judex poterit ſic procedere, & cognoſcere: ratio eſt, quia juriſdictio prorogata eſt ejuſdem naturæ cum juriſdictione, quam habet inter ſuos ſubditos, *argum. l. etiam, C. de jure dot. cum ſimil.* ubi idem juris eſt de augmento, quod de principali, & ita tenet Petrus *in l. ſi qui ex conſenſu, C. de epiſc. aud.* refert & ſequitur Pau. *in d. l. 1. de judi. 2. coll. in prin.*

26 Tertio † extendo, quod etiam juriſdictio judicum chartalariorum (id eſt, notariorum, qui etiam ſunt judices ordinarii, ex natura officii: ſunt tamen ſine adminiſtratione, quia non reddunt jus inter homines) poteſt prorogari, & ſic habent eam in habitu, non in actu, & ita vult glo. *in l. 1. gloſſ. pen. ff. de jud.* & ſic vult illa gloſſ. quod poſſit prorogari in juriſdictione de habitu ad actum, & dicit ibi Paul. de Caſt. *ult. coll.* quod eſt notandum, & quod ſemper allegatur, & dicit idem in ſimili teneri Innoc. *in c. prudentiam, de off. deleg.*

27 Quarto † extendo, quod poteſt prorogari, non ſolum juriſdictio illius, qui habet plenam juriſdictionem, puta cum imperio, ſed etiam illius, qui plenam non habet, puta ſimplicem juriſdictionem ſine imperio, ut eſt videre in magiſtratibus municipalibus, hoc voluit glo. ſi bene intelligatur *in d. l. 1. ff. de jud. glo. pen. in fi.* & ... de Caſt. *ult. coll. ante med.* idem tenet Innoc. *in c. de cauſis, de off. deleg.*

28 Quinto † extendo, quod poteſt prorogari juriſdictio judicis, nedum illius, qui tribunali præeſt, ſed etiam illius, qui non præeſt tribunali, ut in rectore ſcholarum, qui habet juriſdictionem ordinariam, ſicut cæteri rectores univerſitatum, *l. fin. C. de juriſd. omn. jud.* nam poteſt prorogari ad illos, qui non ſunt ſcholares, ſi ſe ſubjiciant juriſdictioni illius, ita probatur *in l. 1. in fi. ff. de judi. juncta expoſitione Pauli*, ibi. *& eſt indubitatum.*

29 Sexto † extendo, quod nondum ordinarii, ſed etiam delegati judicis juriſdictio poteſt prorogari, ita vult gloſſ. *in l. 1. C. de juriſd. omn. judic. & in l. 1. ff. de jud.* quod eſt verum de tempore ad tempus, vel de re ad rem, vel de loco ad locum, ut dixi ſupra, non autem de perſona ad perſonam, *C. p. & g. de off. deleg.* & ſupra poſui rationem diverſitatis.

30 Septimo † extendo, per gloſſ. *in l. 1. de jud. gloſſ. ult. & in l. 1. C. de jur. omn. jud. gloſſ. ult. & in l. 1. C. ad leg. Corn. de ſicar. & in l. non valet. C. ad leg. Falcid. de plag. & in l. inter convenientes, ad municip.* ſcilicet quod etiam cauſæ meri & mixti imperii, & ſic cauſæ criminales poſſunt prorogari, quod intellige cum modificatione, *de qua in dd. locis per tex. in l. 1. C. ubi de crimine agi oportet.*

31 Limita † iſtam regulam, ut procedat ſolum inter conſentientes, *per l. 1. ff. de judi.* quaſi dicat non inter alias perſonas, etiamſi ſint neceſſariæ ad illam cauſam, ex quo ſequitur, quod licet judex acquirat juriſdictionem in illos, qui in ipſum conſenſerint, & poſſit eos arctare ad comparendum, ac ſi eſſent ſibi ſubditi, & eos mulctare, ſi non comparent, *l. 1. ff. ſi quis jus dicen.* non tamen acquirit juriſdictionem in eos, qui inducerentur in teſtes illius

cauſæ

Digitized by Google

cauſæ, ut poſſet eos compellere ad teſtificandum. Item non poſſet compellere partem alicujus prorogantis, ut conſentiat filio agenti in judicio, *juxta l. fin. neceſſitatem, de bon. quæ lib.* licet hoc ſit neceſſarium, ita tenet Ang. notab. *in l.* 1. *ff. de jud. per illum tex.* & ibi Paulus *in princ.* Ego addo in ſimili gloſſ. notabilem, & ibi Bal. *in l. omnes dies, C. de fer.* quam vide in gloſſa ultima. Item facit, quia res inter alios acta, *ut C. inter alios per totum.* Item addo in ſimili Bald. *in l.* 1. *C. de juriſd. omn. jud. in verſ.* 3. *quæro, & circa fin. col.* 4. Addo in ſimili, quod notat Abb. *in c. interpoſita, in prin. de appell. ultima coll. in pr.* & poſſes confirmare per multa.

32 Secundo † pro limitatione dico, quod in ſpirituali-
bus non habet locum prorogatio juriſdictionis,
quantum ad poteſtatem abſoluendi, vel exercendi,
cum iſta procedant à ſolo Deo, ut not. Archi. *in c.*
quoties cordis, 1. *q.* 7. Innocen. *in c. de cauſis, de off.*
de leg. idem vult Paul. *in l.* 1. *ad fin. ff. de jud.* Ter-
33 tia † limitatione *per c. ſi diligenti, & c. ſignificaſti,*
de for. compet. ubi late videas. Quarto limito,
quod juriſdictio poteſt prorogari, ſcilicet illa tan-
tum, quam judex, in quem prorogatur, habet in
ſuos ſubditos, alias ſecus, & ideo, ſi in civitate
deputatus ſit judex ſuper maleficiis, non poſſent
forenſes in caſu civili coram eo litigare, *l. ſolemus,*
34 *§. latrunculator, ff. de judic.* quia † prorogatio de-
bet fieri in his, quæ ſunt ejuſdem naturæ & for-
mæ, gloſſ. *in c. hi qui authoritate, de præben.* 6. &
ita tenet Cyn. & Bald. *in l. teſtamenta, C. de teſtam.*
& vide ibi aliquando per modern. maxime per Ja-
ſon. & per eum notabiliter, & ibi dixi *in l. ſi per er-*
rorem, de juriſd. omn. jud. 1. *coll. cum prin. ſequen-*
tis. Et prædictas exteuſiones & limitationes nota,
quia nullibi reperies eas cumulatas, ſed proprio la-
35 bore collegi. Quinto † limito, niſi per ſtatutum eſ-
ſet prohibita prorogatio: tale enim ſtatutum bene
valet, ut per Ang. *in l.* 2. *§. ſed ſi judex, de judic.* & ibi
Paul. *poſt prin. per illum tex.* Sexto limito *per caſum*
ejuſdem, §. ſcilicet, quando princeps prohibuit, & i-
36 dem ſi quicunque † alius delegans. ut ibi per Bald.
Hanc rem longiuſcule aliquantulum egimus, quod
ſubtilibus animus fuit, res quoque ſerias, uſitataſque
adjungere.

SUMMARIA.

1 *Mandatum tibi revera datum ignorans mea negotia geſſiſti, an ſit actio mandati, & quid ſi ſciviſti, licet tibi non nunciaverim, dubia pugna.*
2 *Mandatum differt à reliquis contractibus.*
3 *Feſtinatio improbatur.*
4 *Mandatum admittit pœnitentiam.*
5 *Procurator quando videatur certus de domini voluntate.*
6 *Mandatum tibi datum ignorans negotia geſſiſti, an ſit actio mandati, ingens pugna. Quid ſi ſcivit ſed non à domino, ingens ſimiliter quæſtio.*
7 *Procurator quod egit, antequam dominus per ſe, aut per alium ſibi notum feciſſet ſine mandato actum videtur contra Bal.*
8 *Donatio abſenti facta licet ab eo acceptetur, non valet, ſi donas ei notum non fecerat cum communi.*
9 *Litem meam ſine mandato agere cœpiſti, ſi poſtea do tibi mandatum ad eam peragendam, etiam ante geſtum firmatur cum communi.*
10 *Procurator meus homo mihi ignotus eſſe poteſt cum communi.*
11 *Procurator an ab alio quam à domino poſſit nominari.*

CAP. XV.

De Mandato.

MAndatum procuratoris antequam ad ejus no- 1
titiam pervenerit, an utile ſit, quæritur, veluti ſi tibi dedi mandatum ad litem, vel negotium agendum, & antequam ad tuam notitiam perveniſſet caſu, eam litem, vel negotium agere cœpiſti, deinde id mandatum ad tuam notitiam pervenit, an geſtum, antequam mandati notitiam haberes, tenuerit, quæritur, & ſunt, qui velint non valere, ita Bal. *in l.* 1. *§. dari. ff. de proc.* & ibi bene vale. ejus additionator idem Bal. *in l. qui teſtam. domini, ff. de teſtam.* & ibi Aret. *col.* 1. & 2. qui ter firmat, hanc eſſe comm. opin. & ibi bene valere in add. ad ipſum Aret. ſequitur, & ait eſſe comm. op. Corn. *conſ.* 73. *eleganter & diffuſe n.* 8. *lib.* 3. tenent Imol. & Lanc. Dec. qui hanc dicit eſſe com. op. *in d. l. qui teſt. domini,* ſentit Bar. *in l. multum intereſt, ff. de cond. & conſt.* Archid. & Ioan. And. *in c. is qui, de procurat.* ſentit Bart. *in l. ſi pupilli, §. item ſi procurator, ff. de neg. geſt.* Bald. *in l. quæro, ff. de eo, qui pro tutore ſentit.* Angel. *in l.* 2. *ad fin. ff. de procur.* qui dicit idem tenuiſſe Ioannem And. *in clem.* 1. *eodem tit.* eſt communis opinio ſecundum Curtium Iun. *conſ.* 63. *num.* 1. 2. & 3. & ita tenetur, non ſolum communiter, ſed etiam per omnes indifferenter *in d. c. is qui,* ſecundum Boer. *deci.* 274. *an valeat procuratorium, num.* 1. Dominic. *in d. c. is qui col.* 1. Spec. *de procur.* §. 1. Bart. *conſ.* 73. *an procurat.* Aretin. *conſ.* 68. *col.* 2. Bald. & Jacob. de S. Georg. *col. fin. n.* 19. *in l. falſus, C. de furtis,* idem Jacob. *in l. cum furioſus, num.* 4. *ff. de jud.* Roman. *ſingul.* 67. *neſcio ſi magiſter.* Alex. *conſ.* 146. *in cauſa, num.* 32. *col. fin. lib.* 5. Fulgoſ. Alex. & Iaſ. *in l. Iulia, ff. qui ſatiſd. cog.* qui omnes fere volunt non ſufficere, quod procurator ſciat ſe procuratorem conſtitutum fuiſſe, niſi præterea per dominum ipſum, vel ejus nuncium, vel epiſtolam hac de re fuerit certior factus, vel inſtrumentum mandati domini ordinatione receperit, ut plenius reliquis per Corn. & Boer. *ubi ſupra,* & etiam per Aret. *ubi ſupra.*

Contrariam tamen partem, ut licet geſta per procuratorem non valeant, antequam ipſi mandati notitiam habuerit, tamen poſtquam mandati notitiam habuit, valeat, licet à domino nondum fuerit certior factus per ejus nuncium, vel epiſtolam, ne ejus ordinatione procuratorium, hoc eſt, inſtrumentum mandati receperit, volunt plures relati per Aret. *col.* 1. & 2. *in d. l. qui teſtamentum.* & per Alex. *conſ.* 146. *lib.* 5. *col. fin.* & communis opinio ſecundum Curtium Iunior. *conſ.* 63. *num.* 6. *cum ſeq. & in ſingular. Hipp. Marſil.* 637. Rota *deciſ.* 145. *in novis* ſequitur & firmat ita ſervari in practica Boer. *ubi ſupra num.* 2.

Quid dicendum, & quidem contractus † mandati 2
non parum diſtat à reliquis contractibus, reliqui enim plerumque fiunt ob mutuam utriuſque contrahentium utilitatem, ſicq; unicuiq; eorum ſtudio eſt, conditionem ſuam meliorem facere, adverſarii vero non utique, *l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend.* & ideo quod in eis ab initio eſt voluntatis, ex poſt facto, eſt neceſſitatis, *l. ſicut ab initio, C. de act. & oblig.* Suis enim utilitatibus quiſque renunciare poteſt, *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſc. & cler.* alienis vero non utique, quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri, *c. alteri, de regul. juris, lib.* 6. *l. id quod noſtrum, ff. de regul. jur. l. jure naturæ. eodem tit. l. nam hoc, ff. de cond. indeb.* ſicq; in reliquis contractibus non eſt locus pœnitentiæ, *d. l. ſicut ab initio,* niſi in contractibus nominatis, & tunc demum re integra, *l.* 1. *ff. de*

GG *rer. per-*

Digitized by Google

rer. permut. & fere per totum, C. eod. l. 1. & l. 3. ff. de cond. cau. data, l. naturalis, §. 1. ff. de præſcr. verbis. Diverſum eſt in contractu mandati, quo de agimus, qui fit ad ſolius mandantis utilitatem, non etiam mandatarii, ut in pr. & §. 1. Inſtit. mand. ff. eo. l. 1. adeo, ut ſi ſolius mandatarii utilitatem reſpiceret, iam mandatum eſſe deſineret, conſiliumq; fieret, ac in ejus formam migraret, ut d. §. 1. cum ſeq. nec eſſet obligatoriũ, ut ibi: ſicq; is contractus mandati gratuitus eſſe debet, & neceſſe habet: aliter. n. tranſiret in aliam ſpeciem contractus, §. fin. Inſt. mand. ſicque is contractus eſt totus benignitate ac benevolentia plenus, ut ibi meram mandantis utilitatẽ reſpiciens, à quà (ut nobis videtur) is contractus omnino degeneraret, ſi receptior opinio ſupra relata, quæ habet mandatarium poſſe mandatum arripere, antequam à domino fuerit intimatum, recipienda eſſet: quid enim ſi abſenti mandavi, ut domum mihi emeret, & hac de re feci inſtrumentum conſcribi id ad mandatarium illico miſſurus, & non miſi, quia intellexi tale negotium mihi commodum non eſſe, ſed incommodum: quid ſi mandabam, ut litem inchoaret, vel inchoatam perageret, ſed non niſi nuncium, epiſtolam aut ſcripturam publicam, ſeu privatam hac de re confectam, quia mox intellexi iſthæc omnia mihi minime expedire, ſed obeſſe, in his enim ſpecieb. & ſimilibus, ſi illi abſenti injuſſu meo liceret rem aggredi, mihi inſcio aut invito damnum inferret contra naturam mandati, ſicq; is contractus ob mandantis tantum utilitatem inventus inciperet, ſibi eſſe damnoſum contra præceptum in ſimili, l. ex facto, in pr. ff. de vulgar. dum ait, ſicque beneficium principis inciperet eſſe damnoſum: nam & generaliter inducta ad unum effectum non debent operari contrarium effectum, l. legata inutiliter, ff. de leg. 1. l. leg. inutiliter, ff. de adim. leg. Denique mandatum dicitur quaſi manudatum, ſicque ultro dari, non autem veluti invito, & renitenti arripi oportet, quod eſſe videretur, ſi ſimulac volui, antequam ipſemet tibi voluntatem meam notam facerem, tu ultro eam, vel ejus occaſionem veluti arripiens, velles inſcio me executioni man-
3 dare: eſſet enim nimia † & punibilis feſtinatio, ac quodammodo contra bonos mores, ut in ſimili ait, non ineleganter Iureconſultus in l. quidam in jure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat. nam & ideo dictum eſt juſſum, ſeu mandatum debere præcedere non etiam ſubſequi, l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, ff. de acq. hær. quaſi injuſſu patris hæreditatem adiiſſe videatur, qui ultro ante patris juſſum acceptum hæreditatem adiret, licet patri animus eſſet, eam hæreditatem adiri jubere, ut ibi ergo in ſpecie noſtra, qui voluntatis meæ non per me, vel meum nuncium, vel epiſtolam, ſed aliunde certior factus eam explevit, id ad ſummum firmare poterit, ſe id me non invito feciſſe, ſed me mandante feciſſe, verum non unquam erit. In ſumma licet in reliquis contractibus nominatis pœnitere non liceat, d. l. ſicut ab initio,
4 tamen in hoc contractu mandati † pœnitere licet re integra, non ſolũ ex parte mandantis, ut in §. recte quoque, Inſt. mand. quod indubitatum erat, quia quiſque poteſt commodis ſuis renunciare, d. l. pen. C. de pact. l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hær. ſed etiam ex parte ipſius mandatarii, etiam poſtquam mandatum ſuſcepit, ut in §. pen. Inſt. mand. cujus verba: mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quam primum renunciandum, ut per ſe dominus, vel per alium id negotium commode expedire poſſit. Humanum enim viſum fuit, ut ſaluis adhuc utrinque rebus in hoc contractu pœnitere liceret, etiam mandatario, ne ſua benevolentia, ſuaque opera gratis pollicita, ſibi oneroſa eſſe inciperet, cum potuit novum impedimentum ſibi occurrere ad illam rem pactam, & à ſe ſuſceptam, & forte etiam optatam, non peragendam, ideoque ſtatutum eſt hac in re mandati actionem non eſſe ob mandatum deſertum, aut remiſſum, niſi quatenus intereſt mandantis, l. ſi procuratorem, §. mandati, ff. mandati, unde cũ in ſpecie propoſita res integra & ſalua ſit mandanti, nihilque ejus interſit, mandati actio non eſt: nihil autem intereſſe intelligendum eſt, quando deterior conditio mandantis facta non eſt per acceptationem mandati, quam mandatarius fecerat: nam ſi alius eo tempore ſuſcepturus erat mandatum, qui illud commode expleret, & per interventum iſtius, quid id in ſe ſuſcepit, res deterior facta eſt, tunc mandati actio eſſet, ſed ſi eo tempore nullus alius ſuſcepturus fuiſſet, tunc mandati actio ceſſat, ut dd. legibus modo ſic mihi, ſi mandanti pœnitere liberum eſt, d. §. recte. Non videtur ferendus, qui talem libertatem arrepto veluti mandato mihi ademerit. Hoc amplius ſi pœnitere mihi licet, etiam poſtquam dedi tibi mandatum, & tu illud ſuſcepiſti, ut d. §. recte, quanto magis antequam mandatum darem, ut in ſpecie noſtra. Dare enim non videor, cum tecum nullum adhuc negotium geſſerim, argum. l. abſenti, ff. de donat. l. qui abſenti, ff. de acquirend. poſſeſſ. ergo tu non es ferendus, qui talem libertatem mihi ademptam mandato veluti arrepto & furato, non ultro oblato volueris. Pro nobis l. 1. ff. de procuratoribus, ubi procuratorius contractus per nuncium demum, vel per epiſtolam fieri poteſt, & licet non negemus, quin & per alium ſimilem modum fieri poterit, quaſi illa verba per nuncium, vel per epiſtolam, quaſi exempli gratia appoſita videantur: tamen negari ſimiliter non poteſt, quin oporteat, ut ille modus ſit ſimilis. Similis autem tunc demum erit, cum & procurator de domini voluntate certior factus fuerit, & ipſius domini ordinatione certior factus ſit, tunc enim datum, ſeu oblatum à domino mandatum, & ab eo ſuſceptum videretur: aliter enim non tam à domino acceptum, quam ei arreptum id mandatum videretur. Aut idem l. 1. ff. mandati, ſecundum eandem induct. Facit etiam l. conſenſu, in pr. ff. de act. & obl. & in pr. Inſtit. de obligat. ex conſenſu. ubi idem generale eſt in omnib. contractibus, qui conſenſu contrahuntur, puta in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus & mandatis & in d. l. conſenſu, & in d. pr. Inſtit. de oblig. ex conſenſu, eſt dictio veluti quæ manifeſtum facit, quod dominus † procu- 5
ratori, vel mandatario id notum facere poteſt, non ſolum per nuncium, vel epiſtolam, ſed etiam per alium quemcunque modum, ut tamen dominus omnino notum faciat, vel alius de voluntate ipſius, quaſi antea ejus voluntas non ſatis rata, firma ac deliberata videatur pro nobis, l. quæro, ff. de eo qui pro tutore negotia geſſit, ubi qui revera tutor erat, licet tutorem ſe eſſe ignoraret, pupilli negotia geſſit, & ait l. tutelæ actione non teneri, quaſi tutelæ actio non ſit, quamdiu ſe actorem ignoraret, ſic ergo & hic mandati actio non erit, quamdiu ipſe mandatarius mandati ignarus ſit. Ad idem l. 2. ff. de procur. ubi ſi abſenti quid mandatur, mandatum eſſe non videtur, donec mandatarius ratum habuerit: nam ut ſit contractus, oportet ut ſit duorum pluriumve in idem placitum & conſenſum, l. 1. ff. de pact. juncta l. Labeo, §. contractum. ff. de verb. ſign. ergo duorum placitum non erit, donec mandatarius ille abſens & ignorans ratum habeat. Pro nobis c. is qui, de procur. lib. 6.

Digitized by Google

lib. 6. verb. ante mandatum ſubſecutum. Pro nobis *c. ſuper eo. 2. de appell.* Pro nobis *l. Iulianus, ff. qui ſatiſd. cog.* Pro nobis *l. 3. §. 1. & in pr. ff. rem rat. haberi.* Tene ergo cum communi opinione contra Dinum & ſequaces, quos referunt Imol. & Are. *in d. l. qui teſtamen. domini. ff. de teſtam.* quod in iis, quæ per procuratorem, vel mandatarium, antequam mandati notitiam haberent, caſu geſta ſunt, non eſt mandati actio: facit ultra ſup. allegata, *l. 2. cum materia, ff. de cond. & dem.*

6 Deinde tene, quod etiam † poſtquam procurator, vel mandatarius mandati notitiam habere cœperunt, & domini negotium egerunt: ceſſat mandati actio, ſiquidem dominus per ſe, vel per alium id eis notum nõ fecit, id quod mihi non ſolum verius, ſed etiam receptius videtur, licet ſint qui velint contrariam partem æq; receptam, vel etiam receptiorem eſſe. Pro nobis etiam facit tex. *in l. honores, § fin. ff. de decur. & in l. ſi quis mihi bona, §. juſſum, ff. de acq. hær. in l. 2. ff. de pact. clem.* 1. §. *verum,* ubi Card. Flor. *de hær. l. 1. ad fin. ff. de contrah. emp. l. obſervare, §. fi. de off. proconſ.* & vi. fuſe per And. Tiraq. *poſt leges connub. glo. 6. n. 21. cum ſeq.* Ad hanc concluſionem tradit tres limitationes Alex. *conſ. 146. col. fin. n. 33. cum ſeq. l. 5.* aliam limitationem Aret. *in d. l. qui teſtam. domini, col. 1. in fi.* & alias limitationes tradit Jacob. de S. Georg. *in l. cum falſus, ff. de jud.* plene per Alex. Aret. & Iaſ. *in d. §. juſſum.*

7 Ex ſuperioribus etiam apparet † errare Bald. *in l. 1. in pr. num. 3. ff. de procur.* dum ait tenere factum à mandatario, antequam ſibi dominus per ſe, vel per alium id mandatum notum feciſſet: nam imo antea nec mandatum quidem videtur: neque ad rem pertinet, quòd ratihabitio firmet ante geſtum, etiamſi revera nullum mandatum præceſſerat, *c. ratihabitionem, de jur. lib. 6.* nam reſp. quod in ſpecie noſtra, ſi domini ratiha. ſecuta eſſet etiam geſtum ante mandatum à domino intimari juſſum firmaretur, ſed & geſtum ante mandatum à domino cogitatum nedùm datum. Verum nos loquimur, quando ratihabitio domini non apparet, tunc enim geſtum poſt mandatum à domino ordinatum, antequam illud per ſe, vel per alium notum faceret procuratori, non valet, non magis quam ſi nullum mand. interfuiſſet.

8 Hinc † utiliter infertur, quod ſi abſenti quid donavi, licet talem donationem jura dicant valere, *l. abſenti, ff. de donat.* tamen intelligitur dummodo donans donatario id notum fecerit per ſe, vel per alium, nec ſufficeret, ut donatarius aliunde hujus rei notitiam haberet, etiamſi eam acceptaret, ita firmat eſſe communem opin. Corn. *conſ. 73. eleganter, n. 7. l. 3.* quæ ſatis probatur ex ſuperioribus. In omnib. tamen his ſpeciebus intelligo, quod ſi inſtrumentum mandati ad manus pervenit procuratoris, præſumetur ex voluntate domini ad eum perveniſſe, ſic quod ab eo geſtum valebit, niſi probetur contrarium.

9 Denique dum diximus ſupra, geſtum † ante mandatum non valere, ſed pati quaſdam limitationes, adde aliam ſingul. ut ſi poſt litem à te ſine mandato in ea cœptam, tibi mandatum dedi ad talem litem proſequendam, non ignarus eorum, quæ jam geſſeras, firmetur ante geſtum, & poſtea gerendum, iſta eſt communis opin. quam tenent per text. *ibi in l.* ubi Bal. Angel. Alex. Iaſ. & alii communiter, ut ibi etiam per Paul. *ff. qui ſatiſd. cog.* Ang. *in l. licet, de proc.* Fulg. *in d. l. Iulianus.* Ioan. Andr. ad Spec. *de procurat. §. 1. & d. l. Iul.* non eſt alibi ſecundum Iaſ. *ibi num. 3.* quod & firmant Bald. & Angel. ibi videbatur contra, quia ratihabitio firmat præterita, mandatum vero reſpicit tantum futura, *l. ſi vero non remunerandi, §. ſi poſt creditam,* ubi gloſſ. not. ſecundum Iaſ. *ubi ſupra,* ſed in ſpecie noſtra tale mandatum propter ante geſtorum notitiam, quã dominus habebat, vim habere videtur, & mandati, quoad futura, & ratihabitionis tacitæ, quoad præterita, præſertim quia aliter, quoad futura, vix valere poſſet, ſecundum Iaſ. ibi, unde quod Paulus ibi firmat, non aliter ante geſta per talis mandati interventum ratificata videri, quam ſi dominus eorum notitiam haberet, veriſſimum eſſe patet ex noſtris fundamentis ſupra relatis, licet Iaſon ibidem impugnare tentaverit.

Illud autem non eſt † prætermittendum, ſi in pro- 10
curatorio, ſeu inſtrumento mandati nomen procuratoris nominatim non ſit deſcriptum, ſed album relictum (prout moris eſt) ubi tale nomen deſcribatur, dominus tamen conſtituens notum minime haberet hominem illum, qui poſtea deſcriptus eſſet, an mandatum tale valeret, & legitimus procurator ille videretur: qua in re communis opinio eſſe videtur, ut legitimus videatur, ut plene tradit Nic. Boerius *dec. 274.* an valeat procuratorium, *per totam.* Alex. *conſ. 26. num.* 10. *lib. 6.* Alex. *conſ. 32. num. 7. eod. lib.* idem Alex. *conſ. 78. & conſ. 101. l. 5.* prout refert Boerius, *ubi ſupra.* Corn. *conſ. 72. in hac conſult. col. 1. in pr.* Bar. & Bal. per illum tex. quem millies ad hanc rem ſe allegaſſe Bart. ait *in l. 1. C. creditorem evict. pig. non debere.* Bart. *conſ. 90. delicto.* Dominic. & alii *in c. 5. qui de procur. lib. 6.* Multi tamen tenent contrarium, quos refert Boer. *ubi ſupra,* pro quibus facit *l. 3. & l. 1. & 2. ff. de procur.* & de jure regio videtur text. ſatis expreſſus *in l. 13. tit. 5. par. 3.* ibi *que digna ſennaladamente quien es aquel que quiere hazer ſu perſonero. & in l. 14. eod. tit.* ibi *deber ſer eſcrito el nome de aquel que face el perſonero, y el nome de aquel a quien otorga la perſoneria,* quorum verborum ſenſus eſt, nomen procuratoris nuncupatim exprimi debere in mandato. Pro communi tamen opin. quam Boer. *ubi ſupra* uſibus forenſibus receptiſſimam eſſe ait, ut nomen procuratoris exprimi non ſit neceſſe, multum facit, quod ipſe procurator ſi habuit mandatum ſubſtituendi, poteſt alterum domino ignotum ſubſtituere: quinimo ſic plerunque fieri experti ſumus: qua ratione videtur, quod valeat talis conſtitutio procuratoris, nempe conſtituo procuratorem eum, quem Titius nominaverit: nam nominatus à Titio, ab ipſo domino datus videbitur, *arg. l. unum ex familia,* §. *ſi de Falcidia, ff. de leg. 2.* & ſimiliter quod valeat, quando conſtituo procuratorem incertum de certis, *d. l. unum ex fam. per totam,* §. *in certis, cum ibi not. Inſt. de leg. l. cognatis, cum ibi traditis per Dd. ff. de reb. dub. ad l. 3. ff. de procur. & ad d. l. 13. & d. l. 14.* Reſponde, quod loquuntur exemplariter, exempla vero non arctant regulam. Denique conſidera, quod ſi fiduciam forte habebam repoſitam in quodam tabellione, mihi notum & valde amicum, volebamq; procuratorem ad negotia, vel litem conſtituere, non tamen ullum virum notum habebam, cui ea committerem, ideoq; illi tabellioni confidere volui electionem illius hominis, qui mihi procurator futurus eſſet, ſicq; ab eodẽ tabellione conſcribi feci ſcripturam ſolennem mandati, ſeu (ut more noſtrorũ loquar) procuratorii, in qua nomen illius pro- 11
curatoris futuri deſcriptum non fuit præſentialiter ſed album relictum, in quo poſtea, vel ab ipſomet tabellione, vel à me deſcriberetur: tunc qui poſtea ibi deſcriptus fuerit, meus procurator erit dummodo vel à me deſcribatur, vel ab ipſo tabellione, cui expreſſim, vel tacite comiſit, vel ab alio etiam quocunq; cui id tacite, vel expreſſim mandaſſem. Non ſic ſi ibi deſcriptus eſſet ab alio, cui ego minime mandaveram: nam is ſolus poteſt videri meus procurator, qui per me, vel per alium de voluntate mea nominatus fuerit, *l. 1. 2. & 3. ff. de proc. & dd. ll. partitarum, de quibus ſup. facit l. heredes palam, §. ſed ſi notam, ff. de teſtam. l. 1. ff. de lib. & poſth. l. illa inſtit. ff. de hær. inſt. l. ſi ita ſcripſero, ff. de*

Digitized by Google

cond. & dem. & illa communis opi. quæ habet: quod ſi dixi eum hæredem, facio qui in quadam ſchedula, quæ eſt apud guardianum divi Franciſci deſcriptus eſt, valet inſtitutio, ut per Iaſ. *in l. ubi autem, §. illud. ff. de verb. obl.* diximus *de ſucc. crea. §. 17. num.* 53.

SUMMARIA.

1 *Procurator ut exhibeat mandatum, judex ex officio cogere poteſt, & eſt ingens pugna.*

2 *Lites breviari intereſt reipublicæ etiam principaliter adeo, ut ab hoc non recedatur ex partium conſenſu cum communi.*

3 *Procurator etiam cum cautione de rato non admittitur, ſi fatetur, ſe non habere mandatum: quod ſi habeat, etiam ſine cautione admittitur, ſi dubitetur, admittitur, ſed cum cautione.*

4 *Procuratorem poſt litem conteſtatam falſum dicebam, an probare tenear, dubia pugna.*

5 *Iudex delegatus coram quo cœpi litigare, quaſi coram delegato conſtituitur in quaſi poſſeſſione judicis delegati, adeo, ut ſi poſtea pœnitens dicam eum non eſſe judicem delegatum, mihi incumbat onus probandi.*

6 *Mandatum an per ſcripturam tantum, non etiam teſtibus poſſit probari, ingens pugna.*

7 *Scriptura neceſſaria non eſt, niſi in caſibus à jure expreſſis.*

8 *Procurator ut conſtituatur.*

9 *Procuratoris mandatum non probatur niſi in teſtibus omni exceptione majoribus.*

10 *Procuratoris mandatum interdum non probatur teſtibus.*

11 *Temporis diuturnitas non facit mandatum præſumi cum communi.*

12 *Mandatum ad lites generale non comprehendit futuras, quando mandans nullam litem tunc habebat cum communi.*

13 *Mandatum ad lites, ſi aliqua lis tunc erat, ad futuras extenditur, anceps quæſtio.*

CAP. XVI.

De Mandati Exhibit: & Probatione.

1 IUdex ex officio † etiam parte non petente, an poſſit compellere procuratorem ad exhibendum mandatum, dubium eſt, vel ad cavendum de rato, ne judicium reddatur fruſtratorium, & ſunt tres opiniones. Prima opinio eſt negativa, ut nequeat id facere judex ex officio, quam opin. tenet Io. Imol. *in l. inter quos, §. alieno, per tex. ibi, ff. de dam. infect.* Idem Imol. *in c. cum in jure peritus, de off. deleg.* Felin. *in c. cauſam quæ, n. 1. col. 1. & 2. de jud.* ubi firmat, hanc eſſe communem opi. contra glo. quæ contrarium tenuit *in l. 1. c. 1. in pr. verb. abſentia, in fi. de elect. lib. 6.* ſentit Bart. *in d. l. inter quos, §. alieno,* ſentit Abb. *in d. c. cauſam quæ, de judic.* ubi idem ſentit Io. And. idem Sal. *in l. licet, C. de proc.* & in hanc partem inclinat Alex. *num. 7. in d. l. licet, C. de procur. ſub quadam tamen diſtinctione.*

Contrariam partem, ut judex poſſit ex officio etiam parte non petente cogere procuratorem, ut oſtendat mandatum ſufficiens, vel præſtet cautionem de rato, vel eum judex repellat à judicii limine, tenet gloſſ. *in c. 1. de elect. lib. 6. in verb. abſentia in fin. quæ ſingul. eſt* ſecundum Alexand. *num. 6. in d. l. licet.* & aurea ſecundum Ant. *in c. cum in. de conſt.* Bal. *in auth. offeratur de litis cont. C.* tenet. Angel. *in d. §. alieno.* Bal. *in l. unic. C. ut quæ deſunt advocatis.* Bal. *in l. executionem. C. de probat.* ſequitur, & dicit eſſe commun. opin. cum *d. gl.* Dec. *in d. c. cauſam quæ.* tenet Abb. *in c. 1. de accuſ.* Card. *in c. dilecti, de jud.* Bal. *in l. 1. ff. de edendo.* idem *in l. exigendi. C. de proc.* Rom. *in d. §. ſi alieno. idem in l. 1. ff. de arbitris.* Ang. *in l. Pomponius. §. ratihabitio ff. de procur.* Barb. *in d. c. cum in* Paul. Caſt. *in d. §. ſi alieno.* Dominicus *in d. c. cauſam quæ.* Abb. *in c. eccleſia 1. ut lite pend.* Idem Abb. *in c. 1. & in c. nulli, de app.* Roman. *conſil. 67. nu. 5.* Ripa *in l. 4. §. hoc autem judicium. nu. 49. ff. de damno infect.* Jacobinus de S. Georg. *in d. l. licet. num. 9.*

Tertia fuit opin. Alexan. *in d. l. licet. num. 7. C. de procur.* ubi diſtinguit, dicens, quod in quibus caſibus procurator teneretur, ſi mandatum non habuiſſet, aut dominus ratum non habuiſſet, in illis judex ex offic. non poteſt eum compellere madatum exhibere, aut cautionem de rato præſtare, quia jam judicium non redderetur eluſorium, ſed in quibus caſibus talis procurator non teneretur, in illis admittendus non eſt, niſi præſtita cautione de rato, vel oſtenſo mandato, ne judicium eluſorium reddatur. Quid dicendum & quidem ſecund. opin. quæ habet ut poſſit † 2
compellere procuratorem judex, uti oſtendat mandatum, vel cautionem præſtet de rato, idque etiam ex offic. & aliter cum expellat à limine judicii verior eſt, primum quia litibus, præſertim otioſis & ſuperfluis obuiare intereſt reipubl. etiam principaliter. *c. finem litib. de dol. & contum.* Bart & Alexan. per text. ibi *in l. Sejus, & Augeri. ff. ad leg. Falcid. l. ſi quis ingenuam. §. in civilibus. ff. de capt.* tex. *in princ. & in §. fin. in prœmio. C. l. properandam. in fin. princ. C. de jud.* dixi plenè *in lib. 1. de ſucc. cre. §. 7. num. 39. cum ſeq.* ubi reſoluimus reipub. etiam principaliter ſecundum commun. opin. intereſſe, ut lites brevientur, litibuſque otioſis ut obuia fiat, & huic rei ex conſenſu etiam utriuſque partis adverſari non poſſe, etiamſi is conſenſus juratus fuiſſet: unde cum in his quæ reipub. utilitatem principaliter reſpiciunt, poſſit judex, & etiam debeat ex offic. procedere. *l. congruit. ff. de off. præſ.* ſupereſt ut in ſpecie noſtra non ſolum judex poſſit, ut vult comm. op. ſupr. relata, ſed etiam debeat ex offic. curare etiam parte non petente, ut procurator vel oſtendat mandatum, vel cautionem præſtet de rato. Facit nam is cujus non intereſt regulariter, non admittitur ad agendum. *l. ex conventione. C. de pac. l. 1. C. ſine cenſu vel reliq.* Nec dubium eſt quin nihil interſit procuratoris agere nomine illius, cujus mandatum non habet. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. ff. de verb. oblig. §. alteri. & §. ſi quis alium. Inſtit. de inutil. ſtip.* ergo is procurator admittendus non eſt. Neque ad rem pertinet. *l. 4. hoc autem judicium. ff. de dam. inf.* ubi habetur judicem ſuam curam, aut authoritatem interponere non debere ad privatam utilitatem. Nam negamus hac in re agi de privata tantum utilitate. Quinimò etiam de utilitate publica agitur, idque potiſſimum & principaliter, ergo judex ex officio non ſolum poteſt, ſed etiam debet ſe interponere pro nobis *d. c. cauſamque, de judic.* ibi *ne lis ſopita valeat ſuſcitari,* ſed in ſpecie noſtra, hæc lis finita non perimeret negotium. Siquidem procurator mandatum non habuit: aliter enim lites ex litibus orirentur *contra d. c. finem litib. de dol. & contum. & contra d. l. properandum, in prin. & per totam. C. de judic. & contra l. 1. §. ſi hæres percepto. ff. ad Trebell.* ibi *dirimit multas quæſtiones.* Pro nobis tex. juncta ſua gloſſ. *in l. 1. C. de procurat.* ubi procurator, ſi conſtat quod non habet mandatum, non admittitur, ad agendum etiam cum cautione de rato, vel quia ejus non intereſt, *juxta dict. l. ex conventione,* vel quia domino non poſſet nocere *l. neque filius. C. de rebus cred.* ergo nec prodeſſe. *ut in l. non debet. ff. de jure. per totum. C. res inter alias actas.* Quod ſi dubitetur an habeat † mandatum, tunc non aliter admittitur, quam ſi præbeat cautionem de

rato,

rato, ut per gloſſ. & communiter Dd. *in dict. l. 1. C. de procur.* ergo in ſpecie noſtra, aut certum erat illum procuratorem habere mandatum, & eſt admittendus, ceſſatque quæſtio noſtra, aut certum erat non habere mandatum, & minimè admittendus eſt etiam cum cautione de rato, aut dubitatur, & tunc demum cum cautione de rato admittendus eſt, & non aliter. Pro nobis, quia nemo invitus agere, aut accuſare compellitur. *l. un. C. ut nemo invitus agere, aut accuſare cogatur.* In dubio autem quiſque nolle præſumitur *l. qui vas. ff. de furt.* ergo qui nomine alieno ſine ipſius mandato agit, eum quaſi invitum coegiſſe agere videretur, quod eſſet *contra dict. l. un.* Quod ſi dubitetur de mandato illius, idem erit, niſi præſtet cautionem de rato, quia dubietas regulariter meræ ignorantiæ exequatur, vel ſaltem aſſimilatur *l. f. C. de cond. indeb.* Pro nobis text. *in cap. innotuit, de elect.* ubi judex ex officio repulit falſum procuratorem, & falſum, & nullum, aſſimilantur. *l. 2. C. de edicto divi. Adri. toll.* Faciunt etiam pro hoc parte multa, quæ congerit Felinus *in dict. cap. cauſam quæ in princ.* Neque ad rem pertinet, quod etiamſi judicium ageretur cum procuratore nullo, aut falſo, vel mandatum non habente, adhuc judicium non eſſet eluſorium, quia valeret in præjudicium ipſius procuratoris *l. Plautius. ff. de procur.* Nam non ſemper contrà ipſum procuratorem mandatum non habentem, fieri executionem fas eſt, ut ibi notatur. Et præterea ipſe procurator non ſemper, imò raro idoneus eſt, ut contra eum fiat executio, ſecundum Decium, *in dict. c. cauſam, quæ de jud. in prin.* Quinimò & longè elegantius advertendum eſt, quòd ſæpe cum actus à lege vetitus contra ejus prohibitionem fit, is actus licet quoad alia pro infecto habeatur, & admittendus minimè ſit, tamen in præjudiciũ ejus qui legis tranſgreſſor extitit, valere nõ deſinit, hoc eſt pro facto habetur, non pro infecto, ut ſic legis ille tranſgreſſor puniatur: ita probatur in pacto de hæreditate viventis, nam licet à lege vetitum ſit, etſi fiat contra legis interdictum, non valeat. *l. f. C. de pact. l. pactum quod dotali, & l. 1. eod. tit. l. pactum dotal. C. de coll. l. hæred. C. de pact. convent. l. nec nos. C. de capt. l. de fideicomm. iſſ. C de tranſact.* tamen quoad punitionem paciſcentis, & legem tranſgredientis, pro infecto non habetur. Quinimò punitur, *ut in l. 2. §. f. ff. quib. ut indig. & in l. quidam in jure. §. fin. ff. de donat.* Sic ergo & in ſpecie noſtra cum vetitum ſit procuratorem in judicio admitti ad agendum ſine mandato. *dict. l. 1. cum ibi plene notatis. C. de proc.* licet procurator qui hujus præcepti tranſgreſſor exiterit puniendus ſit, *ut dict. l. Plautius cum ibi notat. C. de proc.* tamen ideo non magis valet, quod actum eſt, nonque ideo magis à judice permittendum aut diſſimulandum eſt, cum legis proviſio non tam, ut ille puniatur, quam ut malum evitetur fiat. Simile in vendente rem alienam, *l. rem alienam. ff. de contrah. emptio. juncta. l. 1. ff. de cri. Stellio.* Simile in judice qui vendidit ſententiam quæ licet nulla ſit, ipſe tamen punitur, *ut dixi infrà. capitul. 37.* Denique dubium
4 eſt ſi poſt † litem conteſtatam alter litigantium dicat alterius procuratorem fuiſſe falſum, uter eorum probare debeat, movet quæſtionem quod hæc negativa, tu non es procurator verus, videtur improbabilis. *arg. l. actor. C. de probat.* unde videtur onus probandi ad adverſarium pertinere qui mandatum interfuiſſe facile probare poterit, & ita ut onus probandi non ſpectet ad iſtum excipientem ſed ad ipſum procuratorem, qui falſus dicitur, vel ad ejus dominum, tenent Guido de Suza, Cinus Franc. Tigri & Bar. *in dict. l. licet. C. de procur.* Abbas. *capit. quam contra de probat.* & ſentit ibi Innocentius. Contrariam tamen opinionem, ut ipſe excipiens teneatur falſitatem illius procuratoris probare, tenent Bald. Sali. Fulgoſius, Paulus Caſtren. Alex. *num.* 5. Jacobinus à Sancto Georgio. *num. 7.* & Jaſ. *num. 4. in dict. l. licet poſt gloſſ. ibi verb. inveniatur in prin.* Imol. *in c. cum in jure peritus de offic. de leg.* Antonius, *in c. cum in Ferrarienſis de conſtit.* & hæc eſt communis op. ſecundum Jacob. *ubi ſupra, tenet gloſſ. in l. Pomponius. §. rati. ff. de procurat.* & ibi Angelus, gloſſ. & communiter Dd. *in capit. 1. verb. abſentia de elect. lib. 6.*

Quid dicendum, veritas eſt quod ante litem conteſtatam, & ante procuratorem ſemel admiſſum qui excipit ac negat eum eſſe procuratorem qui ſe procuratorem dictitabat, nihil tenetur probare, at poſtquam ille ſemel admiſſus fuit, & approbatum fuit ſemel mandatum, id eſt, inſtrumentum mandati, tunc is qui diceret tale inſtrumentum fuiſſe falſum, vel eſſe revocatum, iſthæc, ùtpote in facto conſiſtentia, probare deberet *juxta l. ſi emancipati. C. de collat.* ibi teque emancipatum probatum fuerit. *l. in bello §. facta. ff. de capti.* & utrunque membrum recte probatur, *in dict. l. licet. C. de procur. & in l. 1. cum gloſſ. C. eod. facit l. 1. C. de procur. & l. 1. ff. de except.* Sed quid ſi neque ante litem conteſtatam neq; poſtea apparuit de mandato procuratoris, ſed per incuriam tam judicis quam partis adverſæ admiſſus fuit, & poſt lit. conteſtat. quaſi è ſomno ſurgens adverſarius allegavit illum non eſſe procuratorem verum aut idoneum, neque ullum habere mandatum, an ipſe hanc negativam probare debet an contra, & Iacobinus, *ubi ſupra,* & etiam Alex. expreſſim tenent eum probare debere hanc negativam: quia inquiunt eo ipſo quòd paſſus fuit litem cum eo procuratore conteſtari, eum conſtituit in quadam quaſi poſſeſſione officij procuratorii, quæ ſufficit ad transferendum onus probandi in talem patientem, & modo quaſi pœnitentem ac excipientem, & ita etiam eſt de mente eorum qui hanc communem ſententiam tenent. Nam & † ſimiliter inquiunt, Alex. Jacob. & alii 5
ſupr. relati ſi comparui coram judice delegato, & poſtquam litem conteſtatus fui, quaſi penitus aut è ſomno ſurgens excipio quod ille non eſt judex delegatus, iã ille quaſi in poſſeſſione judicis delegati conſtitutus, videtur & transfertur in me onus probandi non fuiſſe illum judicem delegatum: id quod etiam tenuit Innocentius quem ipſi referunt, *in capit. Innocentius de eo qui furtive ordines ſuſcepit.* cum quo tranſeunt ibi Dd. ſecundum Alexand. *ubi ſupra,* & Angelus, *in l. non idcirco. §. cum poſtea. ff. de jud.* Ego ſæpe vidi poſtquam lis per multos annos duraverat, & acta erat cum procuratoribus, & inſtrumentum mundatum forte ſubſtractum fuit, allegari illum non fuiſſe procuratorem, & talem exceptionem admitti etiam poſt concluſum in cauſa, & nominatim ita evenit in ſumo Dominicæ rei prætorio judice me in lite ſalinarum inter piiſſimum Regem noſtrum, & urbem ſeu civitatem Malagæ, nec dubito hac in ſpecie gloſſ. *dict. l. licet. C. de proc.* & Dd. quos ſupra retulimus eam ſequentes reſponſuros, quod modo retulimus, ſed contrarium veroſimile eſt reſponſuros, Guido de Suza, Cinus, Franciſcus Tigri, Bar. & alij quos ſupra diximus tenuiſſe contra *dict. gloſſ.* id quod & nos in hac ſpecie verius putamus, nam mandatum eſt quid facti, quod non præſumitur niſi probetur. *dict. l. ſi emancipati. dict. l. §. factæ.* nec mihi ſat probatur, ut per litis conteſtationem id mandatum cum facti ſit præſumatur, & communem opin. de qua ſupra eo tantum caſu recipiendam puto ſi prius probatum fuit mandatum, & admiſſum, tunc enim contra probationem poſſumus adducere aliam probationem contrariam monſtrando inſtrumentum mandati fuiſſe falſum aut revocatum fuiſſe, & aliis modis. Sed ſi ante mandatum nullo modo fuerat proba-

Digitized by Google

tum, eſſemus in terminis *dict. l. actor. Cod. de probat.* vixque poſſemus hanc negativam probare, ut mandatum non interfuerit *quod eſſet contra dict. l. licet cogitate.* nam & pro me facit quod ſupra dicebam: Reipublicæ etiam principaliter intereſſe ne lites ocioſe vagentur, *dict. capit. finem litibus de dolo & cont.* ocioſe autem hoc modo fierent, ſi per hunc modum in lite cœpta pergere poſſet ille procurator de cujus mandato non injuſte cœpit dubium eſſe pro nobis: quia ut ſupra oſtendimus judex etiam ex officio eum procuratorem poſſet cogere ad mandatum oſtendendum: quando ergo magis ad petitionem partis, & quod lis ſemel cœpta fuerit, parum mihi obeſſe videtur, ut plene per Iaſ. *in ſimili. in l. qui per ſalutem. ff. de jurejur.*

6 Denique † mandatum non poſſe probari per teſtes ſed tantum per inſtrumenta tenent Petrus Bellaper & Paulus Caſtrenſis, *num. 7. in l. 1. C. de procuratoribus*, ubi Paulus ait hanc opinio. habere majorem rationem, & æquitatem quam contrariam ſentit Speculator, & ibi Ioannes Andreas *in addit. incipiente, videtur autem in titulo de procur. §. ratione autem formæ.* & Fulgoſius *in d. l. 1.* & ibi Iacobus Deravena, & ita obſervabat conſuetudo judiciorum ſecundum Iuonem, Andream *ubi ſupra*, & Salic. *in dict. l. 1. num. 11.* dicit ſequendam eſſe hanc opi. quæ etiam placet Cino. ibi. *quæſt.* 6 & Bal. ibi, *num. 7. ver. an ſufficiat teſtium probatio.* Paulus, *in l. non ſolum. §. qui alieno, num. 6 ff. de procur.* qui ait quod ita obſervat ſtylus judiciorum ubique, & quod fundatur optima ratione, idem Cinus, *in l. penult. C. de procuratoribus*, idem Bertrandus, ut refert Cardi. *in clemen. 1. num. 6. de procur.* Ioan. Fab. poſt Iacobum quem ipſe allegat *in §. ſin autem. verſic. ſed quæritur. num. 16. Inſtit. de ſatiſdationibus.* idem Faber. *in l. licet. C. de procur.* & ita tenent noviores Dd. ſecundum Fabrum *in d. §. ſin autem.*

Contrariam partem tenet gloſſ. fin. *in princip. in l. maritus C. de procur.* quam ſequitur, & dicit communem eſſe opinionem legiſtarum, & canoniſtarum Iacobinus de ſancto Georgio *in l. 1. num. 9. verſic. an autem mandatum. Cod. de procur.* ubi eam ſequitur, & communem dicit, Alexan. *num. 14. ver. extra gl.* & eſt communis, ſecundum Iaſ. ibi *num. 6. ver. circa prædicta tenent glo. & Dd. in cap. 1. de procur.* ſecundum Alex. ubi ſupra Franciſcus Tigri, & Bartol. *in d. l. 1.* & ibi: Angel. & Bart. Bald. & Angel. *in dict. l. non ſolum. §. qui alien.* Ant. *in clem. 1. de procuratoribus*, dubitat & Bal. *in l. C. de mand. princ.* nihil firmat, Iac. Butrigar. & Bald. *in dict. l. 1.* diſtinguunt utrum ſint teſtes omni exceptione majores vel non, Imol. *in c. de procuratoribus* aliter diſtinguit, ſed communem ſimpliciter tenent, Bart. Bald. Salic. & Fulgoſ. *in d. l. maritus.* Azo *in ſumma. C. de procur. num. 13.* idem *in ſumma. C. mand. num. 2.* & Abb. *in dict. c. 1. num. 5.* ait ita tenere Dd. Cinus, *in l. 1. quæſt. 6. C. de procur.* ſequitur, & dicit communem opin. Aretin, ibi *col. 1. verſic. 4.* adde ubi additionator hanc etiam dicit communem Franc. Curt. ad Alexand. *in d. l. 1. co. pen. in litera d.* & ibi ita tenet & firmat communiter obſervari in judiciis, Alberi. *num. 8. ver. ſed quid ſi eſt dubium*, Azo *in ſumma. C. de mandatis principum in fine.* Ioannes de Lignano *in clement. 1. de proc.* ubi hanc dicit communem, & dicit communem Catelianus Cota. *in memorabilibus verbo mandatum*, tenet Decius *conſil. 297. non patitur, num. 4.* idem *in l. pactum quod bona fide C. de pactis. num. 2. verſic. 7.* ubi hanc dicit communem, ſequitur & dicit communem Baldus *deciſio. 190.* Sequitur & communem firmat Deci. *conſil. 281. num. 1.* ſequitur & dicit communem Io. Bap. *in ærario communi verb. procurator.* Quid dicendum & quidem pro cummuni opin. quæ verior videtur, facit text. *in fin. princip. Inſtit. de iis per quos agere poſſumus, verbo cœperunt*, ubi habetur olim in uſu non fuiſſe, ut quiſquam alterius nomine ageret ſed unuſquiſque cauſam ſuam agebat, alienam vero non utique, ſed paulatim uſibus, & moribus receptum fuit ut per alios qui nomine noſtro experirentur agere poſſemus, donec id quoque legibus jam ſtabilitum fuit ut ibi Iuſtinianus teſtatur, & ut veroſimillimum eſt quo tempore moribus tamen receptum non etiam legibus latis ſtabilitum id erat, ſcripturæ ſolennia neceſſaria non fuiſſe, ita quoque poſtquam legibus latis ſancitum fuit nuſquam reperitur ſatis dilucide ſolennia ſcripturæ hac in re neceſſaria eſſe: unde relinquimur in diſpoſitione juris communis quod habet ad nullius diſpoſitionis ſubſtantiam ſcripturam requiri, niſi in caſibus à jure expreſſis. *l. pactum quod bona fide. C. de pact. l. cum te. C. de tranſact. l. cum res.* ubi gloſſ. *C. de pactis.* ſcripturæ † enim ſolennia ad faciliorem probationem non etiam ad diſpoſitionis 7
ſubſtantiam deſiderantur. *l. contrahit. ff. de pig. l. publia. ff. depoſit.* Nec etiam ſolennia ſcripturæ ad diſpoſitionis ullius probationem deſiderantur niſi in caſibus à jure expreſſis. *l. in exercendis. C. de fide inſtr.* Pro eadem communi op. facit. *l. 1. ff. de procur.* dum ait procuratorem conſtitui per nuncium, non ſecus quam emptio & venditio, locatio & conductio per nuncium & per epiſtolam, & etiam reliqui contractus bonæ fidei poſſunt celebrari *juxta princip. Inſtit. de obligat. quæ ex conſenſu naſc.* itaque ut ſi abſenti per nuncium notum feci me ei vendere domum centum aureis ſimul ac ille conſenſum huic rei præbuit, contractus emptionis celebratus fuit, ut ibi ita quoque ſimul ac abſenti per nuncium notum feci me eum procuratorem ad talem lite conſtituere ſi ille conſenſum præbuit contractus procuratorius, ſeu mandati celebratus intelligitur: ſicque hac in re ſolus conſenſus requiritur, & prætereanihil, *ut d. l. 1. in pr. ff. de proc. & l. 13. & l. 14. tit. 5. par. 3. ad idem. l. ſi procuratorem abſentem. ff. de proc.* eodem † modo inducendo, ad idem *l. 1. 2. reſpon. ff. de procur. verb. vel per epiſtolam.* 8
ubi per epiſtolam conſtitui poteſt procurator, puta tibi abſenti epiſtolam miſi, qua dixi me velle, ut in tali lite meus eſſes procurator tu litem moviſti nomine meo per quod mandatum illud procuratoriumque munus ſuſcepiſſe videris, & ſi judex vel pars tibi objecerit undenam tibi facultas mandatumve ab meo nomine agendum, oſtenſa illa epiſtola apparebit, & ſubſtantia & probatio hujus procurationis, ut ſic procuratio illa cauſata & effecta fuerit ex mutuo utriuſque conſenſu tam domini mandantis quam procuratoris acceptantis, ſed mandatum datum fuiſſe à domino & agnitum ac ſuſceptum fuiſſe ab illo amico per illam epiſtolam probatur, ergo ſola epiſtola ſufficit ad hanc probationem, nec exigitur publicum inſtrumentum, & qua ratione ſola epiſtola comprobata ſufficit eadem ratione & teſtes ſufficerent: & revera is videtur ſenſus. *d. l. ſi procuratorem abſentem.* ut per epiſtolam domini conſtituentis vel detur vel antea datum probetur: quinimo & detur & antea datum probetur, & tenendo hanc partem ad argumenta eorum qui contrarium defendunt, reſp. ut per Alex. *in d. l. 1. C. de procur. col. pen. & ſi. pro nobis. c. ex inſinuatione, de procur.* ubi mandatum procuratoris quod revocatum fuerit poteſt per teſtes probari, ergo, & quod datum fuerit per teſtes recte probabitur, ut ſervetur eadem correlativorum diſciplina.

Limita primo † ut non procedat quando teſtes non 9
eſſent omni exceptione majores ſecundum Iac. Butr. & Bal. *in d. l. 1. C. de proc.* intellige ſi numerus non ſuppleret idoneitatem eorum, *ut alibi dixi.*

Deinde limita, ut † non procedat niſi præſtetur cautio de rato ſecundum quoſdam eorũ quos ſupra retulimus, ut 10

Digitized by Google

mus, ut refert Alex. *ubi ſupra*, quod non firmo. Tertio limita, quando ſi admitteretur probatio teſtium ad eos producendos dilatio non modica peteretur ſecundum Iacobinum *in d. l.* 1. Quarto limita in œconomo eccleſiæ, ſecundum Iacob. ibi, *num.* 9. & Bald. *in l. prohibitum. C. de jur. fiſci. lib.* 10. Quinto limita in procuratore conſtituto ad ſolutionem recipiendam ſecundum eund. Iacobinum, ubi ſup. Bald. *in l. falſus. col. pe. ver. ſcias tamen. C. de furt.* Alex. *col. fi. in fin. in d. l.* 1. *C. procurat.* qui ait ſe id ſequi non tam per rationem Bald. quam propter ejus authoritatem Iaſ. *in d. l.* 1. *num.* 9. ubi alias tres limi. aſſignat, & ſic erunt 8. limitationes, & dictam 5. limit. ſupra citatam ſequitur Clemens, *ſingul. ſeu notab.* 138. *ſi procurator.* Decius, *conſil.* 297. *non patitur, col.* 2. *in princip.* Catelianus Cot. *in memorab. verb. mandatum.*

11 Mandatum † autem ex diuturnitate temporis an præſumatur tradunt Decius, *d. conſil.* 297. *per totum,* Catelianus Cot. *ubi ſupr.* Bal. *in l.* 1. *ver. pone. C. de rebus alien. non alien.* Alex. *in l. qui in alien. in prin. ff. de acq. hære. col.* 4. *verſic. item adde.* Iaſ. *in l.* 1. *col.* 5. *ver.* 2. *lim. C. qui admitti.* Franc. de Cur. *conſil.* 77. *ſuper motivis, col.* 2. & communis opin. eſt quod non præſumatur ſecundum Felin. *in c. ſicut. col.* 19. *ver. adverte, de re jud.* Sed cum interfuit mandatum qualitas ipſius facilius præſumitur ſecundum Decium, *ubi ſupra, num.* 4. & ex diuturnitate temporis quæ cauſetur, ponit multa Decius *conſil.* 36. *col.* 6. Alex. *conſ.* 79. *circa primum, lib.* 1. Mandatum autem ad lites an requirat ut lis, qua de agitur nominatim exprimatur, & conſiderate quod aliquando datur procurator ad unam litem. *l.* 1. *verbo unius rei. ff. de procurat. l.* 3. & *l.* 14. *titu.* 5. *part.* 3. aliquando ad lites certas, aliquando ad lites omnes. *ut dict. l.* 1. & 2. reſp. *dict. l.* 13. & *dict. l.* 14. *procurator totorum. l. procur. cui. l. mandato generali. ff. de procur.* ſed cum procuratoris mandatum continet, ut ad omnes lites vel ut ad lites procu-
12 rator † conſtitutus intelligatur, controverſum eſt, an ad lites etiam futuras conſtitutus videatur, quod omnes admittunt quando dominus conſtitutus tempore mandati nullam habebat litem *arg. l. ſi quando in prin. C. de inoff. teſt. cum gl. l. ſi quando. ff. de leg.* 1. ita Greg. Lupus, *in dict. l.* 13. Angel. *in l. litem. ff. de procuratori.* Specul. & ibi Ioan. And. *de proc. §. rationi autem formæ.* & eſt communis opi. ut illico dicemus. Quod ſi conſtituens ſeu mandans aliquam vel aliquas lites tempore mandati habebat, ſunt qui velint ad eas tantum non etiam ad futuras id mandatum extendendum, ita tenent Gregorius Lupus *ubi ſuprà.* & Ioannes Andreas *ubi ſuprà.* idem tenent Dinus, Guillelmus de Cun. & Iacobus Butrigarius, quos refert & ſequitur Angelus *in l. item ad litem ff. de procur.* Contrariam tamen partem tenent Speculator *ubi ſuprà.* & Albericus *in dict. l. item ad litem,* & Abbas *in capitul. penult. notabili.* 3. *de procur.*

13 Sed ſecundum † quoſdam tutior, & æquior eſt prima opinio, ut ad lites tantum præſentes non etiam ad futuras id mandatum extendatur, primum argument. *l. boves. §. hoc ſermone. ff. de verb. ſig. l. ſi quis hæredem. C. de inſt. & ſubſt.* Deinde argum. quia mandatum videtur eſſe ſtricte interpretandum. *l. diligent. ff. mand. §. item is qui exequitur. Inſtit. eod. tit.* Tertio quia verba generalia plerunque ad veroſimilia ſunt reſtringenda. *l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cauti.* nec veroſimile eſt de futuris litibus cogitatum. Quarto quia commiſſio aut renunciatio generalis non videtur extendi ad ea quæ quis ignorat. *l. mater decedens. ff. de inoffic. teſtam.* & is qui mandatum dedit, veroſimiliter lites futuras ignorabat. Quinto argum. *l. ſi ita. ff. de auro & argent. legato.* ubi diſpoſitio ſimpliciter prolata, ad præſentia tantum etiam ad futura extenditur, quod facilius in ſpecie noſtra obtinere debet propter magnum præjudicium, & periculum quod vertitur in hac re, neque ad rem pertinet. *l. Titius. in prin. ff. de lib. & poſthum.* nam non abnegamus quin in ſpecie proprietate verborum tali mandato comprehendi poſſint lites etiam futuræ, ſed ex mente quæ prævalet. *l. ita ſtipulatus. ver. Sabinus autem ex mente. ff. de verb. oblig. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* contrarium obtinere debet, mens autem colligitur ex rationibus ſupra memoratis præſertim quia hac in re declarationi ipſiuſmet mandantis ſtandum eſſe videtur, *argum. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de judi.* Quid dicendum, & quidem uſibus edocto ſi quicquam credis mihi, pro competto habere debes in praxi receptum eſſe, ut id mandatum quod revera futuras etiam lites comprehendebat ad præſentes tantum non reſtringatur, ſed & huic rei favet juſta legis interpretatio, *de qua in l. qui jure militari. ff. de milit. teſtam.* ubi ut generalitas verborum inviolabiliter cuſtodiatur ſufficit, quod is qui diſponebat hac de re in genere cogitare potuiſſet, nec quicquam facilius quam quod in mentem huic mandanti veniſſent lites futuræ, cum rari ſint homines exceptis pauperibus quibus quotidie lites non oboriantur. Vnde nihil frequentius quam mandatum ad unam tantum litem vel certas lites taxative, & nominatim dare, ut ſic qui ad omnes lites dederit, id animo concepiſſe videatur, ut procurator ille omnes ſuas lites tam præſentes quam futuras agere poſſet: ſicque pro hac parte ſtant verborum proprietas communis uſus judiciorum, veriſimilis mens conſtituentis, & juſta legis interpretatio, eſtque uſitatiſſimum.

SUMMARIA.

1 *Procurator an admittatur pro reo abſente, in quibus caſibus poteſt abſens damnari, ingens pugna.*
2 *Procurator ad allegandas cauſas abſentiæ admittitur in criminibus publicis, cum comm.*
3 *Procurator an in publicis criminibus admittatur jure regio pro abſente.*
4 *Abſens jure regio hodie poteſt damnari.*
5 *Abſens in quibus caſibus damnari poteſt: damnari non poterit ſi ſit incarceratus in alieno territorio contra noviſſi. tali caſu per procuratorem non audietur, contra Hippolytum.*
6 *Procurator an admittatur in criminibus ubi pœna tantum relegationis eſſet imponenda, dubia pugna.*
7 *Procurator non admittitur pro abſente, quando eſſet imponenda corporis pœna afflictiva, cum com.*
8 *Procurator admiſſus ad allegandas cauſas abſentiæ non ſatiſdat, cum comm.*
9 *Procurator talis cauſas facti tantum non etiam juris allegabit.*
10 *Abſentiæ juſtas cauſas ſi procurator ille probavit, & adhuc abſens condemnetur, ſententia eſt nulla.*
11 *Procurator admittitur pro abſente etiam in criminibus capitalibus, quando ex forma ſtatuti non poterat niſi pecunialiter damnari, cum commun.*

CAP. XVII.

De Procuratore in cauſis Criminalibus.

ILlud autem dubium eſt an in quibus † caſibus contra abſentem poteſt procedi ex forma ſtatuti, in illis admittatur procurator in tali crimine publico quo de agimus ex parte rei? & ſunt qui velint poſſe admitti, ita Cinus *in l. reos. quæſtio.* 3. *C. de accuſati.* poſt Dinum quem ipſe refert Iacob. de Aren. *in l. in-* 1

ter accuſatorem. ff. de publ. judi. Ioan. Andr ad Specul. de procurat. §. 1. ver. item quod eſt cauſa. Imol. in l. pen. §. ad crimen ff. de pub. jud. Alex. conſil. 116. animadverſis, col. 1. lib. 2 ver. tertio. nam contra Titium eſt communis opin. ſecundum Iaſ. num. 7. ver. & adverte diligenter, in l. ſi is qui. C. qui teſtam. fac. poſſunt. per l. ſervum quoque. §. publice. ff. de procurat. ubi etiam Bart. & idem Bart. in l. pen. §. ad crimen. ff. de pub. iud. Aret. conſil. 147. col. 3. Cæpol. conſil. 40. licet invitus, col. 3. idem Cæpol. conſil. 46. Titius vulneravit, col. 1. Alex. conſil. 4. viſo proceſſu inquiſitionis, nu. 1. ver. plus voluit. lib. 6. ubi firmat ita communiter practicari, & quod ipſe ita ſervari, & practicari fecit quam pluries, eſt communis opin. ſecundum Gregorium Lupum, in l. 12. tit. 5. par. 3. ver. ſecundum quem. hanc opin. firmat eſſe communem. Ang. in d. §. ad crimen. & hanc tenet, & ait communiter teneri Imol. ibi num. 17. verſic. tu adde pro iſta.

Contrariam partem ut procurator cum mandato ita quod nocere & prodeſſe poſſit in tali crimine, non admittatur etiam in quibus cauſis abſens poſſet condemnari tenent Raynerius, & Bald. col. 8. verſic. quæritur ſi abſunt. in d. l. reos. C. de accuſat. & ibi Salicet. quæſtio. 2. ubi etiam Fulgoſius, Bartol. in dict. §. ad crimen. col. 5. idem Bartol. in l. 1. ff. an per alium cauſæ. idem Bartol. in extravag. ad reprimen. ver. legitime. Alexand. conſil. 116. animadverſis ſtatutis, libr. 2. col. penult. num. 18. verſic. quinimo magis communis. ubi hanc firmat eſſe magis communem opin & iſta eſt communis opinio ſecundum Bened. de Punb. in rep. d. §. ad crimen. num. 4. col. 2. verſic. iſta opin. fuit originaliter. eſt communis ſecundum Hippol. Marſil. in ſua practic. § ſequitur. n. 27. verſ. item. poteſt etiam intervenire per Corneum. conſ. f. lib 3. & conſil. 273. eod. libr. & conſil. 122. libr. 4. tenet Montal in l. 7. tit. 10. lib. 1. fori. Gregorius Lupus, in l. 12. tit. 5. part. 3. in gloſſ. no podria.

2 Quid dicendum, & conſidera quod non ſolum † communis ſed op. etiam receptiſſima omnium opi. ut in quibus caſibus contra abſentem ſententia ferri poteſt in illis ad opem abſenti ferendam admittatur procurator ad allegandas cauſas abſentiæ, & ſimilia ut tamen abſenti prodeſſe tantum poſſit non etiam nocere, ita tenent omnes illi quos ſupra retulimus, nam in hoc utriuſque partis fautores conveniunt, & plene Decius, conſil. 429. in prin. Hippolytus Marſ. in ſua pract. crim. ver. ſequitur num. 42. Gregor. Lupus, in dict. l. 12. & Montalvus, in d. l. 7. Benedic. de Punblino, in d. §. ad crimen. col. 2. Corneus conſil. fin. primo eſt advertendum, lib. 3. idem Corneus conſ. 273. idem Corneus conſ. 122. lib. 4. ſed in eo tantum quæſtio eſt an ut procurator cum mandato is admitti poſſit, & debeat, ut ſic ad merita etiam cauſæ principalis admittendus ſit, poſſitq; probationes facere pro reo adverſariique probationes impugnare, & reliqua hujuſmodi, & hac in re ſunt varietates ſupra relatæ, & licet abſens regulariter in criminibus publicis damnari non poſſis licet aliquando poſſit. l. abſentem. ff. de pœnis: tamen in quibus caſibus damnari poſt videbatur æquum, ut procurator admitteretur ne ille deſertus ac indefenſus maneret, aut enim reus præſens erat, & ipſemet debebat ſui defenſionem ſuſcipere non alii committere, aut abſens & non poterat damnari. d. l. abſentem, ſicque neceſſe non erat ſui defenſionem procuratori committere, at in quibus caſibus etiam abſens damnari poterat juxta tex. & gl. in d l. ſervum quoque. §. publice. ff. de procurat. ſatius eſſe videbatur ſui defenſionem fido amico committere quam nulli omnino, arg. in l. 1. & per totum. ff. de neg. geſt. l. ut vim ff. de juſt. & jur. ibi cognationem quandam. &c. & ita in ſpecie videtur, tex. in d. §. publ, at per contrarium cum quilibet poſſit omni conatu omnique diligentia ſi velit, hujus abſentis defenſionem ſuſcipere producendo teſtes & inſtrumenta ad ejus defenſionem ipſiusque innocentiam monſtrandam. l. ſi non defendantur. ff. de pœnis. certe cum is prodeſſe abſenti poſſit nocere autem non poſſit, videtur utilius eſſe abſenti, ut potius defenſoris nomine qui nocere non poteſt admittatur quam nomine procuratoris qui & nocere, & prodeſſe poteſt. l. non ſolum. §. ſi. ff. de procur. ergo nullorum magis intereſt qua ipſorum abſentium hujuſmodi exemplum non admitti, cum per ſimplicem defenſorem qui prodeſſe tantum poteſt, non etiam nocere, utilius tutiuſque experiuntur, quam per procuratorem cum mandato qui ut prodeſſe ita & nocere poteſt, ut in ſimili ait, l. Divus. ff. de mil. teſtam. & §. plane, Inſt. eod. Quid dicendum, & ſane adhuc longe verior mihi videtur prior op. ut in quibus caſibus abſens de crimine damnari poteſt, in illis admittatur procurator cum mandato, per text. in dict. l. ſervum quoque. §. publice. ff. de procur. qui bis hanc partem probat ſi nõ exterminetur ac veluti à vero & genuino ſenſu exulare cogatur, præſertim cum is ſenſus ſit juxta materiam illius tituli in quo ea lex collocata eſt, ergo, &c. argu. l. imperatores. ff. de in diem addic. ad idem text. æque apertus ſi non cavilletur, in l. non ſolum. §. ſ. ff. de proc. ad idem l. 1. §. 1. & §. 2. & §. 3. ff. an per aliam cauſæ appel. quæ jura, ut nobis videtur hanc partem evidentius probant, quam ut ulla inductione egeant. Neque ad rem pertinet quo ſimplex defenſor idem quoque poſſet, & per ejus interventum plenius conſulitur abſenti quam per interventum procuratoris, cum ille prodeſſe tantum poſſit non etiam nocere, is vero & prodeſſe & nocere, nam reſpon. leges ad communiter accidentia aptari, & in re dubia fidiorem, aut diligentiorem utilioremque eum amicum fore, quem ad ſui tutelam abſens elegit quam ullus alius, arg. in §. præterea cum ibi not. Inſt. de act. cuique enim tutela corporis ſui majori curæ eſt quam alteri. l. ut vim. ff. de juſt. & jur. unde quem abſens ille ad ſui tutelam elegit, is plerunque utilior erit quam ullus alius, & denique ratio quam movent contrariam partem tenentes, debilior eſt quam ut poſſit jura tam aperta tamque nominatim hac de re loquentia evertere, aut ſuperare, pro nobis text. in extravag. ad repri. dum ait perſonaliter vel legitime non comparuerit, ſenſus enim eſt quod etiam qui perſonaliter non comparuit in eo crimine de quo ibi: in quo abſens damnari poterat, adhuc tamen legitime poterat comparere alio modo quam perſonaliter, ſc. per ſuum procuratorem cum mandato. Hactenus de jure communi, jure autem regio † quo utimur in omni crimine etiam 3
capitali admittitur procurator ad allegandas cauſas abſentiæ. l. 12. tit. 5. par. 7. tit. 10. lib. 1. fori, ſed ad deciſionẽ cauſæ principalis non admittitur procurator in criminibus capitalibus, ut dd. ll. capitalia autem crimina declarantur eſſe in dd. ll. veluti mors, ſervitus, exilium perpetuum, idem ſi ageretur de membri mutilatione, ut dd. ll. In reliquis autem pœnis levioribus bene admittitur procurator, ut dd. ll. à contrario ſenſu. Sed & in criminibus † capitalibus hodie jure 4
regio idem videtur, quia hodie abſens etiam de crimine capitali damnari poteſt. l. 4. tit. 3. lib. 2. fori, quæ licet loquatur in pœna tantum mortis de conſuetudine extenditur ad omnia alia crimina ſecundum Montal. ibi in gl. 2. idem Montal. in l. 7. tit. 10. lib. 1. fori, col. 2. ad fin. ſed in quibus caſibus abſens damnari poteſt, iis & per procuratorem cauſam ſuam agere poteſt, ut ſupra diximus. ergo, &c. Neque ad rem pertinet quod ſi talis abſens fuiſſet damnatus capitaliter, ſententia non poſſet executioni mandari, nam & ſimiliter ſi ſine interventu procuratoris damnatus eſſet ea ſententia

Digitized by Google

tentia non poſſet executioni mandari inſpecto præſenti ſtatu, ergo iſthæc ratio quæ movit potiſſimum eos qui contrariam tuebantur, nullius momenti eſt: nam lex quæ in caſibus permiſit accuſatum vel inquiſitum de crimine etiam abſentem poſſe damnari non ignoravit ſententiam eo tempore non poſſe executioni mandari, & nihilominus permiſit juſſitque abſentem damnari: nam interea in ejus bonis fiet executio, & poſtea etiam in ejus perſona ſi reverſus fuerit, quæ non ideo minus fieri poterunt quando per procuratorẽ ſe abſens defendebat, quàm ſi nullo ſe defendente damnatus fuiſſet, adhuc tamen jure regio conſuetudinario in cauſis capitalibus abſens non poteſt ſe defendere per procuratorem, ut teſtatur Greg. Lup. *in l.* 12. *tit.* 5. *part.* 3. *verb. no podria, in fi.* quod & tenet Montalvus *in l.* 7. *tit.* 10. *lib.* 1. *fori, in gloſſ. ninguno ad finem.* Et licet ipſi non præſenſerint pro hac opinione eſt tex. *in d. l.* 7. ibi *cala juſtitia no ſe podria cumplir en otra ſi no en aquel que fizo la culpa*, ad idem text. *in dict. l.* 12. ubi ſunt ſimilia verba, ergo ſenſus illarum legum eſt, quod in quibus caſibus executio ſententiæ non poteſt fieri in alterius perſona quam in ipſo accuſato, quia pœna erat corporalis in illis caſibus abſens non poteſt ſe defendere per procuratorem, & cum ratio illa ſit expreſſa, *in dd. ll.* habetur pro lege expreſſa, ut eſt communis opin. quam tenent gloſſ. *in clem.* 1. *de elect. verb. eligatur. gloſſ. in auth. de hæred. ab int.* §. *fin. verbo ordine.* quam dicit unicam Bal. *in l. fi. ff. de hær. inſt.* idem Bal. *in l. maximum vitium. C. de lib. præt.* Alex. *num.* 5. Corneus *num.* 25. *in l. humanitatis*, per tex. ibi. *C. de impub.* Curtius Junior *num.* 9. Decius. *num.* 15. Purpuratus, *num.* 23. *in l. fi. C. de pact.* Crotus, *in l. ſi conſtante. in* 7. *q.* Bar. *lect.* 2. *ff. ſol. matr.* Ripa *num.* 50. & Hannibal. *num.* 349. *in l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. Iaſ. *in l. tranſigere. num.* 15. *C. de tranſ.* Iaſ. *in auth. quas actio. num.* 22. *C. de ſacroſ. ecc.* Iaſ. *in l. ſtipul. hoc modo concepta. num.* 12. *ff. de verb. oblig.* Georgius Natan. *in c.* 2. *num.* 32. *de pact. lib.* 6. ſed licet hodie per *d. l.* 4. abſens poſſit etiam capitaliter damnari adhuc tamen talis condemnatio non poſſet exequi in perſona procuratoris vel alterius, præterquam in perſona ipſiuſmet condemnati, ergo hodie per illas leges in talibus cauſis non admittitur procuratoris defenſio aut interventus: verum cum per totam fere Italiam, ut noſtrorum plerique referunt, ſint ſtatuta, ut abſentes poſſint etiã capitaliter damnari, magis eſt, ut jure Italorum ipſorum abſentium cauſis admittatur procurator, non ſecus quam de jure communi ſecundum veriorem op. admitteretur, licet aliud ſit jure noſtro Hiſpanorum, ut ex ſuperioribus ſatis edocemur. Sed ſi etiam capitaliter accuſatus ſit incarceratus tunc utroque jure tam communi quam regio poteſt ſe per procuratorem defendere, ut ex communi opin. reſoluit Montal. *in dict. l.* 7. *gloſſ. ninguno, col.* 2. Io. Andr. ad Spec. *de procurator.* §. 1. *verſ. ſed nunquid.* Ioan. Imol. *in l. pen.* §. *ad crimen. ff. de pub. jud. num.* 18. Hip. Marſi. *in pract. crim. ver. ſequitur, num.* 31. Contrarium tamen tenent Odofred. & Richad. *in l. ſervum quoque,* §. *publice. ff. de procur.* Salic. *in l. reos. C. de accuſat.* Antonius, *in capitul. veniens eod. tit.* Sed Joannes Andr. & Imola, *ubi ſuprà*, ſunt etiam in tertia opinione, ut ad media cauſæ admittatur procurator non ad ſubſtantialia, puta ad lites conteſtationem, ad ſententiam, & ita practicatur, nam talis accuſatus incarceratus compellitur perſonaliter litem conteſtari, & ad audiendam ſententiam evocatur, reliqua autem fiunt per procuratorem.

5 Hæc quando erat incarceratus † per judicem qui de eo crimine cognoſcebat quod ſi per alium judicem alterius juriſdictionis, Hippo. *in d.* §. *ſequitur. num.* 31. *cum ſeq.* tenet indiſtincte poſſe ſe per procuratorem defendere, Montal. *ubi ſupra, in gloſſ. ninguno, col.* 2. *ad medium*, tenet contrarium allegat. Bal. *in l. reos.* §. *ſuper his. C. de app.* & horum opi. contra Hippo. veriorem puto, nam impedito ſubveniendum eſt, *arg. l.* 1. *C. de annali excep.* unde ut jure communi abſens damnari non poteſt, ita & jure regio quo abſens damnari poteſt regulariter puto damnari non poſſe, quando comparere non poteſt juſto impedimento tentus, quale eſt incarcerationis, ut plurib. exemplis ornat Hipp. *ubi ſupr.* quod & generaliter intelligo in omnib. caſibus, in quibus variarum regionum ſtatutis abſens damnari poſſet, & noſtra opi. evidentius procederet quando in carcere tyranni detentus eſſet, ergo dum Bar. & Montal. volunt quod tunc admittatur defenſor ad allegandas cauſas abſentiæ. Hippol. vero quod admittatur procurator etiam ad cauſam principalem, & omnes tres intelligunt contra talem abſentem etiam legitime impeditum poſſe procedi ad condemnationem, ex forma talis ſtatuti teneo contrarium per ſuperiora, & quia id ſtatutum ſatis odioſum non debet extendi ad hunc caſum tam durum, & inhumanum, *argum. cap. odia de reg. jur. lib.* 6. *l. cum quidam ff. de lib. & poſt. l. pen. ff. de pœnis.* Id quod infra latius probabo pro nobis, quia receditur à regulis juris favore incarcerati ſicque teſtam. ſine ſolennitate poteſt facere, ut diximus *de ſucceſſ. crea.* §. 24. *num.* 2. Nicol. de Mata Bal. Salic. Corn. *co.* 2. Iaſ. *n.* 3. *in l. f. C. de teſt.* Decius, *conſ.* 274. *viſo puncto.* Pariſius, *conſ.* 46. *num.* 24. *lib.* 3. Guil. Bened. *in capit. Raynut. de teſtam. verb. teſtam.* 1. *num.* 13.

Denique in relegatione, an poſſit † intervenire 6
procurator gloſſ. *in l.* 1. *ad princip. ff. an per alium cauſe appell.* tenuit quod non, rurſus alia gloſſ. *in ſervum quoque.* §. *publice. ff. de procurat.* tenent quod ſic, ſequitur Angelus. *in dict. l. ad crimen.* ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Imola ibi, *num.* 20. ſequitur, & firmat eſſe communem opin. Benedic. de Pumbli. *in dict.* §. *ad crimen. num.* 7. & rurſus *num.* 8. poſt Decium, Odofredum, Jacob. de Arena, & Jacob. Butrig. & Bal. quos allegat Cinus, *in l. reos. C. de accuſatio.* contrarium tenent Petrus de Bellaper. Jacob. de Ravenna, Mart. Silli. quos refert Benedic. *ubi ſuprà, num.* 7. qui in utranque partem mutat, tenet Gregor. Lupus, *in l.* 12. *titul.* 3. *par.* 5. & Bar. *in dict.* §. *ad crimen. per dict. l. ſervum quoque.* §. *publice. & per d. l.* 1.
ff. an per alium cauſa appel. nos ſumus † in nova opin. 7
ut ſi relegatio ſit temporalis admittatur procurator, ſin autem perpetua non admittatur, quia tunc deportatio eſſet utrumque membrum recte probat Benedic. *ubi ſupra*, & jure regio quo utimur utrunque membrum probat *l.* 12. *ſuprà allegata.* Quid in pœna corporis afflictiva, puta ictus fuſtium, flagellorum cæſio, & ſimilia, & Benedic. *ubi ſuprà.* & Gregor. Lup. *in dict. l.* 12. *in gloſſ.* & Imo. *in dict.* §. *ad crimen. colum.* 13. Alberic. *in dict.* §. *publice, col.* 3. Angel. *in tract. maleſi. verb. qui judex videns.* Guil. & Andr. de Piſis quos refert Alveri. *ubi ſup.* tenent non admitti procuratorem, eſtque vera, & communis op. præſertim jure regio per *dict. l.* 12. *tit.* 5. *par.* 3. *& dict. l.* 7. *titul.* 10.
lib. 1. fori inducendo, *ut ſupra induxi.* Sed in quibus 8
† caſibus admittitur defenſor ſolum ad allegandas cauſas abſentiæ & probandas an teneatur ſatiſdare, quod negat communis Dd. opin. ut per Gregor. Lupum, *in dict. l.* 12. *in gloſſ. alguna eſcuſanza*, & ita communiter practicatur ſecundum Alveri. *in d.* §. *publice.*
Intellige tamen † quod alleget cauſas facti non juris 9
exceptiones, id enim nihil relevaret ſecundum Lupum ibi, & Anton. *in cap. veniens de accuſ.* Bal. *in l. ex quacunque. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit.* Quod
ſi juſtas cauſas abſentiæ † defenſor ille allegavit, & 10
probavit, & nihilominus judex proceſſit ad abſentis condemna-

Digitized by Google

condemnationem, ſententia eſſet ipſo jure nulla ſecundum Gregorium Lupum, *in dict. l. 12. in gloſſ. e ſi la provare*, Bar. *in l. 2. §. ſi quis in judicio. ff. ſi quis cautu.* idem Bar. *in l. liberto. §. litem. ff. de negot. geſt.* Aluer. *in dict. §. publice.* Vnde apparet verum eſſe quod contra Montal. & Hippol. ſupra tenuimus in quæſtione de incarcerato, quid ſi ex forma ſtatuti pro quodam vel quibuſdam criminibus capitalibus imponeretur pœna pecuniaria, & Barto. *in d. §. ad crimen. l. pen. ff. de publ. jud.* tenet admitti procuratorem. *argum. l. 2. C. de procur. l. quod ad metallum. ff. de pœn. l. crimen. ff. an per alium cauſ. app.* ſequitur, & dicit eſſe communem opi. Imola, *in d. §. ad crimen, num. 20.*

SVMMARIA.

1 *Procurator qui impetravit jus iniquum quando teneatur, dubia pugna.*
2 *Procuratori non videtur mandatum jus iniquum aut illicitum petere. cum communi.*
3 *Advocatus an teneatur edicto, quod quiſque juris.*
4 *Procurator etiam cum libera non videtur habere mandatum ad id per quod dominus in pœnam caderet. cum communi.*
5 *Talionis pœna teſtis tenetur. cum communi.*
6 *Talionis pœna tenet accuſatorem, cum communi.*

CAP. XVIII.

De Procuratore jus iniquum impetrante.

1 PRocurator † impetravit jus iniquum, quemadmodum teneatur quæritur, & quidem ſi dominus vel mandavit, vel ratum habuit, expeditum eſt, ipſum dominum teneri pœna edicti illius quod quiſque juris, ipſum autem procuratorem non utique, *ut ff. quod quiſque juris. l. 3. §. ſi procurator*, quod ſi dominus nec mandavit nec ratum habere voluit ſicque ipſe non tenetur an ſaltem procurator teneatur, & eum teneri voluit gloſſ. mag. *in d. §. ſi procurator*, quam ſequitur Bart. ibi *num. 4. ver. ex quo nota.* eſtque communis opinio ſecundum Socinum ibi *num. 9.* quod tenendum eſt quando etiam ſi dominus eo jure iniquo ſemel impetrato non utatur adhuc damnum datum infectum reddi non potuit, veluti in longa dilatione à procuratore rei in damnum actoris impetrata: contrariam partem tenent ibi Bald. Fulgoſi. Ludovic. Romanus, Alexand. & Curtius Iunior, *num. 14.* qui firmat hanc eſſe communem opinionem, tenet etiam Iaſ. ibi, *num. 12.* idem Ioannes de Monte Sperello, ibi quem refert Socin. *ubi ſupra*, & Jacobinus de S. Georgio qui ait quod ita tenent Dd. contra gloſſ. tenet ſimiliter procuratorem non teneri. Moventur hanc partes tenentes primo, qua pœna illius edicti locum non habet, niſi quando damnum cum effectu datum fuit per juris iniqui impetrationem. *l. 1. §. fin. ff. quod quiſque juris.* ſed in ſpecie noſtro conatus caruit effectu, ergo ceſſat pœna edicti quòd conatus effectu caruerit, patet quia juris iniqui impetratio quam nomine meo fecit procurator, me non mandante neque ratum hebente ceſſat: quia neque procurator meus utitur ſibi eo jure quia non ſibi ſed mihi illud impetravit, nec ego eo utor quia nolo, ergo nemo utetur, ſicque læſio ceſſat, & conſequenter pœna illius edicti quæ non ob læſionem procuratam tantum ſed ob revera datam locum habet, *ut d. §. fin.* Secundo facit *d. §. ſi procurator. 1. reſpon.* ubi nominatim & generaliter ait pœna illius edicti dominum in caſibus teneri poſſe, procuratorem autem non utique. Tertio facit. *d. §. ſi procurator. in 3. reſpon.* dum ait procuratorem tunc demum pœna illius edicti poſſe teneri, ſi erat procurator in rem propriam non ſic ſi ſimplex procurator. Poſtremo facit *d. §. ſi procurator. 2. reſpon.* dum, ait tutores vel curatores minorum vel furioſorum illius edicti pœna, cum jus iniquum impetrant teneri: ergo in reliquis procuratoribus non ita, ſed & cum tutores, vel curatores minorum vel furioſorum impetrant iniquum: tunc demum eos teneri puto cum ad effectum ea impetratio perducta eſt, quia minoribus ipſis aut furioſis nihil eſt imputandum, *argum. l. Titio centum in pr. ff. de condi- tionib. & demon. & l. 1. ff. de mino.* Diverſum eſt, in procuratore majoris, nam ſi major utitur eo jure iniquo ipſe tenetur, non autem procurator: quod ſi non utitur neutur tenetur *per d. l. 1. §. fin.* Quinimo ipſe do- 2
minus quando ſpeciale mandatũ † ad jus iniquum impetrandum non dedit ſed tantum mandatum generale etiam cum libera, in tali mandato non comprehenditur faultas jus iniquum impetrandi, ut ex communi opi. reſoluunt gl. mag. *in d. l. ſi procurator*, quam ſequuntur ibi Barto. Bal. Fulgoſius, Socinus, Alexand. Iaſon. & Curtius Iunior. *num. 14.* ubi ait communem opinio. eſſe cum gloſſ. Ergo aut juris iniqui impetratio ad effectum perducta non eſt, & ceſſat pœna illius edicti. *dict. §. fin.* aut ad effectum perducta eſt quia dominus vel mandavit vel ratam habuit, & tunc ipſe tenetur, procurator autem minime, & adde Alexand. *in l. ſæpe, num. 88. ff. de re judi.* Sed ſi damnum fuit irreparabile, puta quia procurator rei in damnum actoris longam dilationem impetravit tenetur ipſe. 3
Sed quid ſi advocatus † tuus contra me ſententiam injuria reportavit, an contra eum fiat retorquutio (ut more noſtrorum loquar) & Socinus *num. 10.* & Alexand. *num. 16.* & Jacobinus *col. fin.* poſt Raynerium Guilielm. de Cuno, & Angelus, *in dicto §. ſi procurator.* tenent quod ceſſat edictum idem Bartol. *in l. 1. §. 1.* & Cinus, *in dict. l. 1. in princip. quæſtion. 13. ff. quod quiſque juris*, & eſt communis opinio. quando advocatus non fuit uſus falſis allegationibus, quod ſi falſis allegationibus uſus eſſet adhuc idem ſecundum Jacobinum, & Cinum, & Socinum, *ubi ſupra num. 10.* Contrarium tenet Raynutius Guilielmus de Cuno, Angelus, & Alexand. *num. 16. in dict. §. ſi procurator, arg. l. 1. ff. de rei vend. l. 1. ff. ſi menſor falſum modum dixerit, & arg. l. 2. ff. quod quiſq; juris.* quæ nihil facit quia loquitur in aſſeſſore qui jus dicit nos in advocato, & cum ea op. contra advocatum non probetur jure non eſt tenenda. *l. illam. C. de collati.* præſertim in materia pœnali, *arg. l. cum quidam. ff. de liber. & poſthum. l. pen. & fin. ff. de pœn. capit. odia de reg. jur. lib. 6.* Præſertim quia ipſe judex tenetur ad illius damni emendationem, *ut in prin. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex mal. naſ.* ergo, non tenetur advocatus, quia bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. *cap. bona fides de reg. jur. lib. 6. l. qui bis. ff. de verb. obligat.* pro nobis. *dict. §. ſi procurator. 1.* reſpon. ubi quando dominus tenetur, procurator liber manet, ergo cum 4
hic judex teneatur, liber manebit advocatus.

Illud autem notandum eſt procuratorem † utcunque habeat mandatum generale etiam cum libera, non videri mandatum habuiſſe ad talem actum faciendum, per quem dominus in pœnam incideret, licet ex illo acto delictum commune non argueretur, ita tenent Alex. Socinus, Jacobinus de S. Georg. & alii communiter, *in dict. §. ſi procurator*, eſt communis opini. ſecundum Curt. Iuni. ibi, *col. fi. ad fin.* idem Curtius Iunior. *conſil. 149. num. 9*, firmat hanc eſſe communem opinio. eſtque communis ſecundum Ioannem Bap. *in erario communi, ver. procurator.* Denique licet pœna retorquutionis ſeu talionis non habeat lo- 5
cum contra advocatum, ut proxime diximus, habet tamen locum † contra teſtem iniquum, ita probat tex.

in l. 1.

Digitized by Google

in l.1.in §.præterea.ff.de ſicariis, ubi probatur quod falſus teſtis in cauſa homicidii punitur tanquam homicida, ſi dolo malo deponat: & ita per illum text. tenet Bald. *in capitul.1.in §.injuria.de pace juramen.firmanda.in uſifeu. & in l.2.C.de rebus creditis.* Corſet.*in ſing. incip.teſtis.el.12* Jaſo. *in l.& ſi ll.num.5.C.ſi contra jus vel utilitatem publicam. & in l.ſi duo patroni.§ fin.n.5. ff.de jurejurando, in §.item ſi quis poſtulante num.64. Inſtit.de actio.* Bartho. Chaſ. *in conſuetudin. Burgund. rubric.1.in titul.des juſtices.folio.14.colum.3.num.15.* pro quo eſt gloſſ. *in capitul.rex debet furta.23.quæſtione.5.l.26.titulo.11.part.3. & in l.83. Tauri.* ubi tradunt Pal. Rub. Micha. Ciſon Gomezius, Aries, & alii com-
6 muniter. Idem in accuſatore † nam accuſans aliquem tenetur ſe inſcribere ad pœnam talionis, probatur hæc regula, *in l.fin.C.de accuſat. & in authent.ſed novo jure. C.de adult.per tot.C. & ff. ad Turpill.* & de calumniatoribus, de jure canonico probatur *in capit.1. & 2.2. quæſtione.3. & in capit.1.2. & 3. & 4.5. quæſtione.6. in capitul.qui crimen.2.quæſtione.8.de jure regio.* probatur *in l.5.& 7.tit.20.lib.4.fori. & in l.18.& 26.tit.1.part. 7.& in l.92.ſtili.* & ita concludit Jaſ.*in l.tranſigere,n.3. C.de tranſact. & conſil.2.num.11.volum.1.* Alex.*in conſ. 11.num.7.volum.1.* hanc dicit communem opinionem Matthæus de Afflictis in conſt. Neapol. *lib.1.rubr.14. num.49.& in eod.lib.rub.21.num.5.* facit egregius tex. *in l.ſi quis in ſuo.in princip.C.de inoſf.teſt.* ubi etiam in cauſa civili ponitur pœna temere talionis text. elegans in auth ut qui provin. homi. *in rubr.& in nigro*, quæ jura utinam ad unguem ſervarentur, ut eſſet tandem litium finis: ſed iſthæc pœna an tam in civilibus quàm in criminalibus locum habeat, & ſervetur uſibus forenſibus & conſuetudine, tu videris, nam nec video accuſatores pœna talionis puniri, nec etiam video, ut qui per calumniam mille forte à me petebat, tantundem ſi non obtinuerit, ſed per calumniam egiſſe detectus fuerit, de ſuo reddere mihi cogatur, ſed ut levibus pœnis *de quibus in tit. Inſt. de pœna temere litig.* ſubjiciantur, & non pœnæ talionis.

Denique quòd diximus procuratorem aut advocatum jus iniquum impetrantes non teneri, quando dominus eo jure uſus non fuit, limita ut non procedat quando damnum fuit irreparabile, veluti ſi pro reo damnum in actoris longam dilationem ipſo reo inſcio impetrarunt, quæ dilatio tandem reo adhuc inſcio præteriit.

SUMMARIA.

1 *Procurator damnatus appellare tenetur jure civili, canonico & regio.*
2 *Procurator appellationem proſequi an teneatur, dubia pugna.*
3 *Appellationis cauſa eſt ejuſdem naturæ, cujus & principalis, ideo.&c. cum communi.*
4 *Intellectus.* l. ſi actor. C. de appella.
5 *Locatione prima finita tacita renaſcitur, ſi inquilinus perduret in poſſeſſione rei conductæ cum communi.*

CAPUT XIX.

De Procuratoris appellatione.

1 PROCURATOR † condemnatus appellare tenetur, hoc eſt non ſolum poteſt ſed etiam debet appellare text. gloſſ. & communiter Dd. *in l.invitus.C.de procur.* tex. gloſſ. & communiter Dd. *in l.fin. ff. an per alium cau.appellat.* tex.& ibi gloſſ.parva dum exponit poſſunt, id eſt, debent, *in l.ſi actor. C. de appellatio.* ubi ita tenent communiter Dd. Eſtque communis opinio, non ſolum de jure civili, *ut dd.ll.* ſed etiam de jure canonico, ut tradunt communiter Dd. *in dictis locis*, & communiter canoniſtæ, *in c.non injuſte de procurat.* per text. ibi dum ait *potuit quoque is, & debuit.* Eſtque vera & communis opinio, etiam de jure regio, *per l.3.tit.23..par.3.l.23.tit.5.* eadem partita, & utrobique per Gregorium Lupum. Sed an teneatur proſequi appellationem, & gl. *in d.l fi.ff. an per alium cauſæ ap.* reſpondet quod ſub judice lis eſt, & reperio tres opiniones, prima opinio eſt exiſtimantium, ut eam proſequi teneatur, hanc tenet, & firmat communiter teneri Curtius Junior, *in l.Imperium, ff. de juriſd.omn. jud. num.117.* qui ita intellexit gloſſ. *d.l. invitus.* quæ gloſſ. in contrarium potius inclinat, & ita tenet Placent. ibi.

Altera opinio eſt, ut non ſolum non teneatur, ſed etiam ſi velit non admittatur, ut procurator quaſi ejus mandatum fuerit finitum, licet admittatur tanquam quilibet de populo ad appellandum pro reo condemnato. ita tenuit glo. *in l.ſi actor.C.de app.* & quod non admittatur etiam ſi velit, tenuit etiam & probat jure regio. *l.23.tit.5.par.3.* ubi per Lupum, Jacobi. *num.13. in d.l.invitus.* Bernal. Diaz de Luco *regul.610.verb.procurator.* Tertia opinio eſt, ut talem appellationem proſequi invitus non cogatur, ſed ſponte ſua bene admittatur, & hæc pars de jure canonico indubitanter videtur procedere *per d.ca.non injuſte, de procurator.* Idem de jure regio *per d.l.3.tit.23.part.3.* ſed de jure civili communi dubia eſt, licet eam teneant gloſſ. & communiter Dd. *in d.l.invitus* gloſſ. & communiter Dd. *in d.l.fin.ff.an per alium cau. appell.* Gregor. Lup. *in d.l.3.titul.5.part.3.* idem Gregor. *in d.l.23.* firmat eſſe communem opin. Salicet. *in d.l.invitus.num.7.* eſtque communis opin. ſecundum Alexand. ibi, *num.14.* tenent Odofredus, Cinus, Joannes Faber, Bartol. Alvericus, Bald. Angelus Fulgoſius, Paulus Caſtrenſ. Jacobinus de ſancto Georgio, Jaſ. *in d.l.invitus.* tradunt communiter Dd *in d.l.ſi actor.* Innocentius Collectarius, Joannes Andreas, Zabarel. Henricus Abb. Siculus. Joannes de Imol. *in d.c.non injuſte*, Nicolaus Boerius *deciſione 285. quæritur nunquid lite conteſtata, n.9.* ſecundum quem hæc eſt communis opin. eſt communis ſecundum Jacob. *ubi ſupr. num.13.* quid dicendum in principali quæſtione de jure communi, & quidem pro priore opinione quam communem dixit Curt. *ubi ſup.* quæ habet, ut procurator talem appellationem non poſſit modo, verum etiam teneatur proſequi, facit, nam mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt, ſuſceptum autem conſummandum eſt, nec licet pœnitere mandatario niſi re integra. §.*recte Inſt.mandati.* Sed is qui ad certam litem procurator datus fuit litemque agere cœpit, non poteſt videri eam conſummatam reliquiſſe ac perfeciſſe, niſi eam ad ultimam uſque ſententiam peregerit, ergo, &c. quod autem eam litem aliter conſummaſſe, & peregiſſe non videatur quam ſi uſque ad ultimam ſententiam proſecutus fuerit, patet quia ſententia appellatione reſcinditur. *l.1. §.fin.ff. ad Turpil.* ergo lis per talem ſententiam non ſolum non fuit peracta aut conſummata imo nihil actum eſſe videtur, quandoquidem quod actum erat veluti infectum redditur per talem ſententiæ appellationem, præſertim cum nihil actum eſſe intelligatur cum aliquid ſupereſt agendum. *l.penult.& fin.C.ad Sillania.* & id perfectum eſſe videtur quod ex omnibus ſuis partibus conſtat *l.prima. ff. de orig.jur.* text. elegans ubi multa in ſimili per Barto. & Jaſon. *in l.qui uſumfructum.ff.de verb.obligat.* facit quia qui ad certam cauſam agendam vel peragendam mandatum dedit de tota ac integrali cauſa nihilo dempto intellexiſſe videatur, *arg.l.ſi quis cum totum, ff.de except. rei jud. l.qui uſumfructum ſupra alleg.l.1.§.interdum, verb.totius, ff. de uſufruct.accr. l.inde Neratius, ver.ſolidum, eod.tit.l. Mævio, in prin.verb.totus, ff.de legat.2.l.ſi ſeparatim, ff.de condit.*

Digitized by Google

condit. & *de monſtr. l. ſi pluribus, ff. de legat.* 1. *l. conjunctim. ff. de legat.* 3. *ver. ſolidam, §. ſi eadem res, Inſt. de leg. §. ubi autem, cum §. ſeq.* & §. *his ita, C. de cad. toll.* ſed is qui mandatum ſuſcepit totam cauſam non peregit, ergo nondum fecit, quod faciendum ſuſcepit. Præterea negari non poteſt, quin cauſa appellationis ſit quaſi pendens, & annexa ad cauſam principalem, *argum. l. eos, in pr. C. de appel.* ergo de ea idem judicandum eſt, quod de cauſa ſeu inſtantia principali, ſeu primæva, *argum. l.* 3. *§. fin. ff. de injuſt. rup.* optimus text. *in l. ſi quis hæres inſtitutus, ff. de acq. hær.* dum ait quaſi appendices præcedentis inſtitutionis facit *l.* 1. & 2. *ff. de pecul.* facit quia acceſſorium naturam ſui principalis ſequi debet, *c. acceſſorium, de regul. jur.* quinimo etſi cauſam appellationis non acceſſoriam, ſed ſubrogatam in locum cauſæ principalis ſeu primordialis dixeris adhuc ejus naturam ſequi deberet, quia ſubrogatum ſequitur naturam ejus, in cujus locum ſubrogatur, *l. cum qui, §. qui injur. ff. ſi quis caut.* plene per Iaſ. *in rubr. ff. de verb obligat.* Fa-
3 cit quia † cauſa appellationis dicitur eſſe ejuſdem formæ, & ejuſdem naturæ, cujus erat cauſa principalis: & ideo ſi magiſtratus municipalis, qui non habet merum aut mixtum imperium, ſed ſimplicem tantum juriſdictionem cauſam delegaverit, & à delegato ad ipſum delegantem appellatum fuerit, ea cauſa appellationis dicitur eſſe ſimplicis juriſdictionis, ſicut erat cauſa principalis: non autem dicitur eſſe meri aut mixi imperij, ut eſt communis opin. ſecundum Curtium Iun. *in l. imperium, num.* 117. *ff. de juriſd. omn. jud.* Pro nobis in ſpecie tex. *in l. invitus, C. de procur.* cujus verus ſenſus eſt ut invitus nemo alienam ſuſcipere procurationem aut defenſionem cogatur, hoc amplius etiam, ſi ſemel aliquam cauſam agendam ſuſcepit, non propterea ad alias cauſas diverſas agendas compellendus eſt, ſed cauſam appellationis illius cauſæ principalis, quam ſuſcepit, bene compellitur peragere, ut hæc tria ibi probantur, ad idem *l. fin. ff. an per alium cauſ. app.* ibi eo ceſſante: nam ibi procurator abſens appellavit, nec leve dubium erat, an procuratore ceſſante dominus poſſet cauſam appellatam proſequi quaſi ſolus procurator poſſet, & deciditur poſſe, quando procurator ceſſavit: ergo ſi procurator non ceſſaret, dominus proſequi non poſſet.

4 Tenendo iſtam partem tunc † *ad l. ſi actor, C. de app.* in qua repoſitum eſt unicum fundamentum eorum, qui contrariam partem tuentur, reſponde, quod ex diverſis non fit illatio, *l. ſi. ff. de calumn.* nec dubium eſt, quin caſus ille longe differat à noſtro: nam ibi loquitur in actore, non in procuratore, & ibi in actore, qui ordinatus fuerat à minoris tutore vel curatore, qui etiamſi vellent, nõ poſſunt ordinare, aut dare procuratorem ad litem ſui minoris, *ut in l. neque tutores*, ubi tradunt gloſſ. & communiter Dd. nos loquimur in vero procuratore, inter quos ſunt plures differentiæ, ut per gloſſ. magnam & Dd. ibi, & *ad tollendam conſequentiam ſufficit dare etiam unam inſtantiam* gloſſ. *in l. ſi creditori, ff. de oper. novi nunciat.* quæ videtur communiter appella. ut apparet ex relatione Iaſon. ibidem. Poſſemus etiam has varietates ad unam conſonantiam reducere, hoc modo, ut procurator qui ſtipendium pepigerat, vel ſolitus erat ſimiles operas ſuas locare, teneatur appellationem proſequi, & ita procedat opinio noſtra per *d. l. invitus*, ſed defenſor, qui neque mercedem pepigit, proſequi nõn teneatur, ſed etiam appellationem interponere, & ita procedat opinio contraria, & *d. l. fin. ff. an per alium cauſ. app.* nam loquitur in procuratore abſentis, & ſic veroſimile eſt, quod potius erat negotiorum geſtor, quam procurator cum mandato. Pro contraria tamen parte facit: nam facultas per alium agendi moribus inducta fuit, ut primum probatur *Inſt. de iis, per quos agere poſſumus, circa, pr.* id quod poſtea & ſi legib, ſimiliter receptum fuerit, ſeu approbatum, *ut per totum, C.* & *ff. de proc.* tamen cum hoc moderamine receptum videbatur, ut cauſa tantum primæva non etiam cauſa appellationis per procuratorem agi liceret, vel quod talis permiſſio videbatur intelligenda de prima tantum vice ſeu litis inſtantia, vel cauſa, *argum. l. boves, §. hoc ſermone, ff. de verb. ſign.* vel quod difficilius admittendum videbatur in cauſa appellationis, cujus damnum irreparabile erat, quam in cauſa primæva, ubi damnum ſententiæ per appellationem reparari facile poterat, donec tandem admiſſum fuit, ut omnes cauſas tam civiles, quam criminales per procuratorem regulariter agi fas eſſet, *l.* 1. *per tot. an cauſæ appellationis per alium reddi poſſint ff.* quæ mirum videri non debet, ſi qui mandatum accepit ad cauſam agendam ad primam tantum cauſam, non etiam ad cauſam appellationis peragendam mandatum recepiſſe videatur: id quod intellexit Accurſius *in l. ſi actor*, poſt alios ſupra relatos. *C. de appellat.* ſed certe ſecundum hoc non eſſet liberum, procuratori cauſam appellationis proſequi etiam ſi vellet, cujus contrarium tenuit commun. opinio ſupra relata *per d. c. non inju. de procurat.* Præterea cum jam hodie utraque cauſa tam primæva, quam appellationis per procuratorem agi poſſit, ut per totum, an per alium *cau. appell. ff.* non eſt, cur in re dubia non videatur mandatum, & ſuſceptum ad utranque peragendam cum prima cauſa, & ſententia per appellationis interventum reſcindatur, & quaſi infecta reddatur, *d. l.* 1. *§. fin. ad Turpill.* niſi dixeris, procuratoris favore receptum, ut mandatum officiumque ſuſceptum ſatis peregiſſe videatur per primævæ cauſæ conſummationem & appellationis interpoſitionem, quia cum mandatum eſſe debeat gratuitum, *ut Inſtit. mandati, §. fin. l.* 1. & 2. *ff. eod. tit.* ſatiſque ſuperque eſſe debeat, ſi cui vel in paucis amici labore conſulatur, durum nimis ac inhumanum videretur, ſi qui gratis mandatum amici cauſa ſuſcepit, non videretur officium peregiſſe, impleviſſe, ſatiſque feciſſe per primævæ cauſæ conſummationem, & appellationis interpoſitionem, idque etiam ipſi mandati utile videtur, quia cum per litis conteſtationem procurator fiat dominus litis, *l. procuratoribus, C. de procurat.* nec à domino poſſit removeri, ut ibi ſatis durum videretur, ſi ſaltem quoad cauſam appellationis, in quo majus periculum vertitur (ut diximus) non liceret domino rem ſuam per ſe ipſum agere, cum unuſquiſque rem ſuam, quam alienam diligentius ac utilius expediat, *l.* 1. *§. fin. ff. de Carbon. edict.* facit *l.* 24. *tit.* 5. *part.* 3. ubi Gregorius Lupus, in gloſſ. *ſi deſpues deſſo*, deniq; magis eſſe videtur, ut officium procuratoris, quod utrinque uſque ad primam ſententiam, & appellationis interpoſitionem eſt neceſſitatis (id eſt, & procurator tenetur peragere, & eum dominus ſine cauſa revocare non poteſt, *d. l. procur. d. l.* 24.) poſtea quoad ſecundam inſtantiam ſeu cauſam appellationis, videatur eſſe voluntatis etiam utrinque; nam & per dominum poterit revocari, & ipſe procurator ultro poterit etiam non revocatus abſtinere, *argum. d. l. fin. ff.* an per alium cauſ. *d. l. invitus, C. de procurat. d. l. ſi actor, C. de appellat. d. l.* 24. quaſi mandatum illud non tam ab initio ad utranque cauſam datum, quam ex poſt facto tacite prorogatum videatur, ſi non reperiatur nominatim vel repudiatum à procuratore, vel revocatum à domino, ut in ſimili dicimus, quod † finito tempore conductionis domus, ſi in domo conducta inquilinus per

ſeveret

Digitized by Google

ſeveret tacita quædam reconductio, hinc inde inducitur, *l. legem*, *C. locati*. Alex. *conſ. 1. lib. 2.* idem Alex. *conſ. 76. lib. 5.* Socin. *conſ. 17. proſequendo, lib. 3.* & ita videtur tenendum per tex. *in d. c. non injuſte de procur.* & quia iſta eſt magis communis opinio, & quia uſibus forenſibus ita receptũ eſt, quod diximus, procuratorem non teneri proſequi appellationem, limitatur quater per Iaſ. *in d. l. invitus*, plenius per Boerium *deciſ. 285.* per Gregor. Lupum *in l. 23. tit. 5. part. 3. & in aliis locis ſupra allegatis*. Panor. *conſ. 7. primum lib. 2.* Oldrad. *conſ. 308. quia bos, & conſ. 317. Seneca.*

SUMMARIA.

1 *Sententia an ſit ferenda in procuratorem aſſumptum poſt litem conteſtatam, ingens pugna.*

2 *Procurator ſi fuit aſſumptus lite jam conteſtata, ſententia poteſt ferri in eum, vel in dominum, vel in utrunque, de jure civili.*

3 *Sententia an ſit ferenda in procuratorem, de jure canonico.*

4 *Procurator rei an in criminalibus poſſit damnari.*

CAP. XX.

De Sententia in Procuratorem ferenda.

1 POſtquam lis conteſtata † fuit, tranſitum fecit in procuratorem, cum per dominum tantum inchoata fuiſſet, dubium eſt, an ſententia ferri debeat in perſonam procuratoris, an vero in perſonam domini? & ſunt tres opiniones. Prima eſt exiſtimantium procuratorem eſſe condemnandum, non etiam dominum, ita tenent gl. & Dd. *in l. 1. C. de ſententiis per tex. ibi glo. & Dd. in l. nihil, C. de procur. gl. & Dd. in l. ſi quis cum procuratorio nomine. in prin. in gl. 1. ff. eod. tit. glo. & Dd. in l. licet, §. ſi plures verbo adjudicationes, eod. tit.* tenet, & firmat eſſe communem opin. Bal. *in d. l. 1. C. de ſent. num. 11. verſ. breviter.* Socin. *in reg. 316. verb. procurator*, tenet, & firmat eſſe communem opin. Alex. *num. 3. in d. l. nihil*, ubi etiam Iaſ. hanc partem ſequitur, & firmat eſſe communem opin. tenet Bar. *in d. l. 1. gl. in verb. cavere, in l. qui procuratorio, in pr.* cum qua tranſeunt Dd. ibi, *ff. de procur.* gl. mag. cum qua tranſeunt Dd. ibi, *in l. liberto, §. fin.* per tex. ibi, *ff. de neg. geſt.* Nic. Boerius *deciſio. 285. quaeritur nunquid lite conteſtata, num. 2.* Jacob. de Rauen. *in d. l. 1. C. de ſentent.*

Contrariam partem, ut ipſe dominus, non etiam procurator condemnandus ſit, tenent non pauci relati in locis ſupra allegatis, & fuit opinio Martini relati in pleriſque earum gloſſarum, quas ſupra retulimus, & hanc opinionem ſequitur, & firmat eſſe communem Panor. *in c. cum te, de rejud. num. 4. col. 2. verſ. quid autem ſi judex*, & hæc ſervatur in cauſis tam ſpiritualibus, quam temporalibus in regno Franciæ ſecundum Boer. *ubi ſupra.*

Tertia fuit opinio, ut uterque tam dominus, quam procurator condemnetur, & hæc uſibus forenſibus recepta eſt ſecundum gloſſ. *in d. l. 1. C. de ſentent.* & tradit etiam gloſſ. *in c. querelam, de electione*, & iſtam appellat communem theoricam Panorm. *in d. c. cum te, num. 4.* ſed de jure civili pro prima opinione facit *l. liberto, §. fin. ff. de negot. geſt.* ubi etiam defenſor, qui interfuit poſt litem conteſtatam condemnatus fuit, ergo longe facilius idem admittendum in procuratore. Denique facit *l. qui proprio, in pr. ff. de procur.* ubi etiam ſi procurator poſt litem à domino conteſtatam interfuit, dominus pro eo cavere debet, quorſum ergo dominus pro ſuo procuratore caveret, niſi quia ipſe procurator non etiam dominus veniebat condemnandus. Tertio facit *d. l. 1. C. de ſentent.* ubi ſententia eſſet ipſo jure nulla, ſi non procurator, ſed dominus, qui in litis nulla parte interfuit, damnatus eſſet. Quarto facit *d. l. licet, §. ſi plures, ff. de procurat.* ſecundum quod ibi inducit Accurſius. Quinto facit *d. l. ſi quis cum procuratorio, in princ. ff. de procurat.* dum ait, *ſi quis cum procuratorio nomine condemnatus eſſet*: ergo procuratorio nomine procurator ipſe, non autem dominus condemnatus fuit. Sexto facit *l. furti, §. ſi quis alieno, ff. qui notant infam.* ubi, ut quis ex ſententia infamis non fiat conſilium eſt, ut litiget per procuratorem, tunc enim eventurum, ut procurator ſi damnatus fuerit, infamis neuter fiat, non quidem dominus, quia ipſe condemnatus non fuit, non quoque procurator, quia alieno nomine, & culpa damnatus fuit, cum ipſe inculpatus eſſet, ergo pro conſtanti habet Jureconſultus, qui in *l. furti, §. ſi quis alieno, ff. de infamib.* hoc conſilium dedit condemnandum eſſe procuratorem, non etiam dominum. Septimo facit ſecundum Alexand. *in d. l. nihil, C. de procurat.* quia in judiciis quaſi contrahitur, *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.* ſed in contractibus qui ad alienam utilitatem contrahit non in illius, ſed in ſuammet perſonam verba obligativa conferre debet, aliter enim inanem actum illum efficiet, *l. quæcunque gerimus, ff. de action. & oblig. l. quo tutela, ff. de reg. jur. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verbor. oblig. & eadem l. §. ſi ſtipuler, §. alteri, Inſt. de inutil. ſtipul.* tradunt plene Bart. Alexand. & Jaſon *in d. §. ſi ſtipuler, & in d. §. alteri.* Octavo facit *d. l. nihil, C. de procurat.* ubi lis ad procuratorem, † utrum poſtquam per dominum conteſtata fuerit, an 2 vero antea tranſitum fecerit, nihil intereſt. Si ergo verum eſt, quod nihil intereſt, ſequitur, quod quemadmodum ſi ab initio per ipſum procuratorem citra domini interventum inchoata & peracta fuiſſet, ipſe, & non dominus condemnandus eſſet, ita quoque & ſi poſtquam à dominio cœpta fuit, tranſitum fecit ad procuratorem: quia aliter illa univerſalis ratio negativa non verificaretur contra *l. ſi is qui in ducenta, §. utrum, ff. de reb. dub. l. Iulianus, ff. de legat. 3. l. ſi chorus, eod. tit.* Sed & pro ſecunda opinione ut dominus poſſit condemnari, eſt tex. *in d. l. furti, §. ſi quis alieno, ff. de infam.* ſecundum quod eum tex. accommodavit Jac. Butrig. & Paulus *in d. l. nihil*, licet contrarium velint ibi: Bal. Salic. & Alex. *num. 3.* ſupplendo hanc vocem maxime, quæ interpretatio intolerabilior duriorque eſt, quam noſtra confutatione egeat. Tertiam opinionem ut uterque etiam jure civili damnari 3 poſſit, probatur, *in l. liberto, §. pen. & fin. ff. de negot. geſt.* Sicque etiam de jure civili teneo, quod alteruter vel uterque poſſit damnari, ut omnium concilientur opiniones. Jure autem canonico ſunt tres communes opin. prima, ut ſolus dominus, ſecunda, ut ſolus procurator, tertia, ut uterque tam dominus, quam procurator poſſit damnari, ita firmat communiter Alex. *in d. num. 3.* firmat eſſe communem opinionem Abb. *num. 4. in c. cum te, de re judic.* tradunt gloſſ. & communiter Dd. *in c. ſuſcitata, d in integr. reſt.* gl. & communiter Dd. *in c. querelam, de elect.* Boerius *deciſ. 285. num. 2.* Roman. *ſingul. 20.* In criminalibus † communis opinio videtur eſſe, ut dominus da- 4 mnetur ſecundum Boetium ibi: *num. 3.* Jacob. de Rauenna, & Cinus *in l. 1. C. de ſentent.* in civilibus tamen Hiſpaniæ practicatur, ut tam dominus, quam procurator condemnetur.

SUMMARIA.

1 *Procurator quando in crimine publico admitti nequit, ſi de facto admiſſus fuerit, an proceſſus ſit nullus, ingens pugna.*

HH 2 Con-

2 *Conditiones reſolutivæ ſæpe ſubintelliguntur à lege, ſed non impediunt acquiſitionem.*

3 *Teſtamenti annullatio inducitur ipſo jure filiof. præterio, ſed ſub conditione reſolutiva cum communi.*

4 *Legitime ſupp. inducitur ipſo jure, ſed ſub conditione reſolutiva, cum communi. Compenſatio inducitur ipſo jure, ſed ſub conditione reſolutiva, cum communi.*

5 *Conditio reſolutiva non impedit acquiſitionem, cum communi.*

6 *Membrorum ſuorum nullus eſt dominus.*

7 *Verbum non poſſe, inducit nullitatem ipſo jure.*

8 *Beneficium abjicere interdum non poſſumus.*

9 *Proceſſus factus cum perſona inhabili, vel vetita, eſt nullus ipſo jure.*

10 *Proceſſus factus cum minore vigintiquinque annis, eſt nullus ipſo jure.*

Cap. XXI.

De Procuratore admiſſo in criminalibus.

1 IN quibus caſibus † crimen publicum per procuratorem agi ex parte rei non poteſt, quæſtionis eſt, an ſi ex facto procurator parte non opponente admiſſus judicis forte imprudentia fuerit, ſit proceſſus
2 ipſo jure nullus: an vero validus ſit, † quouſque oppoſitum fuerit per judicem vel partem, movet quæſtionem, quod in non paucis juris ſpeciebus, quod inducitur ipſo jure, ita demum ſortitur effectum, ſi pars oppoſuerit, multaque fieri prohibentur, quæ poſtquam facta ſunt, parte non opponente, ſuſtinen-
3 tur. Nam licet filiofam. † præterito teſtamentum patris ſit ipſo jure nullum, ut ex communi, & vera opinione reſoluit Jaſ. (*per l. filio præterito, ff. de injuſt. rup.*) *in l. poſthumo nato, num. 23. cum ſeq. C. de contractib.* ubi plene per Decium, Curtium Iun. Alexand. Corn. & alios diximus plene *de ſucc. crea. lib. 2. §. 20. num. 138.* eſt text. *l. 1. ver. nullius momenti, ff. de injuſt. rupt. l. inter cætera. ff. de lib. & poſthum. cum duabus legibus ſequentibus, in prin. Inſt. de exhær. liberorum*, id tamen teſtamentum filio non opponente, ſed abſtinente ſuſtinetur, *per d. l. filio præterito.* Et licet legitime ſup-
4 plementum † ipſo jure inducatur, *l. ſcimus, in pr. verbo ipſo jure & eadem l. §. repletionem, C. de inoff. teſt.* intelligitur tamen filio petente, ut tenet gloſſ. communiter app. ut per Iaſ. ibi *in d. l. ſcimus, in prin.* diximus plene *in l. 1. §. 10. num. 522. de ſucc. cre.* Et jus compenſandi, vel ipſa compenſatio, licet ipſo jure inducatur, *l. fin. C. de compenſ.* tamen intelligitur parte petente, ut per gloſſ. *d. l. ſcimus*, & per Iaſ. *in d. l. poſthumo, num. 23. cum ſequent.* & ex communi opinione reſoluit Andreas Tiraquel. *de revocand. donat. in l. ſi unquam, verbo revertatur, num. 15. cum pluribus præcedent. & ſequent.* ubi tradit alia multa ſimilia, & plene per Iaſ. *in l. patre furioſo, ff. qui ſunt ſui vel alien. jur. col. pen. & fin.* quibus de rebus tyrones mirari ſolent, quaſi videatur contra generalitatem dictarum legum, ſed non eſt: ut enim legatum, licet ipſo jure à morte teſtatoris legatario quæſitum videatur, *l. à Titio, ff. de furtis, l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat. 2.* tamen legatario non petente, remanet apud hæredem, ut ex eventu res judicetur: nam legatario acceptante ſuum à morte teſtatoris fuiſſe videtur, eo vero repudiante, ſuum nunquam fuiſſe intelligitur, ſecundum communem opinionem per tex. *in l. ſi tibi homo, §. cum ſervus* ubi tradunt gloſſ. Bart. Alex. & alii *l. 1. §. utrum autem*, ubi optimus text. *ff. ſi quid in fraudem patro.* & ut filio à patre inſtituto, ſi immiſcuerit ſeſe hæreditati, ſemper à morte teſtatoris dominus & hæres fuiſſe videtur, *l. Cornelius, l. jam dubitari, ff. de hær. inſt. §. ſui Inſt. de hær. qual. §. ſui Inſt. de hær. ab. in l. neceſſarius, ff. de acq. hær.* & tamen ſi abſtinuerit, nunquam hæres fuiſſe videtur, *l. nam nec emancipatus, ff. de legat. 1.* & ut filio præterito, ſeſe hæreditati immiſcente, ſemper à morte patris hæres fuiſſe videtur. At ſi abſtineat, nunquam hæres fuiſſe videtur, *d. l. filio præterito.* Ita quoque & in reliquis juris ſpeciebus ſupra memoratis, quæ à lege ipſo jure inducuntur, ex eventu res judicatur, ut ſi is, cui lex proſpectum, conceſſumque quid voluit, agnoverit ſemper ſuum fuiſſe, ipſo jure videatur, ſin autem id à ſe repulerit, ad eum nunquam id pertinuiſſe intelligatur, quaſi non ſub conditione ſuſpenſiva (quæ impedit acquiſitionem, *l. ſi ita, §. illi ſi volet, de leg. 1. ff.*) ſed ſub conditione quadam reſolutiva, id commodum delatum videatur, quæ quidem conditio † reſolutiva non impedit, 5
quin acquiſitio contingat ipſo jure, *l. 2.* ubi gloſſ. communiter app. *ff. de in diem adject. l. 1. 2. & 3. ff. de leg. com.* Sic ergo & in ſpecie noſtra videbatur, quod quando crimen publicum per procuratorem agi cœptum eſſet, valeret quidem parte non opponente proceſſus, licet ſi initio pars, vel judex opponeret, non valeret, neque inchoaretur, & ita ut is proceſſus valeat, quamdiu oppoſitum non fuit, tenent glo. *in c. 1. de jud. lib. 6. argum. text. in c. exceptionem, de except. juncto c. pia. de jud. lib. 6.* tenent Roman. *conſ.* 215. duo ſunt quæ principaliter ſequitur, & firmat eſſe communem opinionem, Gometius *in c. 1. de jud. libro 6. num. 75. verſ. quia prima pars hujus gloſſ.* Oldradus *conſil.* 130. *omnia prolixitate, col.* 3. Bellamera *deciſ. 717. ſi clericus.* Iaſ. *in l. patre furioſo, col. 3. ff. qui ſunt ſui, vel alieni.* ubi allegat gloſſ. *d. c. 1. de jud. l. 6.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Decius *de reg. jur. in l. in ambiguis, §. non eſt novum, num. 11. verſ. & idem in procuratore*, tenet & firmat eſſe communem opinionem Bal. *C. de procur. in l. ita demum, col. 2. num. 5.* tenet gloſſ. cum qua tranſeunt Dd. ibi *in l. quamvis, C. de adulter, in verb. præſentiam,* Felin. *in c. meminimus, col. pen. de accuſat.* Aret. & Jaſ. *col. fin. in l. licet, C. de procur.* & alii plures, quos refert Francus *in c. 1. de jud. lib. 6.*

Contrariam partem, ut ſi crimen publicum ex parte rei ageretur per procuratorem, non valeret proceſſus, etiamſi nec pars, nec judex opponeret, tenent Abb. *col. penult.* & Anania *in c. veniens, de accuſ.* Felin. *in c. ſciſcitatus. col. 3. verſ. probant iſta generaliter de reſcrip.* Alex. qui hanc dicit veriorem opinionem *in l. ita demum, C. de procurat. col. 1.* Aretin. *in l. cum ea, C. de tranſact.* ſequitur & firmat eſſe receptiorem opin. Gometius *in d. c. 1. de jud. lib. 6. num. 80. ubi num. 88.* ait hanc opinionem eſſe legaliorem, firmiorem, veriorem, & hæc poſterior pars revera magis ex mente juris eſſe videtur: nam quod accuſatus de hujuſmodi crimine nequeat per procuratorem ſe defendere, ideo receptum eſt, quia, ut in proverbio eſt, ſi quicquam recte curatum velis, id ipſe tibi ut mandes oportet: quaſi reliqui non videantur ſatis idonei ad rem tam grandis præjudicii, in qua agitur de vita, de honore, deque omnibus fortunis accuſati. Id quod plerumque vertitur, in quibus caſibus procurator non admittitur. *arg. l. 2. ff. de publ. jud. §. 1. Inſt. eod. juncta gl. mag. in l. ſervum quoque, §. publice, ff. de procur.* nam cum ex illa gl. communiter (ut illico dicemus) approbata reus de crimine accuſatus poſſit ſe per procuratorem defendere, in quibus caſibus de tali crimine eſt accuſatus, in quo veniebat pœna relegationis, vel infra imponenda, & tunc demum per procuratorem ſe defendere nequeat, cū gravior pœna imponenda veniebat, puta mortis, aut libertatis, aut deportationis, & ſimilia. Et cum nullus ſit dominus membrorum ſuorum, aut ſui

Digitized by Google

aut ſui honoris, *arg. l. liber homo, ff. ad leg. Aquiliam,*
6 *l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exhib.* evenit, ut licet res † no-
ſtras prodigere liceat nobis, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit,*
ff. de pet. hær. ibi, *dum re ſua ſe abuti putant, l. 1. §. & ma-*
gis, verb. prodegit, & §. quod ſi in lite, ff. ſi quid in fraud.
patron. tamen vitam ſuam, aut membra perdere nemi-
ni liberum eſſe videatur, *ut d. l. liber homo, cum ſimil.*
& conſequenter ut capitis ſui defenſionem, alteri,
quam ſibi ipſi committere, ac fidere non liceat, ne
quaſi vitæ ſuæ prodigus videatur, quæ ratio etiam ju-
dice, aut accuſatore nihil opponente, integra perma-
net, nullaq; ex parte debilitata. Quid enim ſi per incu-
riam, aut ignaviam procuratoris, cum accuſatus de
crimine eſſem, aut falſæ probationes accuſatoris non
fuerunt repulſæ, aut neceſſariæ, ac veræ probationes
meæ fuerunt omiſſæ, certe vitam eludi accuſati inhu-
manum eſſet, & hanc rationem ponit Bart. *in l. non ſo-*
lum, §. fin. ff. de procur. idem Bar. *in l. pen. §. ad crimen,*
ff. de pub. jud. Bened. de Punbl. *in d. §. ad crim. num.* 14.
Quinimo eſt tex. apertus *in d. c. veniens. de accuſ.* ibi
nec procuratores ejus poſſemus in cauſa recipere cri-
minali, ubi, ipſi etiam judici denegant facultatem hac
in re diſpenſandi, aut diſſimulandi, præſertim quia
7 verbum, † non poteſt, denegat potentiam, inducitque
omnimodam impotentiam, & actus contrafacti o-
mnimodam nullitatem, ut ex communi opinione re-
ſoluit And. Tir. *poſt leges connub. gl. 4. in pr.* Bar. Bal. &
alii communiter *in l. Gallus, in pr. ſuper verb. poſſe, ff. de*
lib. & poſth. ubi Iaſ. *n.* 15. Panor. & Fel. *in c. quanto, de*
præſumpt. per l. non dubium, C. de legib. Præterea tale
judicium fruſtra fieri ait tex. *in d. §. ad crimen*, quod
verbum denotat nullitatem ipſo jure contingentem,
ut late probat Gomezius, *ubi ſupra per l. verb. civilib.*
ubi Iaſ. *in 2. not. ff. de vulg.* Felin. *in c. Rodulphus, col.*
21. *de reſcriptis.* Ad idem tex. *in l. fin. C. de injur. præ-*
ſertim in verb. nullus, ubi nominatim vetitum eſt in tali
cauſa procuratorem admitti. Nec dubium eſt, quin
diſpoſitio prohibitiva inducat formam, & omnimo-
dam actus contrafacti nullitatem, ut tradunt commu-
niter Dd. per text. ibi *in l. 1. ff. de lib. & poſth.* & com-
muniter Dd. *in l. non dubium,* per tex. *ibi, C. de legib.* &
ex communi opinione reſoluimus, *l. 1. de ſucc. crea.* §.
4. *n. 1. cum plur. ſeq.* Tenendo iſtam partem tunc ad
fundamenta in contrarium adducta, dum dicebatur
multa facta tenere, quæ fieri prohibentur, reſp. id pro-
cedere ſolum in caſibus à jure expreſſis, in quibus lex
ultra proceſſit, ſic declarando, ut probatur *in l. 1. ff. de*
novat. & in l. 1. ff. de lib. & poſthum. & Iulius, ac non
ineleganter diſſeruimus *in d. §. 4. in prin. & fere per tot.*
Et dum obiiciebatur quod inductum, & conceſſum à
lege in favorem alicujus, etiamſi dicatur ipſo jure, ta-
men intelligitur illo demum petente, & veluti ſub
hac conditione reſolutiva, niſi ille eo jure uti nolue-
rit, *d. l. filio præterito, cum ſimilib. ſupra allegat.* ſed reſp.
illud procedere in quibus caſib. liberum eſt tale bene-
ficium à nobis repellere prout regulariter eſt, *ut in l.*
8 *invito, ff. de reg. jur.* non ſic † in quibus caſibus id be-
neficiũ repudiare non poſſumus, quos enumerat De-
cius ibi, & quale eſt in ſpecie noſtra, *arg. d. l. liber homo,*
ff. ad leg. Aquil. l. 1. & 2. ff. de hom. lib. exhi. l. alia, §. e-
leganter, ubi per Alex. & alios in ſimili *ff. ſol. matrim.*
l. Sejus & Augerius, ubi per Bar. Alex. & alios, *ff. ad*
leg. Falcid. & diximus in *ſimili, lib. 3. de ſucc. creat. §. 30.*
num. 295. *& §. 22. num.* 78. & Decius *in d. l. in ambi-*
guis, §. non eſt novum, ff. de reg. jur. agnoſcit hinc
pendere veritatem, veramque hujus rei cognitionem.
Pro nobis facit, quia proceſſus factus † cum ea per-
9 ſona, quæ inhabilis eſt, per legem, vel ſtatutum intel-
ligitur ipſo jure nullus, ut tradit & firmat eſſe com-
munem opinionem Petrus Ravena, *in alpha. aureo*
verb. lex, eſtque communis op. ſecundum Ioan. Bap.
in ſuo ærario communi verb. proceſſus. Vnde ſi proceſſus
fieret cum procuratore, qui minor eſſet 25. annis, eſſet
ipſo jure nullus, etiam parte nõ opponente, ut tenet &
& firmat eſſe communem opinion. Philippus Francus
in c. qui generaliter, §. licet, licet, de proc. lib. 6. & Ioan.
Bapt. ubi ſupra. Sic ergo & in ſpecie noſtra is proceſ-
ſus † ſuper eo crimine, in quo procurator nequit ad-
mitti factus nullius momenti erit, etiam parte non 10
opponente. Pro nobis facit, quod eleganter tradit
Iaſ. *in l. qui per ſaltutem, ff. de jur.* dum quærit, an te-
ſtes nulliter recepti, iterum poſſint produci, & an poſt
publicatas nulliter tamen atteſtationes, poſſent teſtes
produci ſuper iiſdem articulis, vel directo contrariis.

SUMMARIA.

1 *Status mutatione quando videatur revocatum mandatum tam adjecti, quam veri procuratoris, ingens quæſtio.*
2 *Mandatum ad ſol. recipiendam revocatum videtur, ſtatus mutatione mandatarij.*
3 *Status mutatio adjecti ad ſol. etiam in deterius: facto tamen creditoris contingens non conſideratur.*
4 *Status mutatio quoad ſolutionem recipiendam nocet, ſi mutetur in deterius, contra communem.*
5 *Mandatum revocatum videtur per manumiſſionem cum Fulg. Paul. contra Alex.*
6 *Status mutatione an mandatum revocatum videatur, cum mihi mulam, aut Titio bovem dari ſtipulor, nova declaratio.*
7 *Stipulatio illa mihi, aut Titio uſumfructum dari, qualis ſit contra commun. plures concluſ.*
8 *Status in melius, an in deterius mutetur, refert contra Iaſonem cum communi.*
9 *Status mutatio in melius adjecto non adimit facultatem ſolut. recip. contra Decium.*
10 *Procurator per malos mores ſupervenire videtur revocatus cum communi.*
11 *Intell. §.* plane, Inſt. de inut. ſtip. cum ſimil.
12 *Mandati actio datur contra adjectum, qui ſolutionem recipit contra communem.*
13 *Intell.* l. cum quis, ff. de ſolut.
14 *Mandatum valet etiamſi tempore, quo interponitur, nihil interſit mandantis, contra communem.*

CAP. XXII.

De Mandato pro recipienda ſolutione.

FAcultas recipiendæ ſolutionis, † an per mutatio- 1
nem ſtatus eam ſolutionem recipere debentis
intercidat, quæritur, movet quæſtionem, quod ſi
dedi tibi mandatum ad pecunias recipiendas, vel exi-
gendas, ſimul ac ſtatum mutaſti, ea facultas adempta,
idque mandatum revocatum videtur, *l. ejus qui in pro-*
vincia, ff. ſi cert. pet. §. recte quoque, ad fin. Inſt. mand.
quod procedit ſive in melius, ſive in deterius ſtatus
mutatio contigerit, & ſive ex facto alterius, ſive et-
iam ex facto ipſius mandantis, *ut dictis juribus*, cujus
rei ratio illa eſſe poteſt, quod mandati natura reſpi-
cit meram utilitatem mandantis, *l. 1. ff. mand. & in*
pr. Inſt. de his, per quos agere poſſumus. ideoque gratui-
tum eſſe debet, *d. l. 1. & §. fin. Inſt. eod.* Porro † par eſt,
quemque poſſe ſuis utilitatibus renunciare, *l. pen. C. de* 2
pact. l. ſi quis in conſcrib. C. de epiſc. & cleric. quoties ab
omnib. C. de fideic. l. Titio centum, in pr. ff. de cond. &
dem. Ergo conſequens eſt, ut & indubitanter poſſi-
mus tale mandatum, quod meram noſtram utilita-
tem continet, revocare, & facile id nos revocare
voluiſſe videamur, quando mandatarius ille conditio-
nem ſuam, id eſt, ſtatum ſuum mutavit. In tali enim
mandato, quaſi hæc tacita conditio ineſſe videtur, ſi
mandatarius in eadem conditione & ſtatu permanſe-

 rit, *l.*

Digitized by Google

rit, *l. cum quis, in fi. prin. ff. de ſolut.* facultas enim & mandatum recipiendæ ſolutionis, res magni ponderis, ac præjudicii eſſe videtur & ideo hac in re ſpeciale mandatum exigitur, nec ſufficit generale, *l. vero proc. l. hoc jure, ff. de ſolut.* & ideo facile præſumitur pœnitentia, ac diffidentia, ſicque quælibet ſtatus mutatio ſufficit, ut tacite id mandatum revocatum videatur, *d. l. ejus qui, d. §. recte.*

Per contrarium tamen videtur, ut per mutationem ſtatus, ea facultas recipiendæ ſolutionis non intercidat, ut nominatim voluit text. *in l. Stichum, aut Pamphilum. §. uſumfructum, ff. de ſolut. & in l. eum qui, §. qui ſibi, ff. de verb. oblig.* Timore hujus contrarij variæ ſolutiones hanc ad rem aſſignantur, per gloſſ & Dd. *utrobique*, ſed in mero mandato regula perpetua eſt, quam ſupra ſignavimus *per d. §. recte, d. l. ejus qui, & ff. de fur. l. ſi is qui rem. §. Iuli. l. ſi quis ſervo, ff. de ſolut.* Sed quando non erat ſimplex mandatum, ſed facultas recipiendæ ſolutionis, puta quia mihi, aut Titio dari ſtipulatus fueram, iſque Titius ſolutioni adjectus, ſtatum mutavit, capiteque minutus fuit, dubium eſt, an ea facultas recipiendæ ſolutionis intercidat, & quidem aut loquimur ex neceſſitate, aut ex voluntate. Ex neceſſitate enim non intercidit: potuerunt enim contrahentes convenire, ut nulla ſtatus mutatio adimeret facultatem recipiendæ ſolutionis, *ut d. §. uſumfructum*, nec mutat, quod adjectus ille, ſi denuo factus eſſet ſervus, iam quaſi alius homo, non idem qui antea erat, videretur, *ff. de adim. leg. l. ſi ſervus legatus, §. fi.* nam reſpondeo, quod & ſimiliter, ſi mihi, aut pupillo, vel furioſo dari ſtipulatus eſſem, poſſet fieri ſolutio in alia perſona, quam mea, vel etiam illius adjecti, puta in perſona tutoris illius pupilli, vel furioſi: nam etſi mihi, ut ſervo dari ſtipulatus eſſem, etiam domino illius ſervi dari liceret, ut iſthæc omnia exempla traduntur *in d. §. uſumfruct.* & ita ſentit gloſſ. *in verb. non interdicit*, dum ait, hic actum fuit nominatim. Secundo vero caſu, cum quæritur, an ex contrahentium voluntate mutari ea facultas poſſit poſt ſtatus mutationem, & ſi de eorum voluntate expreſſa conſtet, non eſt dubium, *l. cum quis, in princip. ff. de ſolut. juncta l. contractus. ff. de regul. jur. cap. contractus, eod. tit. l. 6.* ſed an in dubio actum fuiſſe videatur, ut mutetur ea ſolvendi facultas per ſtatus mutationem, illius qui ad ſolutionem adjectus fuit, & quidem videtur, ſi ſit maxima capitis diminutio, *ut d. l. cum quis, in pr. juncto §. maxima, Inſt. de cap. dimi.* Idem ſi ſit media capitis diminutio, ut *d. l. cum quis, in pr. juncto §. minor, Inſt. d. capit. dimin.* Quod ſi minima tantum capitis diminutio acciderit, quia homo qui ſui juris erat, in arrogationem ſe dedit, vel filiusfa. ſui juris per emancipationem factus fuit *juxta. §. minima, Inſt. de cap. dim.* tunc ſi de homine ſui juris, alieni juris factus fuit, recipiendæ ſolutionis facultas intercidiſſe videtur, *d. l. cum quis, in pr.* Quod ſi de homine alieni juris, ſui juris per emancipationem factus fuit, adhuc ſolutionem poteſt recipere, *d. §. uſumfructum*: ratio differentiæ, quia illo caſu in deterius, iſto autem caſu in melius ſtatum mutaſſe videtur, *arg. l. cum oportet, §. cum autem, C. de bon. quæ liberis*, ubi filiusf. cum emancipatur, ſummo beneficio affectus videtur, facit, *l. filiusfam. § ſecundum vulgarem, ff. de leg. 1. l. Divus, ff. ſi à par. quis fuerit manumiſſus, l. in ſuis, ff. de lib. & poſth.* Quod ſi dixeris, *d. §. uſumfructum*, nimis reſtringi, quia cum loquatur de capitis diminutione, eum reſtringimus, ut non habeat locum in maxima, nec in media, ſed tantum in minima: quinimo non ſemper etiam in minima, *ut ſupra diximus*: reſp. aliter conciliari eum, *§. cum d. l. cum quis.* minime poſſe, & prætetea eam reſtrictionem neceſſariam eſſe: nam textus ait eam ſtipulationem valere mihi, aut Titio dari, cum capite diminutus fuerit, quæ quidem conceptio in maxima, vel media capitis diminutione non valeret: quia caſum, adverſamque fortunam, &c. *l. inter ſtipulantem, §. ſacram. ff. de verb. obligat.* idem juris, *Inſt. de inut. ſtipul.* Ergo is text. de minima tantum capitis diminutione intelligendus eſt certe, & qua ratione, quoad maximam & mediam reſtringitur, eadem ratione, & quoad minimam reſtringi potuit, ut intelligatur, cum ille in melius potius quam in deterius capite diminutus fuit. Nec ad rem pertinuit, quod arrogatio utilis videatur arrogato, cum fiat cum cauſæ cognitione *ff. de adop. l. nec ei.* nam illi compendio pecuniario, de quo ibi præponderat libertas amiſſa. *ut in ll. ſupr. allegatis.* juncta *l. Iulianus. ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* ergo adjecto, qui capitis diminutionem paſſus eſt, ſolui non poteſt, intellige in maxima capitis diminutione. Idem in media, idem in minima, quando in deterius, quod ultimum limita, niſi facto creditoris id accideret: nam ſi mihi, aut Titio dari ſtipulor: deinde Titius ille à me fuit arrogatus, licet per hoc etiam in deterius ſtatum mutaſſe videatur, adhuc ei recte ſoluetur, quia in alternativis debitoris eſt electio. *l. plerunque, ff. de jure dotium c. in alternativis, de reg. jur. lib. 6.* quod jus debitori auferri ex facto creditoris injurium eſſet, *& contra l. id quod noſtr. ff. de reg. jur. l. jure civili. ff. de reg. jur. facit. l. in jure civili. ff. de cond. & demonſtr.* & ita etiam poteſt intelligi *l. cum qui §. qui ſibi. ff. de verb. oblig.* ubi adjectus mutavit ſtatum, & tamen adhuc ei ſolui poteſt, cum quia in melius mutavit, tum quia ex facto creditoris ea mutatio contigit, quæ debitori jus ſuum eligendi auferre iniquum eſſet.

Ex ſuperioribus infertur † verum non eſſe quod ait
gl. verb. vel emancipato *in d. §. qui ſibi*, quam ſequun- 4
tur Bal. & Alex. *n. 2.* ibi Bar. *in l. ſi quis ſervo. ff. de ſolut.* Aiunt enim quod adjectus qui ſtatum mutavit, ſive in melius, ſive in deterius, non poteſt ſolutionem recipere *per d. §. recte. & per d. l. ejus qui. ff. ſi cert. pet. l. ſi is qui rem. 2. §. Iulian. ff. de furtis. d. l. ſi quis ſervo. & ad dict. § qui ſibi.* reſp. quod loquitur in filio adjecto, in quo eſt ſpeciale propter conjunctionem perſonarum: ſed id ſane ſuſpectum eſt, cum ſpecialitatis rationem ipſi nullam aſſignet, nec revera ulla ſit quæ ſufficiens videatur, *& d. §. recte, cum ſimil. ſupr. allegatis*, procedunt in ſimplici mandato, quod pendet ex mera utilitate mandantis, ac voluntate, ut ſup diximus, unde tale mandatum ipſe mandans, & indubitanter poteſt, & facillime videtur revocaſſe ex quacunque vel leviſſima cauſa, hic autem revocandi tacite interveniſſe videtur cauſa, & non levis, cum mandatarius capite diminutus fuit. Et noſter intellectus *ad d. §. recte d. l. ejus qui d. l. ſi quis ſervo. d. §. Iulianus.* ſi non fallimur veriſſimus eſt, & à nullo eorum in cujus ſcripta incideremus, prævisus.

Vnde Fulgoſius & Paulus Caſtrenſis *in d. l. ejus qui.*
rectiſſime aiunt mandatum † per manumiſſionis in- 5
terventum revocatum videri, ut probatur in quatuor juribus proxime allegatis, licet contrarium, & male
teneat Alex. *in d. § qui ſibi. col. 1. in princ.* Deniq; † ſi mi- 6
hi unum, aut Titio adjecto aliud diverſum ſtipularer, etiamſi ſtatus adjecti in deterius mutatus eſſet, facultas recipiendæ ſolutionis non intercidit. Iſta eſt communis opin. quam tenet Bar. & Angel. *in d. §. uſumfructum. pe. d. l. cum quis. in princ. ff. de verb. oblig.* Alexand. *in dict. §. qui ſibi, num. 3.* & ibi Iaſ. *num. 14* idem vult Imol. *in d. §. uſumfructum.* Roma. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* Alex. ad Bar. *in dict. l. cum quis, in prin.* Alex. & Iaſ. *2. not. in d. l. rogaſti. §. f.* & alii quos allegat addit. ad Iaſ. *in dict. §. qui ſibi. num. 14. ver. limita ſingulariter, in litera a.* Hæc

comm.

Digitized by Google

comm.op.ſuſpecta eſt: nam ſi mihi fundum, aut Titio domum ſtipulor, non video ut valere poſſit talis ſtipulatio: nam in alternativis debitoris eſt electio. *cap. in alternativis, de reg. jur. l. 6 l. plerunque. ff. de jure dot.* Vnde ſi petatur fundus, dicet promiſſor ſe ad fundum præciſe non teneri, ſi petatur domus, dicit quod ſtipulator alteri, & ſic Titio non potuit ſtipulari. *l. ſtipulatio iſta. §. alteri. & §. ſi ſtipuler. ff. de ver. obl. l. certi cond. §. quoniam. ff. ſi cert. pet. §. ſi quis alium. & §. alteri. Inſt. de inut. ſtip.* ſed certè defendi poteſt, ut ſtipulatio valeat, ut ſive promiſſor eligat fundum dare, recte eum mihi dari ſtipulatus ſim in perſona mea, ſive eligat dare domum, ſed dicat illum non potuiſſe alteri ſtipulari, replicabitur quod hac in re ille tertius non ad obligationem (quod non licet) ſed ad ſolutionem tantum adjectus fuit, quod permiſſum eſt. *ut d. l. cum quis. dict. §. uſumfructum, cum ſimilibus ſuprà allegatis.* ſed quia inter dictas ſpecies, puta inter fundum & domum & ſimilia, plerunque eſſe ſolet diverſitas valoris ſeu æſtimationis, injurium eſſet, ſi promiſſor per mutationem ſtatus adjecti cogeretur fundum præciſè dare ſtipulatori adempta ſibi facultate eligendi, utrum malit fundum, an domum præſtare: ſed cum is promiſſor poſſit ſalva ſibi electione præſtare ipſi ſtipulatori, vel domum, vel fundum, utrum ipſe maluerit, non video quare non, & in hac ſpecie per mutationem ſtatus adjecti in deterius, videatur ei adempta facultas ſolutionis recipiendæ, & ſane ſi recte inſpexeris, utrobiq; par ratio eſt, & ſenſus utriuſque contrahentis, juxta legis interpretationem eſſe videtur, ut ſi adjectus in eodem ſtatu permanſerit, liberum ſit promiſſori alterutri præſtare, ſic autem adjectus in pejus mutavit ſtatum, tunc promiſſor præciſe cogatur ſoluere ſtipulatori. Nec ad rem pertinere, quod ſibi per hoc jus eligendi auferatur, quia jus parum intereſſe videtur, utri eorum ſoluat, cum omnino idem ſoluere neceſſe habeat. Neque ad rem pertinuit, quod Bart. *in d. §. uſumfructum,* quem reliqui ſupra citati communiter ſequuntur, velit. Quod ſi uſumfructum † mihi, aut Titio ſtipu-
7 lor. talis ſtipulatio perinde habeatur ac ſi unam rem mihi, aut aliam Titio ſtipulatus eſſet, quia diverſus, ac diverſæ durationis eſt uſusfructus adjecti, non aliter ac diverſus eſt curſus vitæ meæ, quam vitæ illius, *arg. l. ſtipulatio iſta. §. ſi quis uti frui. ff. de verb. oblig.* nam etſi omnes qui communem illam limitationem ſequuntur, hoc quoque Bartoli fundamentum communiter, taciti tamen, admittant. At utrumque ex æquo ſuſpectum puto, tam ratio fundamentalis, quam d. limitatio exinde profecta: nam *in d. § ſi quis uti frui,* dicitur quod uti frui mihi, hæredique meo ſtipulabar, quia hæredibus noſtris ſtipulari poſſumus, licet extraneis non poſſimus, quo caſu cum ſint duo uſusfructus, alter meus alter hæredis mei, diverſi indubitanter erunt. Non ſic in ſpecie noſtra: nam ſi mihi, aut Titio uſumfructum ſtipulor, non ſunt diverſæ res, aut diverſi fructus ſed tantum unus: nec enim valet in utriuſq; perſona, ſed in alterius tantum. ſci. ſtipulantis, non etiam adjecti, nec durabit per vitam adjecti, ſed tantum per tempus vitæ ſtipulantis: nam ſi verum eſt illum tertium adjectum videri ad ſolutionem tantum, non etiam ad obligationem, neceſſe eſt ut uſusfructus duret per totam vitam ſtipulatoris, non autem per vitam adjecti, aliter enim ad obligationem adjectus contra *d. §. uſumfructum.* Tenendum eſt ergo contra Bar. & ſequaces, ibi pr. Quod ſi ſtipulor uſumfructum mihi aut Titio, non ſunt duo uſusfructus, unus in perſona mea, & alter in perſona adjecti, ſed unus tantum iſque in perſona mea, non etiam adjecti. Secundo quod is fructus durabit per totam vitam meam, non etiam per adjecti vitam. Tertio, quod quandiu adjectus vixerit, & in eodem ſtatu perſeveraverit, videbitur habere mandatum ſol. recipiendæ. Quarto, quod idem erit ſi ſtatum mutavit in melius. Quinto, quod ſi in deterius mutavit ſtatum, is fructus ſtipulatori, non etiam adjecto præſtabitur. Sexto, quod ea ſtipulatio non eſt par huic ſtipulationi, mihi fundum, aut Titio domum ſtipulor. Septimo, quod in hac ſtipulatione mihi fundum, aut Titio domum ſtipulor, ſi Titius in deterius ſtatum mutavit, & nolit promiſſor mihi præſtare fundum, non liberabitur à præſtatione domus, eo prætextu, quod adjectus ſtatum mutavit in deterius, ſed quaſi revocatum videatur mandatum recipiendi ſolutionem, quod à me Titius ille habebat, mihi deinceps præſtare debebit.

Ex ſuperioribus etiam apparet veram eſſe differen- 8
tiam ſupra notatam, ut ſi ſtatus † in melius mutatus fuit, non videatur revocatum tacitum mandatum adjecti, ſecus ſi in deterius, quam differ. communiter approbari firmat Iaſ. *num. 14. in d. §. qui ſibi,* & eſt non ſolum communis, ſed etiam ab omnibus recepta, ſecundum Alex. ibi *in pr.* poſt Bar. Paul. & alios, ibi Romanus, Alexand. Iaſ. *2. notab.* Decius *num. 5. in l. rogaſti. §. f. ff. ſi cert. pet.* licet contrarium velit Jaſ. *in d. num. 14.* & Alex. *tam in d. §. f. quam in dict. §. qui ſibi,* ſed ad hanc regulam, quod per mutationem ſtatus, mandatum recipiendæ ſolutionis extinguatur, tradit quatuor ampliationes, & totidem limitationes, Iaſ. *in d. §. f. 2. notab.* aliam tradit Dec. ibi *num. 5.* poſt Alex. & alios: alias tradit Bernardus Diaz de Luco *in reg. 452. verb. mandatum.* Neque ad rem pertinet, † quod 9
Decius *ubi ſupra.* ait quod ſervus meus, cui mandavi pecunias exigere, ſimulac liber factus fuit, quaſi in melius ſtatum mutaſſe videtur reſpectu ſui, non ſic reſpectu meo, quoad facilitatē exigendi, quia tunc meo reſpectu, quaſi in deterius ſtatum mutaſſe videbitur, unde ſentit quod ſi mihi, aut ſervo meo dari ſtipulatus eſſem, deinde eum ſervum manumitterem, ei libero facto ſui non poſſet, quod verum non eſt, quia ſic jus promiſſoris ex facto meo fieret deterius, adempta ſibi eligendi facultate, quod eſt contra omnem rationem & jus. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur. c. alteri per alterum, de reg. jur. lib. 6. præſertim juncta l. Arrianus. ff. de act. & oblig. ca. favorabiles. de reg. jur. lib. 6.* Dic ergo referre utrum mandatum pendeat ex voluntate unius ut tunc ex ſola voluntate tacita, vel expreſſa illius revocetur, tacite autem id voluiſſe videtur, cum ille ſtatum mutavit, ſive in melius, ſive in deterius. *d. §. recte quoque. d. l. ejus qui. d. l. ſi quis. d. l. ſi is qui rem. §. Iulianus.* An vero id mandatum pendeat ex voluntate duorum. ſci. promiſſoris & ſtipulatoris, ut tunc id mandatum demum ex mutua utriuſque voluntate revocatum videri debeat, non etiam ex voluntate tantum ſtipulatoris, tacite autem uterque voluiſſe id mandatum revocare videtur, cum in deterius, non etiam cum in melius ſtatus mutatus fuit, *ut in l. cum quis, in pri. ff. de ſol. juncto d. §. uſumfructum. & d. §. qui ſibi.* Denique 10
ſi habens † mandatum recipiendæ ſol. factus eſt ribaldus (ut ita loquar) prodigus, luſor, tabernarius, pauper, libidinoſus, aut domini inimicus, vel arenarius, *juxta l. in arenam. C. d. inoff. teſt.* mandatum revocatum videtur ex comm. op. quam tenet Bart. *in l. rogaſti. §. ſi tibi. & §. f. ff. ſi cert. pet. ubi ſci. in d. §. f.* idem ſentiunt Romanus, Alex. & Iaſ. *not. 2.* & Decius *num. 5.* Bart. *in l. libert. §. largius, per text. ibi ff. de annuis legatis.* Bar. *in l. in confirmando, per tex. ibi ff. de confirm. tutore,* Dinus Bar. & Cinus *in l. ſi cum,* Cornelius per tex ibi *ff. de ſol.* Bart. *in d. § qui ſibi,* ubi Alex. *num. 2.* Cinus & Bal. *in l. pater hæred. §. f. ff. de teſtam. tut.* Quod procedit in mandato, cujus tam datio, quam revocatio pendet ex voluntate unius, ſed an procedat, etiamſi pendeat ex voluntate duorum, veluti ſi mihi, aut Titio dari ſtipulor, qui ganeo poſtea factus eſt libidinoſus, luſor, arenarius, &c. & non ſatis expeditum, quia hoc caſu videtur neceſſe, ut ſuperveniat talis ſtatus mutatio,

Digitized by Google

tatio, quæ inducat capitis diminutionem, *argum. d. l. cum quis. in pr. d. §. uſumfructum. d. §. qui ſibi, cum ſim.* id quod non evenit in pleriſque horum exemplorum, quod not. quia ex mente communis opi. proximè relatæ eſſe videtur, ut etiam hoc caſu idem eſſet, vi. *l. aliud, ff. de ſol. & §. plane, Inſtit. de mut. ſtipulat.*

11 Denique † *ad §. planè juncto. §. ſeq. Inſt. de mut. ſtip.* quæro de ratione diff. quare ſi mihi, aut Titio ſtipulor, Titius ad ſol. tantum adjectus videtur. At ſi mihi & Titio, tunc Titius etiam ad obligationem adjectus videtur: reſp. quia Titius *in terminis §. planè.* etiam ad obligationem adjectus videretur, poſſet promiſſor dicere ſtipulatori, dare nolo, quia mea eſt electio, cum in alternativis, &c. adjecto autem dare non debeo, quia ſibi obligatio acquiri non potuit, quia alteri per alterum non quæritur, *dict. §. alteri. cum ſimil.* Ne ergo ſit in poteſtate debitoris, ut obligatio nullius momenti ſit, id receptum eſt. At *in §. ſeq.* licet ex eo quod Titius etiam ad oblig. adjectus videatur, obligatio pro parte extinguatur, tamen pro alia parte valebit, & facilius admittitur. quod ex parte pereat diſpoſitio, quam quod pereat ex toto, ut ait Corn. *in l. cum quæſtio. col. pe. in f. C. de leg. probatur in l. cum alienan. juncta l. 5. §. pen. & f. de leg. 1. ff.*

12 In ſumma † *ad dict. §. plane in gloſſ. mandati Inſt. de mut. ſtip. ſimilis gloſſ. in l. Iulian. §. 1. ff. de verb.* quas utrobique communiter ſequuntur Dd. ut per Iaſ. *ibi n.* 10. tamen indiſtinctè dic quod *in terminis illarum ll.* cum quibus conc. *l. qui res. §. qui ſtipulatur. ff. de ſol.* ſemper competit actio mandati, ut tenuit Mart. per gl. relatus, quem ſequitur Iaſ. *ubi ſupra.* poſt Aret. & Bex. quos allegat. Tenendo hanc partem *ad. l. 1. in pri. ff. de proc. & l. vero procur. in §. interdum. ff. de ſol.* in quibus fundatur communis opi. reſp. non eſt inconveniens, quod licet ille adjectus non ſit verus procurator, tamen contra illum detur actio mand. nam ſi mihi, aut Titio ſtipulor, licet Titius ſit abſens, ei dediſſe videor mandatum, & faculta. recipiendi ſol. quod quidem mandatum, licet ab initio contractum eſſe perfectè non videatur, ex eo quod ille non ſuſcepit in ſe, tamen poſtquam ex poſt facto recepit ſol. tunc mandatum in ſe ſuſcepiſſe videtur, & mandatum perficitur ſimil. in mutuo *per l. certi cond. §. f. cum l. ſeq. ff. ſi cert. pet.* Præterea ſi verum eſſet, quod vult communis opi. ut mandati non teneatur adjectus ex eo quod non eſt verus procurator *per dict. §. interdum.* certè cum *illo §. interdum.* generaliter dicat eum non eſſe procuratorem, ſequeretur quod nunquam teneretur mandati, quod eſt evidenter falſum. Itaq; quod ille adjectus mandati teneatur, luculenter probant quatuor jura, nempe *l. Iulianus. §. 1. ff. de verb. oblig. l. aliud. ff. de ſolut. l. qui res. §. qui ſtipulator, eod. tit. & §. plane, Inſtit. de mut.*

13 *ſtipul.* quod & non obſcurè † probat *l. cum quis, & l. ſi cum Cornelius ff. de ſolut. l. Stichum, aut Pamphilum. §. uſumfructum. eod. tit. l. eum qui. §. qui ſibi. ff. de verb. oblig.* in quibus habetur, quod ſi ſolutioni adjectus paſſus eſt maximam, mediam, vel etiam minimam capitis diminutionem, in deterius tamen ſemper ſibi videtur revocatum mandatum recipiendæ ſolutionis, idque contigiſſe intelligitur ex tacita voluntate ipſorum contrahentium, ut luculenter expreſſit jureconſultus *in d. l. cum quis.* ergo cum privatio præſupponat habitum *l. decem. ff. de verb. oblig.* ſequitur quod mandatum præceſſiſſe videtur ſi mandatum fuit tacitè revocatum, & conſequenter etiam ſequitur, quod mandati teneri poteſt ille adjectus, ſive præſens ſit, ſive abſens tempore ſtipulationis, quandoquidem tot legibus dicitur eum mandati obligatum. Neque ad rem pertinere debet, quod non ſit propriè procurator. *d. l. vero procuratori. §. interdum.* unde ſtipulator mandatum recipiendæ ſolutionis ei revocare non poteſt regulariter. *d. l. aliud, & d. §. planè*, licet regulariter contra, *ut d. §. rectè Inſt. mand.* nam ille adjectus non eſt procurator verus, antequam recipiat ſolutionem, quam etiam recipere poſſet recuſare ſi vellet, cum nondum tacitè aut expreſsè illud mandatum ſuſcepiſſet, licet recuſare non poſſet libere, ſi ſemel illud ſuſcepiſſet. §. *mandatum Inſtit. mandata.* At poſtquam ſemel eam ſolutionem recepit, jam procurator videri cœpit, mandatique tenetur, *ut juribus ſupra allegatis.* Nam & ſimiliter ſi qui abſentem procuratorem conſtitui, is nondum eſt procurator, donec mandatum acceptet, patet, quia mandati contractus fit mutuo partium conſenſu, qui conſenſus ceſſat in abſente & ignorante, *ut in pr. Inſtit. de obligat. ex conſenſu. l. in prin. ff. de act. & obligat.* At poſtquam abſens ille conſenſit expreſſim, vel tacite mandatum, ſuſcipiendo tunc demum, & non antea cœpit eſſe procurator, *ut dd. ll. & l. 1. & 2. ff. ad procurat.* ſic & in propoſitio mandatum recipiendæ ſolutionis, utpote abſenti datum efficit, ut abſens ille interea, nec procurator ſit, nec mandati teneatur. At poſtquam illud acceptavit, ſolutionem recipiendo, & procurator fit, & mandati tenetur, ſicque opinio Iaſ. Aretin. & Bexutii *in d. l. Iulianus. §. 1. ff. de verb. oblig.* veriſſima eſt contra communem opi. quam tenet. gl. & communiter. Dd. ibi *in d. §. plane. Inſt. de mut. ſtip.* Bar. *in d. l. Iulianus. §. 1. num.* 4. & ibi Alberi. *col. 2. ad fin.* & Joannes de Imola, & alii præter ſupra exceptos, & communem opinionem videtur tenere gl. cum qua tranſeunt Dd. ibi, *in dict. §. interdum*, & gl. cum qua tranſeunt Dd. ibi *in dict. l. aliud*, & gl. cum qua tranſeunt Dd. ibi *in d. l. Iulianus. §. 1.* dum iſtæ gloſſæ negant inter abſentes poſſe contrahi contractus mandati, niſi per interventum nuncii, vel epiſtolæ.

Præterea † ad gl. *in verb. negotia, in l. ff. mand. & glo. in l. ſi remunerandi. §. tibi. eod.* quæ communiter app. ut per Jaſ. *nu. 21. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri, ff. de verb. obl.* in illa quæſtio. an ſtip. alteri facta convaleſcat ſi cœpit intereſſe ex poſt facto ſtipulatoris, concludunt enim quod mandatum non valet ſi tempore mandati non interfuit mandantis. Primo *per l. ſi procuratorem. §. mandati, & §. mandavi. ff. mand.* Secundo per *l. ſtip. iſta. §. alteri cum ſim. de ver. obl.* Tertio *per l. quæcunque gerimus de act. & obl. l. quo tutela de regul. jur. ff.* ſed tamen aiunt quod ſi ex poſt facto intereſſe cœpit, tunc incipit convaleſcere, *ut l. ſi remunerandi. d. §. ſit ibi.* Quæ duæ quæſtiones procedunt etiam in ſtipulatione ſecundum Bar. *num.* 10. ubi Jaſ. *num.* 21. *in dict. §. alteri*, tamen dic mandatum ab initio valere, licet non interſit mandatoris tempore mandati, ut probatur *in l. 2. ff. mand. in ſex locis, & in prin. & §. 1. Inſt. eod. ſimiliter in ſex locis.* Secundo dic quod ex tali mandato agi non poteſt, interim dum non intereſt mandatoris, ut l. ſi procuratorem. *§. mandati. ff. eod.* quod & probatur ratione, quia in obligationibus facti præſtatur intereſſe, ſed iſta eſt obligatio facti: nam ſi mando, ut alia negotia geras vel ut pecuniam Titio credas fundumve emas, obligatio facti eſt, ergo ſi mandatoris nil intereſt nil petere poteſt. Tertio dic quod poſtquam intereſſe cœperit poteſt agere, *l. ſi remunerandi. §. ſi tibi. ff. mand.* ratio quia quod ab initio valuit, ſed conquievit propter deficiens intereſſe id effectum conſequitur, cum primum intereſſe cœperit, quæ ratio ceſſat in ſtipu. quæ cum ſecundum noſtram ſententiam non valeat, ullatenus quoad effectus civiles, ſi non contineat utilitatem ſtipulatoris, ſequitur quod ex poſtfacto nequeat convaleſcere, quia iſta convaleſcentia effectus civilis eſt *ut l. cætera. §. 1. ff. de leg. 1. l. 1. d. reg. Cat. ff. hoc.* Quarto contra communem. Bar. *nu.* 10. & Jaſ. *nu.* 21. *in dict. §. alteri.* 14

Quod

Digitized by Google

Quod confirmatur, nam ſi ſtipulatio in alterius utilitatem facta regularetur ſecundum regulas mandati, certe non video quare ll. in ſtipul. poſuerunt negativam quod alteri ſtipulari non poſſet, & in mandato regulam affirmativam quod in utilitatem alterius mandatum interponi poſſet, *ut dd. ll. ad ʃ. mandati.* reſpon. quod ibi non dicit mandatum ab initio non valuiſſe, quinimo poſito pro conſtanti quod valuerit, ait mandati non poſſe agi quouſque incipiat intereſſe. Ad l. quæcunque reſp. dupliciter: vel quod loquitur quando verba tam obligativa quam executiva collata fuerunt in alterum, ut patet ibi *in verb. initium obligationis.* vel quod ibi non negat valere, ſed ait non valere quoad hoc, ut ille Titius ſuo nomine agere poſſit: quia per liberam perſonam nobis acquiri non poteſt. *ad ʃ. alteri.* reſp. quod loquitur in ſtipulatione quibus hæc forma data eſt, ut non valeant niſi pro intereſſe ſtipulatoris, nam loquitur in mandato quod eſt contractus bonæ fidei, qui inventus videtur, ut communi utilitati, & ſic etiam alteri ſubveniatur, *arg. l. jus autem civile. ff. de juſt. & jur. unde l. 1. ff. mand.* ait mandatum totum pendere ex officio, benevolentia, & amicitia, ad idem *l. ſi pign. ff. de fur.* ibi *beneficii debitorem ſibi acquirere*, ergo licet in ſtipulatione intereſſe conſiderabile non ſit alteri prodeſſe, tamen in reliquis contractibus intereſſe conſiderabile reputatur.

Summaria.

1 *Procurator datus ad agendum tantum, an dominum poſſit defendere in cauſa reconventionis? ingens pugna.*

2 *Accreſcendi jus impeditur per dictionem taxativam cum communi.*

3 *Procurator an factus videatur, qui me ſciente & patiente litem nomine meo agebat? ingens pugna.*

4 *Mandatum ſtricte interpretandum.*

5 *Procurator ſi ſciente & patiente domino exceſſit fines mandati, augetur mandatum, cum communi.*

6 *Conjunctus ſi ſciente & patiente conjuncto, egerit, mandatum tacitè inducitur cum communi: ſicq; cautio de rato neceſſaria non eſt, nec etiam domini ratihabitio, cum communi, ſed nos in his tribus tenemus contra communem.*

7 *Amicus pro amico ſine mandato agere nequit, cum communi, limita quando amicus id ignorabat, ſecus ſi ſciret, ſecundum quoſd. nos contra.*

8 *Conjunctus facta conjuncti ſcire præſumitur.*

9 *Filius non dicitur procurator patris.*

10 *Procurator in rem ſuam eſt improprie procurator.*

11 *Procurator in rem ſuam non continetur in ſtatuto de procuratore mentionem faciente.*

12 *Conjunctio perſonarum nihil operatur in requirentibus ſpeciale mandatum.*

13 *Sententia inter alios, aliis non nocet.*

14 *Sententia non nocet non litiganti, nec prodeſt.*

15 *Sententia nocet non litiganti in multis caſibus.*

16 *Sententia non prodeſt non litiganti, fallit in multis caſibus.*

17 *Res inter alios acta, aliis prodeſt in 14. caſibus his relatis.*

18 *Res inter alios acta, facit quale quale damnum, vel commodum.*

Caput XXIII.

De Procuratore in cauſa Reconventionis.

1 DEdi tibi mandatum † ad agendū tantum quæritur an illa taxativa tantum, impediat, quominus me poſſis defendere in cauſa reconventionis, & ſunt qui velint impedire, quo minus in cauſa etiam reconventionis defendere poſſis quaſi ceſſante mandato, ita tenet Bar. *in l. ſervum quoque. ʃ. ait Prætor. num. 3. ff. de proc.* ſequitur & firmat eſſe commun. op. Alex. *in l. 1. col. 1. ad fi. ff. ſi quis jus dic. non obtemp.* Contrariam partem tenent, Bar. *in l. mutus, & ſurdus §. pœna. ff. de procur.* qui ſibiipſi pugnat, Rom. *in d. l. 1. col. 2. in prin. verſ. ex hoc pone. ff. ſi quis jus dic.* & ibi Jaſ. *col. 4. n. 11. ver. 5.* fallit idē Jaſ. *in l. actionem. C. de proc. col. 1. verſ. ſed hic offertur pulchra quæſtio.* Fulg. *in d. l. ſervum quoque. ʃ. ait Prætor.* Panor. *in c. accedens de proc.* & Antonius prout refert Iaſ. *in d. l. actionem.* ubi etiam ait ſe non videre ubi ſint illi Dd. quos Alex. ubi ſupra firmavit communiter tenuiſſe cum Bar. *in d. ʃ. ait prætor*, quaſi ſentiat contrariam opi. eſſe receptiorem, prout & mihi receptior videtur. Quid dicendum & ſane prior pars ut per illam dictionem taxativa videatur adempta facultas defendendi longe verior videtur, nam cum regulariter mandatum datum ad agendum in aliqua cauſa includat etiam facultatem defendendi in eadem cauſa vel in cauſa reconventionis, *l. ad legat. & ad rem. ff. de proc. l. ſed & hæ. in pr. & ʃ. 1. & ʃ. fi. eo. tit. l. mutus. §. pœna. eo. l. 2. ff. de juriſ. omn. jud.* certe illa dictio taxativa, tantum, ad nihil aliud adjecta videri poteſt, quam ad adimendam illam defendendi facultatem: aliter enim ea vox operaretur nihil contra *l. ſi quando in pr. cum gl. C. de inoff. teſt. l. ſi quando ff. de leg. 1. l. quoties in ſtipul. ff. de verb. oblig.* Deinde eſt tex. *in l. mutus. ʃ. pœna, ſupra alleg.* ubi ita jureconſultus ait pœna procuratoris non defendentis eſt, ut denegetur ei actio, ergo liberum eſt procuratori dominum in cauſa reconventionis non defendere, hoc eſt præciſe defendere non compellitur ſed cauſativè tantum, quia ab agendo repellitur ſi defendere recuſet, ergo ſimiliter & tale mandatum ad agendum tantum datum valebit, licet prout verba ſonant defenſio denegata videatur: quia etſi poſſet judex parte petente vel forte etiam ex officio talem procuratorē ideo repellere, quod ad agendum tantum non etiam ad defendendum mandatum habeat: tamen ſi non repulerit mandatum valebit, & judicium in augendo tenebit, pro hoc *d. l. ſervum quoque. §. æquum, & ʃ. ait prætor.* eodem modo inducendo. Ad idem tex. *in c. conſtit. de proc.* ubi videtur text. expreſſis ſi non cavilletur, facit quia jus † ac- 2
creſcendi licet videatur eſſe quædam naturalis acceſſio ac veluti augmentum naturale. *l. ſi Titio. ff. de uſufr. l. 1. in pr. & ʃ. interdum, & l. inde Neratius. ff. de uſufr. accreſ. l. un. §. his ita. C. de cad. tol. & §. ubi autem legatarii eadem l.* tamen tale jus accreſcendi, utcunque augmentum naturale eſſe videatur, impeditur per edictionem taxativam, ut eſt communis opin. quam tenent Dd. communiter per tex. ibi, *in l. Lucius. §. quæ habebat, in fin. ff. ad Trebel.* Iaſ. *in l. 1. col. 2. num. 10. ff. ſi quis jus dicenti.* Et ibi Romanus, Bal. *in l. arrogator. ff. de adopt.* tradunt omnes repetentes poſt Bart. ibi *in l. re conjuncti. ff. de leg. 3.* ſi ergo per dictionem taxativam illud tam naturale augmentum impeditum ac denegatum videtur, quando juſtius ac facilius denegata videbitur facultas defendendi, alienam enim ſuſcipere defenſionem virile officium eſt, hominemque induſtrioſum ac ſtrenuum deſiderat. *l. f. C. de legit. tut. l. alienam. C. de procur.* inque ea agitur de damno vitando, ut patet, ſicque res favorabilis eſt *argum. l. fin. C. de codic.* unde magis periclitari videtur, qui ſui defenſionem minus forte induſtrioſo viro committeret, quam ſi actionem exercendam committeret, facit *l. unum ex familia. §. ſi rem. ff. de leg. 2. l. quia autem. in princ. & §. 1. ff. quæ in fraud. cred. l. 1. §. utrum autem. ff. ſi quid in fraud. patr.* Facit quia mandatum eſt ſtrictè interpretandum, *arg. l. diligent. ff. mand. §. item is qui exequitur. Inſt. eod. tit.* faciunt

Digitized by Google

multa quæ cumulat, Iaſ. de virtute dictionis taxativæ, in d. l. 1. ff. ſi quis jus dicen. col. 2. 3. & 4. Neq; ad rem pertinet quod vox taxativa ſoleat excludere extranea non autem connexa vel ſimilia Cle. exivi de Paradiſo. §. cum autem natura, cum ſua gl. de verb. ſign. nam reſp. quod licet illa gl. vera eſſet, tamen loquitur in caſu diverſo, & ex diverſis non fit illatio. l. ſi. ff. de ſepar. præſertim cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari unam inſtantiam. & hic ſunt quamplures gloſſ. communiter app. ut per Iaſ. ibi, in l. ſi creditori ff. de ope. no. nunc. inut. præterea & melius illud non procederet, ubi aliter dictio taxativa operaretur nihil, ut hic eſſet, niſi facultas defendendi abnegata videretur, ut iam diſſerimus. Nec verum eſt quod Iaſ. in d. l. actionem. ait quod talem defendendi facultatem auferre eſſet contra naturam actus. nam imo non eſſet, ut ſupra probavi, quia ſub mandato agendi defenſio non continetur præciſe, ſed tantum cauſative. Nec ad rem pertinet quod invitum & contradicentem poſſum defendere. l. ſoluendo. ff. de neg. geſt. jam & in ſpecie noſtra is procurator, de quo agimus defendere poterit licet ſine mandato, erit tamen ut negotiorum geſtor, non ut procurator ejus, quæ defenſio prodeſſe poterit domino, nocere autem minime, licet ſi ex vi mandati id faceret, & nocere, & prodeſſe poſſet l. 3. ibi not. Cod. de neg. geſt. Nec flocci faciunt rationem Panormitani, in dict. cap. accedens. quam bonam eſſe dicit, Iaſ. in dict. l. actionem. aiunt enim quod etiam ſine mandato de defendendo quilibet admittitur ad defendendum cum cautione de judicato ſoluendo. cap. 1. cum ibi not. de procur. nam reſpondeo id eſſe indubitatum, & extra noſtram quæſtionem, qui hoc unum contendimus illum non videri mandatum habere ad defendendum, ſicque domino non poſſe nocere: cæterum ſuo periculo non etiam domini defendere poterit, ut quilibet alius de populo. Stat ergo primum quod valet mandatum ad agendum tantum. Deinde quod per talem taxativam videtur denegata facultas defendendi. Tertio quod pars adverſa poterit petere, ut etiam ad agendum is procurator non admittatur, niſi à domino impetret mandatum etiam ad defendendum, ſed & an judex ex officio idem facere poſſit, ne ſi forte in medio litis reconventio fiat ex defectu mandati procuratoris lis differatur, videtur quod ſic cum interſit reipublicæ etiam principaliter ne lites proferantur, ut diximus ſuprà, & tradunt, Bartol. & Alexand. per textum ibi, in l. Sejus & Augeri, ff. ad legem Falcid. & communiter Dd. per text. ibi in c. fin. litibus, de dol. & contum. & in l. properand. C. de jud.

3 Huic proximus † eſt ille articulus quo diſceptari ſolet quis ſine ullius mandati interventu litem meam nomine meo agere cœpit me ſciente, & patiente, an mihi nocere, & prodeſſe poſſit non ſecus ac verus procurator noceret aut prodeſſet, & ſunt qui velint ex ſcientia, & patientia mea effici, ut is quaſi verus procurator habeatur, & ut talis poſſit mihi nocere aut prodeſſe. ita Innocentius in c. ex parte decani, de re judic. Abbas conſil. 7. col. 3. ſecundo dubio, lib. 2. idem Abbas conſil. 6. dubio 3. eodem lib. Calderinus conſil. 4. tit. de procuratore. & eſt communis opin. ſecundum Barba. lib. 3. conſilior. conſil. 17. colum. 4. & col. 2. verſic. hoc præſuppoſito dico. Archi. & Joannes Andreas in c. qui ad agendum, de procura. lib. 6. Innocentius in c. inter alios, de fide inſtr. & idem tenuit, in c. in noſtra. in gl. pen. de procur. & in c. cum in jure in gloſſ. magn. de offic. delegati. & deciſ. Neapol. 308. num. 8. Rota deciſ. 443. item fuit dubitatum. & deciſ. 444. Cardi. in c. cum olim. 1. de offic. deleg. idem Cardi. in d. c. ex parte. Bald. in l. 2. §. voluntate. ff. ſoluto matrimonio. idem Bal. in l. Julianus. ff. qui ſatiſd. cogan. ſentit gloſſ. 2. in l. 1. ff. de negot. geſt. Paulus Caſtrenſ. in d. l. ſæpe. idem Paulus in l. Cajus. ff. de pign. action. Romanus in l. quæ dotis ff. ſolut. matrim. & eſt communis opin. ſecundum Aret. in l. 1. in prin. col. pen, num. 8. ff. de verb. obligat. licet ipſe neutram partem firmet.

Contrariam partem, ut illa ſcientia, & patientia non ſufficiat ad inducendum mandatum, neque ad hoc, ut mandatum interfuiſſe præſumatur, tenet, & ait communiter teneri Joannes de Imol. in l. ſæpe. num. 22. de rejudic. ſequitur & dicit eſſe commun. opin. contra Innocentium, Alex. lib. 4. conſilior. conſil. 80. viſo proceſſu. in num. 14. tradit pleniſſimè idem Alex. in conſil. proximè allegato, & latiſſimè in d. l. ſæpe. num. 87. cum quampluribus ſequent. & iſta regulariter eſt commun. opin. contra Innocent. ſecundum Aymonem Cravet. de antiq. temporum, part. 1. ver. 4. limitatur. num. 57. fol. 58. pag. 1. licet dictum Innoc. ſalvetur in quibuſdam caſibus, ut ibi per eum, & per Alex. in d. l. ſæpe. num. 87. ver. pro hoc etiam. & quarto per Imol. in d. numer. 22. verſic. quinta datur concordia. & hanc partem contra Innocen. tenet & firmat communiter teneri Felin. in c. cæterum. num. 5. verſ. huic motivo, de judic. Innocen. ſibi contrarius, & Felin. num. 5. in c. quamvis, de re judic. Bar. in d. l. ſæpe.

Quid dicendum, & quidem pro parte negativa, ut talis ſcientia & patientia domini non habeatur pro mandato, facit l. ſicut. §. non videtur. ff. quib. modis pignus, vel hypoth. ſolvit. in prin. reſp. ubi etiamſi debitor rem mihi pignoratam me ſciente & patiente vendiderit, adhuc mihi non obeſt, nec videor jus meum remittere, niſi etiam inſtrumentum tacitus ac callidus ſubſcriberem, ut ibi in 2. reſp. ad idem l. Cajus. ff. de pign. act. ubi teſtator rem mihi obligatam legavit, & eo teſtamento teſtis adhibitus fui, ſed per hoc jus meum læſiſſe, aut remiſiſſe non videor. Tertio facit §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen. dum ait, quod ſi teſtator voluiſſet, dixiſſet, ergo & is dominus quod de agimus, ſi voluiſſet, ut ille amicus rem, litemque ſuam ageret, dixiſſet nominatim. Quarto facit, quia in re dubia quiſque vetare præſumitur l. qui vas. ff. de furtis. Quinto facit text. notab. in l. fin. in fin. verſ. quare. C. de pact. dum ait, Quare enim. &c. & verſ. jubemus. dum ait, cum in alienis rebus, contra domini voluntatem aliquid fieri. vel paciſci, ſecli meorum temporum non patiatur. Sexto facit quia mandatum † 4
videtur eſſe ſtrictiſſimè interpretandum, præſertim cum agitur de præjudicio mandantis. l. diligenter. ff. mandati. §. item is qui exequitur Inſt. eod. tit. Id quod ſi in mandato expreſſo, certo, & indubitato procedit, ut ibi. quanto magis in eo quod certum non eſt, ſed tantum conjecturale, ut hic. Septimo facit quia in hac re agitur de magno præjudicio, quia qui actionem habet, ad rem ipſam habere videtur. l. qui actionem. ff. de reg. jur. Vnde in lite inferenda, cum de magno præjudicio agi videtur, ſive quis agat, ſive defendatur, adeo ut ſive cum reus eſſet litem perderet, ſive cum actor eſſet, eam parum ſtrenue intulerit, ac ſequutus fuerit, in ſuum alienaſſe, ac prodegiſſe videatur. l. 1. §. quod ſi in lite. cum §. ſequen. ff. ſi quid in fraud. patr. At ſuum prodigere velle ac diſſipare nullus præſumitur. l. cum de indebito. ff. de probat. Octavo facit per totum in rubro, & in nigro. C. res inter alios acta. Non facit l. 1. & ferè per totum. C. de quibus. res jud. non noc. Decimo facit l. nec filius. C. de rebus credi. ibi nec litigando, ubi conjunctiſſima perſona, litigando ſine expreſſo mandato nihil egiſſe videtur in præjudicium, licet agebatur de re patris, & pater, & filius, una, eademque perſona reputetur, & utriuſque unum patrimonium videatur. l. in ſuis. ff. de liber. & poſt. l. fin. C. de impub. quanto ergo minus extraneis id licebit, ut hic faciunt multa jura, quæ cumulat gloſſ. in dict. l. neque filius, & quæ not. Decius conſil.

58. &

Digitized by Google

58. *& pro tenui.* Vndecimo facit *per tot. C. ne filius pro patre & per tot. C. ne uxor pro marito, & l. ſi quis in ſuo, §. legis. C. de inoff. teſtamen.* Duodecimo facit quia ſpeciale eſt, ut ex longa temporis diuturnitate juncta cum arctiſſima ſanguinis conjunctione, & ſcientia, & patientia præſumatur mandatum, & etiam quod ſit materia plerunque utilis ut lucrativa (qualis eſt hæreditas. *l. hæreditatem. ff. mand. & l. 1. C. de imponend. lucr. de ſcript. lib.* 10.) ergo ſi hæc quatuor requiruntur quorum pleraque aut forte omnia hic ceſſant, ceſſabit & mandatum præſumptum, *ut in l. filiusfa. C. de petit. hæred.* ad idem *l. ſæpe. ff. de re judic.* per locum ab ſpeciali, nam ibi enumerantur caſus in quibus alter meo nomine agere poteſt, ita ut mihi obſit, & inter illos caſus iſte quo de agimus non reperitur. Quinimò & ratio in caſibus ibi expreſſis longè diſtat à ratione noſtra. Et præterea ibi ille qui agebat, quique nobis obfuit, non nomine noſtro, & ad noſtram utilitatem, ſed tantum nomine ſuo, & ad ſuam utilitatem agebat, & in eo tantum nobis obfuit, quod cum ſecundo loco à lege eſſet ad agendum invitatus, ageretque me qui pro loco invitatus eram, ſciente & diſſimulante, quaſi locum ei feciſſe videor, & à jure meo deſtitiſſe, ac abſtinuiſſe. Simile *in l. filio præterito. ff. de injuſto rupto.* Nam cum plures ad aliquod jus à lege ordine invitantur, qui poſteriorem ſcit agere, idque tolerat & patitur quaſi ab illo jure deſtitiſſe, ſeu abſtinuiſſe videtur, ut pleniſſimè per varia exempla tradit And. Tiraq. *de revo. dona. in l. ſi unquam verb. revertitur. in prin. per quam plures. col.* 14. Ad idem *l. filiusf. § invit. ff. de proc.* ubi in hac materia invitum intelligere debemus eum eſſe, qui nominatim conſenſiſſe non probatur. Facit & 15. *c. quanvis. de re jud.* & plura jura quæ allegat gl. *in l. filiusf. ſupr. all. d. §. invit. ad c. cum olim. 1. de leg. l. f. ff. quod cum eo. c. f. de jurejur. l. 6. auth ſi qua in provinc. ubi de crim. agi oport. l. 1. §. magiſtr. ff. de exercit. l. qui patitur ff. de mand. l. Iulianus ff. qui ſatiſd. cogan. l. ſemper qui non prohibet. ff. de reg. jur.* Reſponde quod loquuntur in caſibus longe diverſis: ex diverſis autem non fit illatio *l. f. ff. de ſepara.*

5 Tenendo iſtam partem negativam, † eam limita, ut procedat quando ille qui meo nomine agebat erat omnino falſus procurator, non ſic ſi mandatum habebat, & domino ſciente, & patiente fines mandati exceſſit, tunc enim mandatum ad illud quoque porrectum tacitè videtur, *argum. l. f. ff. quod cum eo.* eſt tex. à contrario ſenſu, *in cap. cum olim. 1. verbo, protinus contradixit. de off. de leg.* ubi ita ſentit gloſſ. magn. *in prin.* quam in hoc ſequuntur communiter Dd. ibi & commun. opin. ſecundum Alex. qui idem ſequitur *in d. l. ſæpe de re judic. num. 85. verſ. & ex his ult. loco dictis,* Anto. *in capitul. cæterum. col. fin. de jud.* tradunt communiter Dd. *in cap. f. de jurej. lib.* 6. Imol. *in dict. l. ſæpe. num. 22. cum ſeq.* And. de Iſernia *in c. imperialem. §. pen. de prohi. feudi ali. per Frederi.* Imol. *in d. c. ex parte decani. de re jud.* Dominic. *in c. qui ad agendum. de proc. lib.* 6. Imol. *in l. 2. §. voluntate. ff. ſol. matrim.* Cujus rei ratio illa eſt. quod id quod nihil eſt, non recipit augmentum, quia ex nihilo nihil fit, ſecundum Philoſophum, ſed quod eſt aliquid, facile recipit augmentum, & extenſionem *l. ſed etſi manente. ff. de proc. l. privatorum. C. de juriſd. omn. jud. juncta l. 1. eod. tit. l. 1. & 2. cum ſua gloſſ. ff. de acquir. hær.* Vnde quando revera nullum interfuit mandatum ex ſcientia, & patientia domini, non contingit augmentum, vel nova mandati creatio, quando vero mandatum ad aliquid interfuit, id mandatum facilius ad aliam rem ex ſcientia & patientia domini extenditur optimum. Simile *in l. legem. C. locati.*

6 Secundo limita, ut nõ procedat inter † conjunctos; nam conjunctus: non ſolum defendere conjunctum etiam ſine mandato poteſt, ſed etiam pro eo, ejuſque nomine agere poteſt, dummodo caveat rem ratam dominum habiturum. *l. ſed & eæ perſonæ. in princ. & §. defendere. & §. pen. & fi. ff. de proc. l. exigendi. C. eod. tit. l. 10. tit. 5. part,* 3. ubi per Gregorium Lupum, ad quam regulam enumerat 5. *ampli. & 17. limi.* Iaſ. *in d. l. exigendi. & alias plures limit: & ampli.* accommodant Alex. ibi & Petrus Due. *regul.* 123. & Bernar. de Luco. *regul.* 129. Felinus *in cap. coram. num. 3. de offic. deleg.* Id quod intellige, quando iſte cujus negotio per conjunctum gerebantur, id ignorabat: nam ſi ſciebat, & tacitus patiebatur litem nomine ſuo inferri, & exerceri, tunc ex iſta ſcientia, & patientia tacitum mandatum arguitur, & præſumitur, & conſequenter is conjunctus cautionem de rato præſtare, neceſſe non habebit, & licet tali ſcientia, & patientia ceſſante, judicium actum per talem conjunctum exigeret domini ratihabitionem, ut ex communi opinione reſoluit Jaſon. *in d. l. exigendi. limitatione 12. Cod. de procur.* tamen per interventum hujuſmodi ſcientiæ, & patientiæ evenit, ut ea ratihabitio neceſſaria non ſit, non magis quam ſi mandatum expreſſum interfuiſſet, & in ſpecie, ut ex tali ſcientia & patientia mandatum domini, cum conjunctus ejus nomine agebat, præſumatur, vel quaſi à lege fingatur, tenent Alex. *in d. l. ſæpe. ff. de re jud. num. 88. verſ. ſecundo poteſt ſalvari.* Cinus *in l. invitus quæſtio. 1. C. de procur.* Ant. & Imol. *in cap. ex parte. de cani. de re jud.* Imo. *in dict. cap. cum olim.* idem *in d. §. voluntate.* Ant. *in c. quanvis de re jud.* & ita eſt commun. opin. ſecundum Alex. *ubi ſupra per l. in adoptionibus,* ibi *vel conſentiendo, vel non contradicendo. ff. de adoptio.* ubi ſi filium meum tibi in adoptionem dabam, filii ipſius conſenſus exigitur: conſenſus autem ipſius interfuiſſe videtur, non ſolum quando expreſſim conſenſit, ſed etiam quando non contradixit, cum ſciret id quod agebatur: ſicque ubi eſt illa conjunctio perſonarum, taciturnitas illa pro conſenſu eſt. Sed certè ex diverſis non fit illatio. *l. fin. ff. de calum.* & quam longè diſtet materia adoptionis ab iſta noſtra materia litigandi in judicio, nullus non viderit, & in noſtra materia de individuo, ac in ſpecie videmus, quòd tacens habetur pro contradicente. *l. ſi filiusf. §. invitum. ff. de procur. cum mille ſimilibus. ſupra allegat.* quin imo etiamſi res ageretur inter conjunctiſſimos, adhuc tacens non habetur pro conſentiente, ſed pro contradicente: nam omnium conjunctionum arctiſſima eſt filiatio. *l. 1. ff. de gradibus. in prin. Inſt. eod. tit.* & tamen filius litigando nomine patris, ei nocere non poteſt. *l. neque filius.* ibi *nec litigando. C. de reb. cred.* qui tex. de quo ſcribentes ſupra citati, non videntur meminiſſe tam apertè hanc partem probat, ut nullum relinquat diſputationi locum, nec dicatur eo duntaxat caſu illum text. procedere, quando pater quod filius agebat ignorabat: nam id eſſet eum tex. miſere reſtringere *contra l. præcipimus. C. de apell.* Idem evidentius probat *d. l. nec filius 2. reſp.* dum ait non aliter patri præjudicium generari quam ſi quod patris nomine filius litigaverat, ipſe pater ratum habuerit, ergo non videbatur tacitum præceſſiſſe mandatum: nam ſi præcederet ratificatio ſuperflueret. & vi. Aymonem, qui communem ſententiam ſequitur *de anti. temp. par. 1. ver. quarto limitatur num.* 57.

Quid autem in eo qui eſſet ſumma † amicitia conjunctus, an ſine mandato amici nomine agere poſſet, & quidem domino ignorante? communis opin. eſt non poſſe, licet multi teneant contrarium, ut per Jaſ. *dict. l. exigendi. C. de proc. ampli. 4. num.* 6. Sed domino ſciente & patiente ſunt qui velint poſſe, ita Petrus & Cinus *in l. invitus. C. de procurat. per l. latæ* 7

culpæ.

Digitized by Google

culpa.§.amicos.ff.de verb.ſignif. Anchara. *in clem.1.de procur.* ſed contrarium tenent Dominic. *in d. cap. qui ad agendum.de procur. l.6.* Imola *in dict. c. cum olim.* idem *in d.§. voluntate.l. 2.ff.ſol.matrim.* Alex. *num.* 88. *in d.l.ſæpe.*

Quid dicendum, & quidem eandem pietatem, & conſequenter parem juris rationem admittendam eſſe in amico, qui ſumma pietate conjunctus eſſet, quæ admitteretur in conjuncto ratione ſanguinis, æquiſſimum nobis ſemper viſum eſt, & etiam receptiſſimum puto, ut pluribus, iiſdemque receptiſſimis juris ſpeciebus tradit & ornat diſertus Andreas Tiraquel. *de rer.don.in l.ſi unquam. verbo, libertis.num.* 102. *cum plurib. ſequentibus.C. de revo.donat.* Alex. & Iaſ. *in d. l. exigendi.* Verùm cum ſcientiam & patientiam domini pro mandato minimè haberi, etiam in conjunctis ratione ſanguinis tenuerimus *per d. l. nec filius.*
8 multo facilius † idem in conjunctis ratione amicitiæ defendendum erit. quod eo magis juſtificatur, quod conjunctus ratione ſanguinis præſumitur in re dubia ſcire facta vicini & conſanguinei. *l. Octavi. ff. unde cogn. l. ſi vicinis. C. de nupt. l. de tutela, de in integr. reſtit. minor. l. ſi ita. ff. de fundo inſtr. c. quanto. c. quoſdam, de præſump.* Dec. *conſil.* 29. *n.* 8. idem *conſil.* 206. Gratus *conſil.* 25. *num.* 7. & *conſil.* 51. *num.* 4. *lib.* 2. Alex. *conſil.* 113. *lib.* 2. Purpuratus *in l.* 1. *num.* 91. *ff.ſi cert.pet.* & ibi per omnes Pet. Du. *regul.* 125. Vnde licet in terminis *d.l.nec filius.* pater præſumatur ſciſſe, quod filius ejus nomine agebat, adhuc tamen non videtur mandatum dediſſe, nec ſibi geſtum per filium nocere poteſt, niſi ratum poſtea habuiſſet, *ut ibi.* Denique dictum Innoc. ſupra improbatum ſaluat Alex. *in d. l. ſæpe num.* 87. *cum. ſeq. in decem. caſibus,* quem vide, quia non in omnib. bene loquitur.

Adde quod ultra ſupra allegatos Aymonem Cravet. *de antiq.par.1.verſ.quarto limitatur, nu.*58. Tenet (& male ut nobis videtur) quod præſumitur mandatum ratione amicitiæ, in terminis quæſtionis præcedentis. Verum dum ait quod ſi ſint ſocij alicujus negotiationis, vel etiam omnium bonorum, & in libro ſocietatis, quid per unum ex ipſis ſcriptum reperiatur, id de mandato quoque aliorum ſcriptum videtur, allegat in ſimili Socinum, *conſ.* 291. *col.* 8. *verſ. præterea l.* 2. Alex. *conſ.* 186. *lib.* 2. Paulum *conſ.* 314. *col.* 2. *lib.* 2. Dic id fere in terminis probare per tex. quem ipſi non allegant *in l.f. ff. quod cum eo.* idque eſt notandum ad ea quæ ſemper ſcripta reperiuntur in libris mercatorum.

Denique redeundo ad materiam de conjuncto, qui nomine conjuncti agebat, an ei nocere poſſit, cum (ut ſupra oſtendimus) etſi conjunctus factum conjuncti ſcire præſumatur, adhuc tamen filius litigando patri non noceat. *d. l. neque filius. C. de reb. cred.* ſequitur quod ea patris ſcientia non induxit tacitum mandatum. Vnde generaliter dicendum quod ſcientia lata
9 contra filium, non nocet patri, nec filius † etſi conjunctiſſimus ſit patri, cenſebitur ejus procurator *l. neque filius. C. de reb. cred.* ubi probatur hoc aperte: nam ſententia lata contra procuratorem, nocet domino. *l. ſi procur. ff. de procur. l. etiam. C. mand. cum ſimil.* ſed ibid. dicitur, quod filius litigando non nocet patri, quod exponit gl. 1. ſuccumbendo: & ſic de neceſſitate debuit exponi: nam ſi non ſuccumberet, non eſſet dubium, nec eſſet in quo noceret: cum ergo ſententia lata contra filium non nocet patri, ergo non dicitur procurator, (nec obſtat *l. ſed & hæ. in princip. de procurat.* ubi dicitur, *ſed & hæ perſonæ procuratorum,* &c. & ſic appellatur ibi procurator, quia intelligitur ibi procurator, ſcilicet impropriè. & ita ibi gl. 1. notabiliter exponit, quam approbant Dd.) iſtud etiam probo, nam procurator dicitur, qui mandato domini negotia adminiſtrat. *l.* 1. *in prin. ff. de procurat.* ſed iſte non habet mandatum, ut patet, ergo, &c. & iſtam rationem ponit Bald. *in l.* 1. *C. quibus res judic. non noc.* Tertio pro hoc eſt tex. *in l.* 1. *C. quibus res judic. non nocet.* & ibi notabiliter per Paulum de Caſtr. *in fin.* & illum text. dixit notabilem Abb. *in c. quamvis.* 1. *col.* 5. *quæſt. extr. de re judic.* Quarto pro hoc allegatur text. ſingularis *in l.* 3. *§. ſtipulationem. ver. ſed etſi fortè. ff. jud. ſolu.* ubi text. dicit, loquendo in conjunctis perſonis: quod enim eis agere permittitur, edicto prætoris non facit eos procuratores, & illum text. ſignat ibi Bart. illum etiam dicit notabilem Bald. *in l.* 1. 4. *col. C. de actio. & obligat.* & notabiliter Abb. *in d. c. quamvis ſup. q.* Nec obeſt, ſi dicatur quod iſte habet mandatum à lege, cum ſit conjunctus, patet quia admittitur ſine ſpeciali mandato *c. ex parte decani. cum vulgar. de reſcrip.* ergo dicitur procurator. reſp. quod hoc non ſequitur: nam licet ei permittatur agere non tamen habet mandatum à lege, nec ſpeciale, nec etiam generale, ut probatur *in dict. §. ſed etiam fortè.* dum dicit quod enim eis agere permittitur, aliud enim eſt permittere, aliud mandare, ut patet ad ſenſum, & ita notabiliter dicit Bal. *in l. Senatus. C. qui accuſ. non poſſ. in prin.* Probatur quinto ex eo. *§. alio modo in verſ. ſed etſi fortè junctis præcedentibus.* ubi probatur, quod magis operatur mandatum generale, quam coniunctio perſonarum, ergo conjunctæ perſonæ non habent mandatum etiam generale, & ſic non ſunt procuratores. Et ex his ego dicerem, licet non inveniam quod ſtatutum faciens mentionem de procuratore, non comprehenderet coniunctam perſonam. Probatur apertè, quia ſtatuta debent intelligi proprie. *l.* 3. *§. hæc verb. ff. de neg. geſt.* & ibi Bar. *& in capit. in noſtra. de jurejur. cum ſim.* ſed coniuncta perſona dicitur impropriè procurator, ut probavi, ergo non comprehenditur.

Secundo, notabiliter probo, procurator † in rem 10
ſuam dicitur improprie procurator, ut eſt gloſſ. valde notabilis, *in l.* 1. *in prin. gloſſ. magn. ff. de procur.* quam ibi approbant Dd. cui addo ſimilem, *in l. non ſolum. in prin. in gloſſ. magna. eod. tit.* Modo ſic dicit Bal. *in l.* 1. 4. *col. in me. C. de actio oblig.* quod in ſtatuto faciente mentionem de procuratore, non comprehenditur procurator in rem ſuam, ergo ead. ratione nec conjuncta perſona.

Tertio hoc † ſuadetur: nam eo ipſo quod eſt actio 11
alicui ceſſa. per hominem videtur, ſibi mandatum exercitum directum, ut per Bal. *in l.* 1. 4. *col. in pr. C. de actio. & oblig.* ſecus in ceſſione legali, vel ſtatutaria, ut ibi per eum, & probatur *in l. ex legato. C. de leg. & in d l. fin. C. quando ſi. vel priv. & in l. emptor. C. de her. vel actio. vend.* ſic dicamus in propoſito, ut non comprehendatur procurator admiſſus per l. licet comprehendatur admiſſus per hominem, & eſt coloratum fundamentum.

Iſtud tamen ego intelligo ſingulariter, nec invenio per aliquem in ſpecie tactum, ſcil. quod ſit verum in ſtatuto odioſo, vel ſaltem non favorabili, ſecus in ſtatuto favorabili, loquente de procuratore, in quo dico comprehendi etiam coniunctam perſonam, licet impropriè dicatur procurator, & idem dico eadem ratione in procuratore in rem ſuam, ut comprehendatur in ſtatuto favorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur improprie procurator, *ut ſupra dixi.* Et idem dicerem in illo qui admittitur ad appellandum pro alio in cauſa capitali, *juxta l. non tantum. ff. de appellat.* ut comprehendatur in ſtatuto favorabili faciente mentionem de procuratore, licet dicatur procurator impropriè.

Secundo noviſſimè pondero † iſtum text. *in d. l.* 12
neque filius. quod in requirentibus ſpeciale mandatum

Digitized by Google

datum nihil operatur conjunctio perſonarum, patet, quia juramenti delatio requirit ſpeciale mandatum, vel generale cum libera. *l. jurisjurandi quod ex conventione. §. fin. cum concor. ff. de jurejur.* & tamen dicitur quòd filius non poteſt deferre, & ſi deferat, nihil agit, ergo in requirentibus ſpeciale mandatum non operatur conjunctio perſonarum, etiamſi ſit filius, in quo magis videbatur poſſe hoc fieri, quam in aliis, per notata plene per Jaſ. *in l. filius. in princip. C. de pact.* Secundo pro hoc allego text. expreſſum *in l. 1. C. ſi in communi. eademque cauſa in integ. reſt. poſt.* ubi dicitur quod jus ſororitatis vel fraternitatis, nihil operatur, quo magis frater poſſit tranſigere in cauſa communi ſui & fratris, cum in ea requiratur ſpeciale mandatum. *l. tranſactionis. cum ſi. C. de tranſact.* imò è fortiori pondero noviter illum text. quod ſi in requirentibus ſpeciale mandatum non operatur conjunctio perſonarum, etiamſi conjunctos habeat jus à conjuncto in re de qua agitur, ut probatur ibi, ubi frater non poteſt tranſigere ſuper re communi ſibi & frati ſuo. Videbatur contrarium: nam ſi habens rem communem cum alio, poteſt de ſua parte diſponere, etiam ante diviſionem invito vel ignorante ſocio, *l. dudum. C. de contrah. empt. l. ante diviſionem. C. de jure dot. l. portionem. C. de donat. l. falſo. C. de communium rer. alienat. l. 1. C. qui teſtamen. fa. poſſ. cum ſimil.* Videbatur quod conjunctio perſonarum aliquid adderet, cujus contrarium, ibi dicitur, reſolutio eſt facilis.

Ergo ex hoc infero extenſionem ad illa jura cum concordantiis, ubi dicitur, quod ratione partis non poteſt quis diſponere de toto, quoad præjudicium ſocio generandum, cum etiam de parte propria videbatur non poſſe diſponere, ratione communi. *dict. l. 1. qui teſtam. fa. poſſ.* illa jura procedunt etiamſi habens partem ſit conjunctus: nam etiam ille non poteſt diſponere de alia parte in præjudicium conjuncti. *d. l. 1. C. ſi in commun.* quod eſt ſatis notandum, & probatur aperte. quia ſpeciale reperimus in fiſco, quod ratione partis poteſt de toto diſponere *l. 2. C. de comm. rer. alien.* ergo in contrarium eſt jus comm. & quia caſus excepti firmant regulam in contrarium. *l. nam quod liquide. §. fin. cum ſimili. ff. de pen. leg.* & propter iſta perpetuo nota illum tex.

Tertio pro iſta parte allego text. *in l. tranſactione matris. C. de tranſact.* ubi mater quæ eſt conjuncta perſona, non poteſt tranſigere in cauſa filii, quia eſt cauſa quæ requirit ſpeciale mandatum, & ſi dicatur ibi: nimirum cum agatur de cauſa ſtatus, ut ibi patet, reſpondeo & dico quod idem in quacunque alia cauſa etiamſi non ſit cauſa ſtatus, ut eſt text. *in l. de filiorum tranſacti.* niſi ſit legitimus adminiſtrator, ut ibi notatur. Quarto hoc ſubtiliter probo, nam conjunctio perſonarum non plus operatur quam mandatum generale, imo minus ut probatur *in l. 3. §. 1. ff. jud. ſol.* text. ſingularis, & ibi Paul. *in l. 1. C. quibus res jud. non noc.* nam ſententia lata contra procuratorem generalem nocet domino, ut eſt notum, ſecus ſi contra conjunctum. *dict. l. 1. C. quibus res jud. non noc.* & ubi ſupra: ſi ergo mandatum generale non valet ad ea quæ requirunt ſpeciale mandatum ergo multo minus conjunctio perſonarum.

Quinto pro hoc videtur text. apertus quod in his quæ requirunt ſpeciale mandatum, conjunctio perſonarum nihil operetur *in l. ſi quis mihi bona. §. juſſum. ff. de acquir. her.* ubi filius qui eſt conjunctus non poteſt adire ſine ſpeciali juſſu patris, nec ſufficit generalis, ut ibi: ergo in requirentibus ſpeciale mandatum conjunctio perſonarum nihil operatur, & ita allegat illum tex. Bal. *in l. exigendi. C. de procur.* imò à fortiori ego pondero illum tex. nam ſi conjunctus habens generale mandatum non poteſt ſe intromittere circa requirentia ſpeciale, ut ibi, ergo à fortiori non poterit circa illa ſe intromittere ubi nullum habet mandatum ut in caſu noſtro, niſi reſpondeas quod quando habet generale ab homine tollitur illud quod habet à lege *arg. l. fin. cum ſimil. C. de pact. conven.* ergo quemadmodum alius extraneus habens generale non poteſt circa requirentia ſpeciale intendere in eodem modo conjunctus habens generale, ut ibi, item quia qui veniunt de jure ſpeciali, nunquam admittuntur donec veniunt alii de jure communi. *l. Senatus cum ſim. C. qui accuſ. non poſſ.* ſed conjunctus habens generale venit de jure communi propter mandatum, ergo non admittitur tanquam conjunctus de jure ſpeciali, &c. adverte tamen quia per hoc non tollitur fundamentum prædictum, ſed illatio quam feci à fortiori, quæ non ſequitur per prædicta: item contra prædictam illationem facit quia ſi conjunctus habet mandatum circa aliqua, in aliis videtur prohibitus. *l. maritus. C. de procur. l. cum prætor. ff. de jud.* ergo nimirum, ſi tunc non poſſet ſe intromittere circa requirentia ſpeciale, ſed hæc objectio non facit quia fateor quod quando eſt datus ad unum articulum circa alios videtur prohibitus. *dict. l. maritus.* ſed quando habet generale mandatum ab homine, non poſſumus dicere quod videatur prohibitus à requirentibus ſpeciale mandatũ, cum ſub illo genere omnia poſſent comprehendi, niſi lex ſtatueret quod non ſufficiat quoad requirentia ſpeciale mandatum, ergo &c.

Sexto pro hoc facit. text. *in l. filius paciſcendo. C. de pact.* Septimo videtur facere *l. fin. C. res inter al. acta.* Octavo facit *l. proportione. C. de excep.* & vide *l. filius. ff. de novat.* Nono de hoc eſt gloſſa *in l. exigendi. C. de procurat. in verſicul. non cogitur.* Decimo eſt text. ſingularis & inimicus à contrario ſenſu *in l. patr. pro filio. in princ. & 2. reſpon. ff. de minor.* Prædictis non obſtantibus poſſet noviter attentari quod etiam in requirentibus ſpeciale mandatum admittatur conjunctus ſine mandato. Primo per text. *in ca. nonnulli. in fin. de reſcript.* Secundò per text. *in c. ex parte, de cau. eodem tit.* Tertio per text. cum gloſſ. *in c. conſtitutus, de in integr. reſtit.* Quarto *per c. cum pridem, de pact. cum gloſſ.* Quinto per text. *in c. accedens, de procurat.* Sexto *per l. maritus. C. de procurat.* ubi maritus qui eſt conjunctus habet liberam facultatem, &c. Ergo poteſt facere ea quæ requirunt ſpeciale mandatum. *l. procuratorem, cum ibi notatis ff. de procurat. & per notata in l. ſi procurator. C. de procurator.* & ita per iſta tenuit quidam dum legeret de oppoſitione me audiente, nec obſt. *l. patri pro filio in princip. de minor.* ubi aperte dicitur contrarium, nam reſpondebat ipſe ponderando ibi text. hoc modo, quia *in princip. l.* dicitur quod pater petit reſtitutionem pro filio licet filius reſtitui nolit, deinde licet text. ex quo apparet cæteros cognatos vel affines alterius eſſe conditionis, &c. quaſi dicat licet pater petat reſtitutionem invito filio, cæteri tamen cognati non petunt, invito illo filio, ut ſic fiat relatio ad proximum dictum, quaſi dicat etiam cæteri cognati petunt reſtitutionem ſi ille filius non contradicat, & ſic potius facit ille text. pro quam contra, confirmatur *per l. Pomponius. §. fi. ff. de proc.* ubi conjuncti non admittuntur contra voluntatem conjuncti alias ſic. Ego etiam fortius induco illum text. *in l. patri pro filio.* nam ſi ubi requiritur ſpeciale mandatum non admittitur contra voluntatem. *d. l. Pomponius. § fin.* ergo à fortiori ubi requiritur ſpeciale, *ut dict. l. patri pro filio.* Sed his non obſtantibus veritas eſt in contrarium, prout eſt communis ſententia, & patet aperte per ea quæ ſupra allegavi. Nec obſtant jura contraria, quia loquuntur in ſpecialibus

caſibus,

Digitized by Google

caſibus, *ut per Dd. in ſuis locis*, & omnia ſupradicta quæ modo ultimo loco allegavi, *præter. l. maritus*. allegat Iaſ. *in l. exigendi.* 3. *col. C. de procurat.* pro limitationibus. ad illam regulam. licet ille ſibi aſcripſerit tacito auctore. item *illam l. maritus* allegat Iaſ. *in d. l. maritus* & ibi ad eam reſpondet, & ſic illa jura non obſtant. Nec valet reſponſio quam ille dedit *ad l. patri pro filio.* quia certe minus ſubtiliter ponderavit omnia verba tex. *in* 1. *reſponſo.* ubi dicitur quod cæteri cognati non petunt reſtitutionem, reſpondebat ipſe ſci. invito illo filio. ergo ſecus eo non invito, hæc reſponſio non valet, quia text. ibi ſubdit quod non poſſunt admitti niſi ex voluntate expreſſa minoris, & ad illum text. totus mundus non reſpondebit per quem Dd. tenent iſtam partem. Præterea ultra illum text. faciunt, omnia jura, quæ ego ſupra addidi, quibus non poteſt reſponderi, & ita tenendum eſt, præſertim *per d. l. neque filius. C. de rebus cred.*

23 Ex qua colligo, quod res inter alios † judicata aliis non nocet, patet ibi, *in ver. litigando, &c.* & advertendum, quia illa regula habet locum, etiamſi conjunctus litiget, contra quem lata ſententia non præjudicat conjuncto: ita dicit Abb. *in c. quamvis prima coll. de re jud.* 5. *quæſt. allegavit. l.* 1. ubi hoc probatur. *C. quibus res judica. non nocet*, allegavit etiam text. *in l.* 3. §. *ſed & ſi forte, ff. jud. ſol.* dum dicit, non facit eos procuratores, &c. ergo allego *d. l. neque*, quæ aperte dicit, quod ſententia lata, etiam contra conjunctum non præjudicat conjuncto, & ſic iſte eſt unus caſus, in quo judicium claudicat: nam ſententia lata pro conjuncto prodeſt conjuncto, & ad hoc ſunt facta omnia jura, quæ dicunt conjunctum admmitti ſine mandato, alias eſſent fruſtratoria: tamen videmus, quod ſibi non præjudicat, ſi contra conjunctum ſententia feratur *contra l. ſi cum dies. §. fin. cum concord. ff. de arbit.* item videbatur contra, quia contrariorum, &c. & quia non debet quis poſtulare, cujus contrarium non eſſet petiturus, *l. ſi ea lege, cum ſimil. C. de uſur.* ideo bene nota illa jura: quare autem ſententia illa proſit, ſed non noceat, facilis eſt ſolum, & inter alia poteſt eſſe ratio, quia lex nunquam voluit aliquem obligari ſine facto ſuo, vel contractu, vel quaſi vel delicto, vel quaſi: ſed hic nullum horum intervenit, ut patet, ergo, &c. & iſtam rationem potes confirmare per multa, & in ſpecie per id, quod ponit Jaſ. *in l. fin. de ſacroſ. eccleſ.* 5. *nota. facit l. non ideo minus, C. de procur.* Modo antè omnia quæro de ratione illius regulæ, † *quod res inter*
24 *alios acta alius non nocet*, Dd. non ponunt hæc, quia hæc regula non legitur nec in tit. *quibus res jud. non no.* nec *in tit. res inter alios.* Abb. movet iſtam quæſtionem *in d. c. quamvis.* 1. *q.* & ponit tres rationes. Prima eſt naturalis ſ. quia alteri per alterum non debet iniqua conditio afferri, ut in regula juris, & eſt bona ratio. Secunda ratio eſt ſecundum eum, quia diſpoſita ad certum finem non debent alium effectum operari: cum enim ſententia ſit data inter litigantes ſuper eorum jure, nec ibi ſit diſcuſſum de jure tertii, nec etiam deberent de alterius jure litigare ſine mandato, merito non detur eis, qui non fuerunt in judicio, nocere vel obeſſe. Tertia ratio eſt ſecundum eum, quia cum agentem de jure ſuo non valeam à judicio removere, indignum eſſet, ſi ex facto ſuo mihi præjudicium generaretur, quia res quæ culpa caret, in damnum vocari non convenit, *c.* 2. *de conſtit.* & hanc videtur ponere text. ſecundum eum *in l. ſæpe, ff. de re jud. ver. cum autem*, ego addo rationes ſequentes: prima eſt, quia merita cauſarum partium aſſertione panduntur, *l. ſi. C. ſi per vim, vel alio modo, c. tantum ex literis, de in integr. reſtit. c.* 1. *de cauſa poſſeſſ. & propriet.* ergo alteri non debet obeſſe, qui nec mandavit, nec ratum habuit. Secunda & notabilior, quia lex non vult, ut quis ſine facto ſuo obligetur, *l. ſic. C. de act. & oblig. cum concord.* ſed quando ſententia eſt lata inter alios non intervenit factum ſuum, ergo, &c. eſt neceſſaria ratio. Ex qua ego noviſſime infero rationem ad aliud, certum eſt, de jure. quod in legato, vel fideicommiſſo particulari tranſit dominium ipſo jure abſque acceptatione, vel traditione, *l. à Titio, cum ſimil. ff. de fur.* ſecus in fideicommiſſo univerſali, quod non acquiritur fideicommiſſario utiliter ſine traditione, & reſtitutione reali, vel ſaltem verbali, *l. reſtitut. ff. ad Trebell. & l. fin. in prin. eodem tit.* traditur plene *in l.* 1. *ff. de leg.* 1. dubitatur, quæ ſit ratio diverſitatis, ſæpe quæſivi in ſuis locis, maxime *in l.* 1. *ff. de legat.* 1. nec potui invenire, puto quod ratio diverſitatis aperte colligatur ex ratione præcedenti: nam in fideicommiſſarium univerſalem tranſeunt, non ſolum rerum dominia, & ſic commoditates, ſed actiones, & onera paſſive, *l.* 1. *§.* 1. *& per totum, ff. ad Trebell. & Inſt. de fideicommiſſ. hær. §. reſtituta*, ſed lex nunquam voluit, quod aliquis ipſo jure obligetur abſque fratre ſuo, ut in ratione præcedenti, ideo in fideicommiſſarium non tranſeunt, nec jura, nec dominium active vel paſſive, niſi ſibi fiat reſtitutio re vel verbo: poſtquam autem eſt reſtituta, & acceptavit, obligatur fratri ſuo, quod jus bene patitur, ſecus eſt in legato, vel fideicommiſſo particulari, in quo nullum eſt onus hæreditarium, *l. ſi hæreditatem, ff. mand.* §. 1. quia ergo in legato particulari non eſt onus annexum, nec aliqua oblgatio hæreditaria, ſed ſolum emolumentum, ideo ibi tranſit dominium abſque traditione: quam rationem perpetuo not. & ex hoc dicimus idem in hærede opus eſt, quod ipſe adeat, & ſic interveniat factum ſuum, & tunc in eum tranſit dominium, ſi tenetur creditoribus, alias non, *l. cum hæredes, cum concord. ff. de acquir. poſſ.* nec obſtat, ſi dicatur, quod non intereſt, acquiratur ſine traditione nec ne, cum in ſua ſit poteſtate repudiare, & ſic non afferretur ſibi damnum, quia fateor, ſed jus non conſiderat, niſi de acquiſitione, & per conſequens de onere ipſo jure infligendo, quod alicui abſque fratre ſuo non vult jus infligere, quod perpetuo nota, & poſteà reperi, quod prædictam rationem ponit Iaſ. *in l. final.* 5. *notab. C. de ſacroſ. eccleſ. & in l.* 1. *C. coram, de legat.* credo quod ſit *in* 5. *col.* Tertia ratio poteſt eſſe, quando talis eſt actus, qui poteſt alii nocere, requiritur, quod ipſe ſit citatus, *l. de unoquoque, ff. de re jud. l. cauſam, C. quomodo & quando, in l. nam ita Divus, ff. de adop. cum ſimil. & melius, in l. ſi deſerta, C. ſi propter pu. penſit.* quam ſæpe allegat Bald. cum ergo iſte non ſit citatus, nec fuerit in judicio, iniquum eſſet, quod pateretur damnum, ratio, jus hoc permittit, & iſtam rationem forte ſenſit in in una glo. *in l.* 2. *C. res inter al. acta.* dum allegat. *l. de unoquoque, ff. de re jud.* Quarta ratio poteſt eſſe, quia limitata cauſa limitatum parit effectum, *l. age, cum Geminiano, cum ſuis concor. C. de tranſact.* & ibi late per Iaſ. ſed iſta cauſa vel lis eſt, limitate agitata cum alio: ergo non debet alii nocere, quia ſic non pareret limitatũ effectum. Aliam rationẽ ponit Bal. *in l. pro portione, C. de except.* quæ eſt, quod inter quos non eſt cognitum, ſententia non poteſt extendere ſuum effectum, ſed inter hunc & illum non eſt cognitum, ergo, &c. alias rationes potes colligere per te: aliam rationem mirabilem ponit gloſſ. *in l. res hæreditarias, ff. de crimin. expil. hær.* ſecundum Bart. ibi: & eſt optima ſecundum Ang. ibi.

Regula prædicta, quod † res inter alios, &c. aliis nõ 25
nocet, patitur plures limitationes, & primo vide *in apoſtil. ad Bart. in l.* 1. *C. res inter alias acta*, ubi colliges 13. limitationes, deinde vide Bald. *in l.* 2. *C. quibus res jud. non no.* 1. 2. *col.* ubi ex oppoſitionibus factis per eum colliges per ordinem 12. limitationes.

Digitized by Google

Et ultimam, ſcilicet quando ſententia facit jus limitatis plurib. modis, *ut ibi per eum 2. coll*, alias etiam limitationes colligo per tex. glo. & Abb. *in c. quamvis, de re jud.* Aliam limitationem colligo *ex l. fin. in fi.* & ibi Bar. *C. de uſur. rei jud.* aliam colligo *ex l. 3. §. pœna*, ſecundum unum intellectum *ff. quod quiſq; juris*, Item addo alios caſus, de quibus in propoſito nemo tangit: primus ergo ſit, quem ponit Bald. *in l. dotis tuæ poſt glo.* ibi, *C. de jure do.* ubi dicit, quod poteſt ſtatuto fieri, ut filius teneatur ad debita patris, etiam ſi non ſit hæres, & ſic delictum patris nocet, & onerat filios, ſi autem eſſent hæredes; eſſet indubitatum, idem eſſet in quolibet hærede, qui tenetur ad omnia debita defuncti, ut eſt vulgatum, & iſte eſt caſus quotidianus, & ſingularis, & quem ibi in ſimili ponit Bal. & ibi in apoſtill. *in l. 1. 2. col. C. ne fil. pro patre*, pro confirmatione tamen regulæ prædictæ, quod res inter alios acta aliis non nocet, adde jura ſequentia. Primo ergo facit text. notabilis *in l. ſi uteris, C. de fide inſtrum.* quem vide. Secundo facit glo. notabilis *in l. omnis dies, C. de fer.* ubi glo. dicit, quod licet feriis inductis ob neceſſitatem hominum poſſint partes renunciare, tamen non impedit teſtibus allegare ferias, quia res inter alios acta, &c. & illa gloſſa eſt valde notanda ſecundum Bald. ibi plures alios caſus ego colligo *ex notatis per Bald. in l. ſi conſtante, C. de don. ante nup.* & ibi dixi, & quæ plene notant Dd. poſt gloſſ. *in d. l. Gallus, §. & quod ſi tantum, ff. de lib. & poſthum.* plures etiam alios potes colligere, & huic addere ex notatis per glo. ſingularem, & ibi Moder. maxime Jaſ. *in l. venia, C. de in jus voc. ſuper verb. concedere*, alium caſum colligo per text. *in l. ſed etſi unius, §. filiofam. ff. de injur.* ubi pater vilis & abjectus non poteſt remittere injuriam factam filio, etſi remittat filio, non nocet: alium caſum collige: nam propter adulterium filiæ maritus non lucratur dotem in præjudicium patris mulieris, & ſic adulterium filiæ non nocet patri, ut notatur *in l. conſenſu, cum ſuis concord. C. de repud.* plures alios caſus potes applicare ex plene notatis, *in l. ſancimus. C. de pe. & in l. ſi quis ſuo, § legis, C. de inoffic. teſtamen.* ubi ponitur regula, quod pœnæ ſuos debent tenere auctores, confirmo *per authent. econtra, C. de repud.* facit *l. 2. §. quod ſi in patris. ff. ſol. matr. poſt med.* Adde multa in ſimili, quæ ponit Jaſon. *in d. l. ſi quis in ſuo, § legis.* adde etiam text. *in l. expulſos, C. de action. empt.* ubi violentia illata emptori, non nocet venditori, idem in alia injuria vel injuſtitia, *l. ſi per imprudentiam, ff. de evictio. l. emptor, C. de evict.* notatur *in l. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* ad idem pro iſta regula facit textus ſingularis *in l. ſi te bonis, C. de jure deliber.* & ibi dicit Bartol. quod non eſt alibi, & nota illum caſum, & ibi dicit gloſſ. licet ab alio patiaris injuriam, non tamen per hoc mihi injurioſus eris: faciunt plene notata *in c. 1. de injur. & damno, libro 6. cum ſimil.* Ad diem pro iſta regula, *l. ſi pater, C. de novat.* ubi dicitur, quod non debet quis mihi fidem rumpere, licet ſibi rumpatur ab alio, & ibi Bald. ad idem facit *l. 2. & quod ibi not. Bald. C. de liberali cauſ. & d. l. Arrianus, eod. tit.* Ad idem *l. legem, C. de natural. liber.* ad idem *l. fin. circa finem, C. de acquirend. poſſeſſ. & tot. titul. ne uxor pro marit. & ne filius pro patre.* ad idem *l. 1. C. ſi in communi eademque cauſ. in integr. reſtit.* ad idem pro iſta regula *l. deſiderium, C. depoſit. & l. non adverſus. C. ſi certum petat. cum ibi allegat.* Ad idem text. *in l. ſi quis libertatem, in princ. cum gloſſ. 1. 2. ff. de petit. hæred.* & ibi Bartol. *2. coll.* Item adde multa, quæ ponit Bald. *in l. is apud quem, 3. 4. colum. C. de edend.* ex quibus omnibus ad primam regulam, *quod res inter alios acta aliis non nocet*. facies plures extenſiones.

16 Secundo regula eſt econtra, † *quod res inter alios acta, vel judicata, aliis non prodeſt*, & iſtam ponit Abbas *in d. c. quamvis, 2. quæſt. de re jud.* ſed ad iſtam non ponit rationes, mihi videtur, quod pro iſta regula faciunt rationes ſequentes? prima eſt, quia contrariorum eadem eſt diſciplina, *Inſtit. de tut. § 1. cum concord.* quod debet intelligi per contrarium, ſed ſententia vel res acta contra alium ſibi non nocet, ut ſupra diximus, ergo pro alio lata ſibi non poteſt prodeſſe, quia contrariorum, &c. Secunda ratio eſt, quia ubi commodum, ibi debet eſſe damnum, & econtra, *l. ſecundum naturam, ff. de reg. jur.* ſed ex ſententia contra alium lata quis non patitur incommodum, ut ſupra, ergo: nec debet conſequi commodum *per dictam regulam*. Tertia ratio eſt, quia non debet quis poſtulare, cujus contrarium non eſſet petiturus, *l. ſi ea lege, & l. ſi ea pactione, C. de uſur. l. 1. C. pact. l. penult. C. de ſolut. cum ſimil.* non ergo debet quis petere, ut ſententia pro alio lata ſibi proſit, cum contrarium non eſſet petiturus, ſcilicet, quod contra alium lata ſibi noceret, & videtur concluſiva ratio. Quarta ratio poteſt eſſe, quia una & eadem res non debet diverſo jure cenſeri, *l. eum qui ædes, cum ſimil.* & ibi Bartol. *ff. de uſucap.* ſed iſtud hic contingeret, ſi diceremus, ſententiam pro alio latam mihi prodeſſe, & non nocere, ergo non debet permitti, ne eadem res cenſeatur diverſo jure, ſed adhoc poſſes reſpondere, quod hic non eſt eadem res, imo diverſa: nam quando eſt condemnatoria, dicimus nocere, & quando eſt pro alio lata, dicimus etiam non prodeſſe, & ſic ſunt diverſæ ſententiæ non eadem: ſed replica, quia imo antequam feratur, non reputatur niſi una, & regula debet conſtitui antequam caſus de facto eveniat, unde ſive poſtea contingit, quod ſit condemnatoria, ſive abſolutoria, debet idem jus in utraque conſtitui, ne cenſeatur diverſo jure cognita. Quinta ratio poteſt eſſe, quia eadem diſpoſitio non debet contrarios effectus operari, ne ſe ad invicem confundat, *juxta l. ubi repugnantia, cum ſimil. ff. de reg. jur.* ſed ſi ſententia pro alio lata prodeſſet, & non noceret, operaretur iſtam contrarietatem, ergo non debet permitti: ſed & iſta ratio poſſet cavillari ſicut præcedens, & ad eandem eodem modo reſponderi de aliis rationibus pro iſta regula, cogita per te.

Iſta ſecunda regula, *quod res inter alios acta aliis non prodeſt*, ultra allegata in ſuis locis, confirmatur per caſum ſingularem, *in l. creditor, in princip. ff. de mandat.* ad idem quod notabiliter dicit *in l. final. 2. colum. in prin. verſic. ulterius not. C. de fide inſtrument.* ad idem facit textus ſingularis *in l. qui ſervum, in princip. ff. de interrog. action.* & quod per eum dicit Abbas *in dict. c. quamvis, 2. colum. in princip. de re judic.* ad idem *l. 1. C. de tranſact.* & per alia plura confirmabis. Iſta tamen regula limitatur multis modis † quos Dd. non ponunt. 17
Primo *per l. 1. C. de diverſ. reſcript.* Secundo *per l. petend. in fin. C. de temp. in integr. reſtit. petend.* Tertio *per l. ſi. communem ff. quemad. ſerv. amittant.* Quarto *per l. ſi res, in fin. C. ad exhib.* Quinto *per l. ſi duo, in princip. & §. 1. ff. de jurejurand.* & iſtas ponit gloſſ. *in l. C. res inter alios acta*, addo ſequentia. Sexto ergo modo limitatur *per auth. item ſi quis liberos*, & ibi glo. *C. de natur. lib.* Sexto per text. notab. *in l. hæredes. §. idem ſcribit.* & ibi glo. hos dicit, *ff. famil. erciſc.* Octavo modo limitatur, & iſtud etiam ego addo per text. *in auth. & omnino in fin. C. ne uxor pro marito*, alios tres caſus adde per gl. *in l. 2. C. quibus res jud. non no.* & ſic ſunt 11. Duodecimum adde *per l. fin. C. de fruct. & lit. expen.* Decimus tertius colligitur *ex l. res hæreditarias. ff. de crimin. expil. hær. cum ibi notat.* Modo ego dico, quod omnes caſus, quibus dicitur, quod quis conſequitur per alium, quod per ſe non poteſt conſequi, poſſunt applicari pro fallentiis ad iſtam regulam, & ſunt infiniti, de quibus *in l. ſi quis ex argentariis, §. 1. ff. de edend.* ubi vide, & ibi colliges quam plurimas limitationes, ad iſtam regulam. Colligo aliam limitatio-

Digitized by Google

nem per glo. ſingularem *in c. 1. de de jure patron. lib. 6. qua allegat. d. l. ſi communem, ff. quemad. ſerv. amittat.* Item limito *per illum tit. C. ſi unus ex plurib. appell. l. 1.* 2. item hæc regula fallit in omnibus caſibus, in quibus alteri per alterum acquiritur ſtipulatio, quos ponit glo. *in §. ſi quis alii, Inſt. de inut. ſtipul.* alias etiam limitationes quæras per glo. & Dd. *in l. ſi unus, §. ante*
18 *omnia, ff. de pact.* Modo † eſſet inveſtigandum, an iſta regula, quod res inter alios acta neque nocet, neque prodeſt, ſit vera indiſtincte, quoad omne præjudicium? & Bartol. *in l. admonendi, ff. de jurejur.* tenuit, quod prodeſt & nocet, quoad ſemiplenam probationem, quod dictum eſt ſingulare, de quo vide ibi per eum, & per Abb. *quamvis, de re jud. 1. col.* & ibi *in apoſtill.* & late per Alexand. *in l. ſæpe, ff. de re jud.*

SUMMARIA.

1 *Nuncio firmanti aliquem citaſſe ſe, an credatur? ingens pugna.*
2 *Nuncio dicenti citaſſe ſe de judicis mandato an credatur? anceps pugna.*
3 *Citatio non valet, niſi de mandato judicis cum communi.*
4 *Citatio fieri non poteſt ſine judicis mandato in non exigentibus cognitionem cum quibuſdam contra communem.*
5 *Citatio ſine mandato nunquam fit jure regio.*
6 *Citatio nulliter facta non interrumpit præſcriptionem, cum communi.*
7 *Citatio non rite facta non perpetuat juriſdictionem.*
8 *Citatio non rite facta non inducit præventionem.*
9 *Accuſatio ſeu denunciatio generalis non ſufficit, ut quotam partem litis accuſator lucretur.*
10 *Citatum reſpondiſſe ſe non venturum, an nuncio affirmanti credatur? dubium certamen.*
11 *Nuncio dicenti ſe à citato verberatum, non creditur cum communi.*
12 *Citato an ſint referendæ omnes criminis qualitates, dubia pugna.*
13 *Citatorius libellus in civilibus non exigit, ut ſigillatim qualitates petitionis exprimantur, cum communi.*
14 *Citatio nulla jure regio deſiderat qualitates exprimi.*

CAPUT XXIV.

De Nuncii Citatione, & relatione.

1 NUncius firmabat aliquem † citaſſe ſe, citatus id negabat, erit in arbitrio judicis, cui magis credatur, ita Joan. Andr. *in c. comparati, de app.* eſt communis opinio ſecundum Abb. ibi *num. 12.* quam & ipſe ſequitur. Sequitur etiam, & dicit communem Marianus Socin. *in rubr. de dilat. artic. 16.* ſed receptius eſt hac in re ut nuncio dicenti aliquem citaſſe ſe, vel in jus vocaſſe credendum ſit, hæc eſt communis opinio, quam tenent gloſſ. *in l. magis puto, §. ne tamen, ff. de rebus eorum,* cum qua ibi tranſeunt Dd. & ibi Bartol. *in extravag. ad reprimendum. verſic. per nuncium.* Joan. Andr. ad Spec. tit. *de citatione, §. 1. verſic. ſed nunquid credatur.* Bart. *in l. 1. §. cura carnis, ff. de off. præf. urb.* Cinus *in l. 1. C. de relat.* Bartol. *in tract. de citatore.* Angel. *in repet. l. ſi vacantia, in pr. C. de bon. vac. lib. 10.* Sal. *in l. tres denunciationes, C. quomodo & quando judex.* Roman. & Alex. *num 45. in l. ſciendum ff. de verborum obligatio.* ſequitur, & dicit communem opinionem Felin. *in c. quoniam contra, num. 13. de probat.* quod & tenent omnes ſecundum eundem. Felin. *in c. 1. num. 13. de jud.* eſt communis opin. ſecundum Alciat. *in reg. 3. præſumpt. 14. in tract. de præſumpt.* plene per Hipp. de Marſ. *in l. de unoquoque, num. 115. cum plurib. ſeq. ff. de re jud.* per Innoc. Joan. Andr. Anton. & Imol. *in d. c. 1. de judi.* per Jaſ. *in l. age cum Geminiano, C. de tranſact.* Bart. *in l. neminem, C. de exhib. reis,* per Bart. & Alex. *in l. ſed ſi hac, §. prætor, ff. de in jus vocan.* per Jaſ. *in l. neque is, col. fin. ff. de acquir. hered.* per eundem Hippol. *ſingul. 560. habemus,* glo. & ibi communiter Dd. *in c. cum parati, de app. per text. in d. §. ne tamen, cum ſimilib.* quod procedit de jure communi tam canonico, quam civili, ut apparet in dictis locis, non ſic de jure regio, *ut in l. 1. tit. 7. part. 3.* ubi nuncio dicenti aliquem citaſſe ſe non aliter creditur, quam adhibita fide unius, vel duorum teſtium juxta diſtinctionem illius legis, niſi proprio ore ipſius principis vel eorum judicum, qui principis vicem gerunt à quibuſq; provocatio nulla eſt, ea citatio facta dicatur, tunc enim nullius teſtis interventus exigeretur ad firmitatem illius citationis, ut ibi quæ lex eo nomine memorabilis nobis viſa eſt, quod eorum judicium qui curiæ jus reddunt, ipſius principis fidei æquavit, cujus argum. novo jure regio tentari poſſemus, ut teſtamentum coram tali ſummo judice factum etiam ſi deſtitutum eſſet, ſolenni teſtium numero firmum eſſet, non aliter atque ſi coram ipſomet principe factum eſſet, *argum. C. de teſt. l. omnium, cum ibi notatis juncta d. l. 1.* & quæ ſcripſimus, *in tract. de ſucceſſ. crea. §. 26. num. 1. cum ſequen.* quod quia nimis novum non firmo. Denique an in re dubia nuncio fides adhibenda ſit, tradit plene Andr. Tiraquell. *de retract. lig. §. 8. gloſſ. 9.* ſtat ergo nuncio, quem in jus vocaſſe ſe aſſerenti credendum eſſe.
Quid autem † ſi dicat de commiſſione, & mandato 2
judicis citationem feciſſe ſe, nec in actis apparet de tali judicis mandato, an præſumetur præceſſiſſe, an per contrarium minime interfuiſſe credendum magis ſit, & hac in re partem negativam, ut non interfuerit mandatum, aut ut non præſumatur interfuiſſe tenent Innoc. Joan. Andr. Anto. Imol. & Felin. *num. 13.* qui hanc dicit communem opinionem *in c. 1. de jud.* Sequitur, & dicit communem opinionem Aretin. *conſ. 33. conſultatio, colum antep.* ſequitur, & dicit communem opinionem Andr. Tiraquell. *de retract. lig. §. 8. glo. 9. num. 20.* hanc ſequitur & firmat communem opinionem Ripa *in c. 1. de judi. chart. p. verſic. tertio amplia.* quam opinionem ſequitur, & dicit communem Felin. *in c. quoniam contra, de probat. num. 13.* poſt Anton. & alios ibi Roman. *in l. ſciendum, ff. de verb. oblig.* ubi Alex. *num. 45.* Bart. *in extravag. ad reprimendum, verb. per nuncium,* ſequitur, & dicit communem opin. Bernar. Diez, de Luco *in reg. 80.* Sal. *in l. tres denunciationes. C. quom. & quando judex.* Joan. Andr. ad Spec. *tit. de citatione, §. 1. ver. ſed nunquid credatur.* Bar. *in l. 1. §. cura carnis, ff. de off. præfect. urb.* Bar. *in l. neminem, C. de exhib. reis.* Bar. & Alex. *in l ſed ſi hac, §. prætor, ff. de in jus voc.* eſt communis opin. ſecundum Alciat. *in tract. præſum. reg. 3. præſump. 14. num. 7.* per Hipp. *in l. de unoquoque, num. 115. ff. de re jud.* idem *in l. de minore, §. plurimum, colmu. 3. ff. de quæſt.* ſequitur, & dicit communem opin. Dec. *in c. 1. de jud. lect. 2. colum. antep. ver. retenta concluſ.* Tiraquell. *de retract. lign. §. 8. gl. 4.* Contrariam partem, ut præſumatur præceſſiſſe judicis mandatum, etiam ſi aliter non conſtet de ipſius commiſſione, tenent Cin. Bald. & Sal. *in l. fin. C. de exhib. reis.* Bal. *in l, ſecundum, colum. antepen. ff. de verb. obl.* quos refert & ſequitur Jaſ. *in §. quadrupli, num. 18. Inſt. de act.* ubi hanc dicit communem opin. quam & ſequitur Alciat. *in d. reg. 3. præſump. 14. numer. 7.* & ita obſervavit communis conſuetudo ſecundum Marantam *de ordi. judi. part. 6. verb. propoſui, num. 52. pag. 364.* & ita etiam obſervat communis

Digitized by Google

his conſuetudo, cum Galliæ, quam Florentiæ ſecundum Joan. Nicol. ad Alciatum *in d. præſumpt. 14. d. num. 7.* Horum ratiocinatio ea eſt, quod iſtud videatur eſſe de connexis ipſius citationis, & relationis à nuncio factæ, & conſequenter videbatur in hoc credi debere nuncio, non ſecus, quam in ipſa citatione, *argum. c. cum parati, de appell.* Sed nobis non videtur de connexis, aut ita dependentibus, quod neceſſario unum ſequatur ex alio: conſtat enim potuiſſe nuncium facere citationem, & tamen non præceſſiſſe judicis mandatum, pro nobis facit, *ff. de acquir. hered. l. ſi quis hæres inſtitutus ex parte, in prin. ibi erunt namque appendices præcedentis inſtitutionis.* Sed pro hac ultima opinione affirmativa, ut mandatum præceſſiſſe intelligatur, facit quia alias nuncius committeret falſum, quod non eſt præſumendum, *argum. l. marito, ff. pro ſocio*, ſed ſane non bene ſequitur, quia non ponimus nuncium affirmaſſe, quod habuit mandatum à judice, ſed etiā aſſereret adhuc idem. Facit etiam pro hac parte, *d. l. magis puto. §. ne tamen verbo viatorem*, præſertim cum hujuſmodi commiſſio videatur eſſe modicæ utilitatis ſecundum Alciatum, *ubi ſupra*, ſed quidem nobis non modici, ſed maximi momenti eſſe videtur, ne quiſquam moleſtiam patiatur utcunque levem, *argum. l. quia poterat, ff. ad Trebell. §. ſed neque, Inſt. de auth. tutorum, l. 1. & 2. ff. de homin. lib. exhib.* Unde prior opinio verior eſt, cum iſthæc videatur ſolennitas extrinſeca, non præſumitur, niſi probetur, *l. quacunque, § fin. ff. de public. d. §. ſed neque, l. ſi quis mihi bona, §. ſed quid ſi mandavit, ff. de acquirend. hær. glo. & omnes in l. ſciendum, ff. de verbor. oblig.* Facit,
3 nam † communis opinio eſt, non valere citationem, niſi de mandato judicis, & ad petitionem partis, *l. neminem, C. de exhib. reis, §. ſi vero quidam jurant, in autbent. de exhib. reis. colum. 5. text. in c. ex parte, de reſcrip.* Felinus *in c. 1. colum. 1. de jud.* per Petrum Duen. *in regul. 97.* qui plures refert, & tamen id requiſitum neceſſarium non foret, fruſtraq; depoſceretur, ſi ſemper poſt factam citationem intelligeretur judicis mandatum præceſſiſſe, idque procedit in cauſis tam criminalibus, quam civilibus, *c. propoſuiſti, de foro compet. c. ex parte. 2. de reſcript. c. 1. de judi. ſecundum recep. intel. lect. l. abſentem, ff. de pœnis.* Interdum tamen † valet
4 citatio, & fieri poteſt citra judicis mandatum, quale eſt, cum ſubjecta materia non exigebat cauſæ cognitionem, ita tenent Decius *in c. 1. de judi. lect. 2. colum. antepen.* ubi Aretin. *num. 41.* Bald. *in l. ſi quando, n. 12. C. de teſtib.* Philipp. Franc. *in c. cum parati, de appell.* Jaſ. *in d. §. quadrupli, Inſt. de action. num. 34.* Alciatus & Joan. Nicol. *in additio ad eum de præſumpt. regula. 3. præſumpt. 14. num. 7. ad fin.* allegat Cinum, *in l. neminem. C. de exhib. reis.* Petrus Duen. *regul. 97. in fin.* quæ communis opinio ex mente ipſorum procedit, ubi eſſet conſuetudo, & nuncius eſſet publicus, & generalis ad omnes citationes faciendas: jure autem regio hæc res expedita eſt, ut fieri non poſſit ulla citatio, ſive res, qua de agitur, cauſæ cognitionem requirat, ſive non requirat, niſi interfuerit judicis commiſſio *l. 2. ibi por mandado del tit. 7. part. 3.* Quinimo generaliter ve-
5 rius eſt † tam jure regio, quam communi citationem non valere, niſi fiat de mandato judicis, etiamſi nuncius habeat mandatum generale ad citationes faciendas: niſi contrarium eſſet, vel lege municipali conſtitutum, vel conſuetudine præſcriptum per jura ſuperius adducta, quod & tenent non pauci relati per Decium, *in d. c. 1. colum. antepen. verſic. ſucceſſive, lectur. 2. de jud.* etenim hominem ingenuum in jus vocari perquam durum ac moleſtum eſſe ignorat nemo, & quælibet moleſtia perſonalis non pauci eſſe momenti docet Jureconſultus *in l. quia poterat, ff. ad Trebellian.* facit *l. in ſervorum ff. de pœnis. l. 1. & 2. ff. de libero homin. exhib. l. 1. §. quæ oneranda, ff. quarum rerum actio non detur*, & quæ plene docemur per Bartol. & alios *in l. ſtipulationes non dividuntur, §. Celſius, ff. de verbor. oblig.* dum in obligationibus facti tradunt, neminem compelli ad factum præciſe, ſed ad intereſſe agendum eſſe, quia hominem ingenuum ad factum quodlibet compelli præciſe quaſi imago & ſpecies quædam foret ſervitutis, id quod ab illuſtri omni republica alienum eſſe debet, unde ſi hominum viliſſimi quales plerunque ſunt hujuſmodi nuncii, viatores ſeu apparitores, quemque ingenuum citra judicis mandatum ſpeciale citare, inque jus trahere poſſent, non levis moleſtia in perſonam irrogaretur, quæ eo magis à republica remotior eſſe debet, quo illi nuncii viliores eſſe intelliguntur, & conſequenter cum hujuſmodi perſonalis moleſtia non pauci momenti ſit in ea irroganda, ſi non cauſæ cognitionem poſtules, ſaltem mandatum judicis prætermittere non debemus.

Denique cum hujuſmodi citationem † factam ci- 6
tra judicis mandatum infirmam eſſe edocti ſimus, intelligendum eſt, per eam non interrumpi præſcriptionem cœptam, ut plene per Tiraquell. *de retract. lignag. § 1. glo. 10. num. 82. & rurſus per eundem ibid. §. 8. glo. 2. n. 3.* Bart. & Alveri. *in l. accuſatorius, ff. de adulter.* Bart. *in auth. offeratur, colum. 2. C. de litis conteſt.* ubi Salic. *col. fin.* Bart. *in l. cum notiſſimi, §. imo, col. fin. C. de præſcrip. 30. annor. idem in l. fin. ff. de eo per quem factum erit*, & ibi Soc. idem Bald. *in c. quoniam contra falſam, de probatio. colum. 3.* Jaſ. *in l. licet, col. 2. C. de procurat. num. 5. per text. in c. propoſuiſti. de foro compet. verb. legitime citatus*, & hanc eſſe communem opinionem apparet ex relatione authorum, de qua per Jaſ. & Andr. Tiraquell. *ubi ſupra.* Nam & ſimilier citatio
† invalida non perpetuat juriſdictionem, glo. fin. *in c.* 7
cum plures, & ibi Joan. Andr. Philipp. Francus & Domin. *de off. delegat. lib. 6.* Felinus *in c. gratum, colum. 1. de off. deleg.* Pala. Rub. *in repetit. c. per veſtras, de donat. inter virum & uxor. charta 88. col. 3.* & Andr. Tiraq. *ubi ſupra, num. 4. in d. glo. 2.* pluraque in ſimili per Jaſon. *ubi ſupra. num. 5.* Neque etiam † inducitur 8
præventio juriſdictionis, per talem citationem nullam, aut generalem, ut plene per eundem Andream Tiraquell. *d. num. 4. & 5.* qui plures allegat. Illud autem uſibus forenſibus frequens admodum eſt, ut à quibuſdam fiant citationes, & etiam denunciationes generales, præſertim jure regio, quo jure quota pars
pœnæ pecuniariæ à lege † irrogatæ accuſatoribus de- 9
lictorum conceſſa eſt, quo magis ad facinora delictave prodenda invitentur (quale eſt, cum quis dicit, accuſo talem de tali crimine, & omnes alios, qui eodem de crimine per judicem ea de re cognoſcentem, aut inquirentem noxii inventi fuerint) & ſane hoc caſu magis eſt, talem generalem accuſationem ſeu denunciationem ad quotam illam pœnæ pecuniariæ partem conſequendam non prodeſſe, quia ea generalis accuſatio pro nulla eſt text. *in clem. fin. ut lite pend. & ibi glo. fin.* & Imola *colum. final.* & Card. Florent. *not. 3.* & plene per Andr. Tiraquel. *ubi ſupra*, qui plures citat, & hanc rem ſæpe habuimus de facto in prætorio Hiſpalenſi.

Vidimus nuncio † credendum eſſe, cum firmat ſe 10
aliquem citaſſe, ſed quid ſi procedat ulterius dicens citatum reſpondiſſe, ſe non venturum, an ei ſit fides adhibenda? & communis opinio, eſſe videtur hoc caſu fidem ſibi adhibendam eſſe, ita tenent gloſſ. *in c. comparati, de appellat.* quam ſequitur, & dicit communem Decius ibi, *num. 10.* Bart. *in extravagant. ad repri. ver. per nuncium.* Imola & alii *in d. c. comparati.* Romanus *conſil. 497. diligenter, colum. 2.* Bald. *in l. 1. §. ſi quis neget, ff. quemad. teſtam. aper.* Angelus *in §. quadrupli, colum. 5. Inſt. de action.* Bartol. *in l. tres denunciationes,*

Digitized by Google

C. quom. & quando judex. Florianus in clem. 1. de dol. & contum. 8. quæſt. Imo. in l. ſi finita, §. Julianus. ff. de damno infect. idem in l. ex conſenſu, §. fin. ff. de appellat.

Contrariam partem, ut non credatur tali nuncio, dum firmavit illum, ſe nunquam venturum reſpondiſſe, tenent Joan. And. ad Spec. in tit. de contumacia, §. 1. Bald. in l. divus, lect. 1. & ibi Angel. ff. de in integr. reſtit. idem in d. c. cum parati, lect. 1. idem in addit. ad Specul. tit. de ſent. ver. citatio debet eſſe legitima. Anto. & Panorm. in d. c. cum parati. Dominicus in c. venerabilibus, de ſentent. excomm. Paulus Caſtrenſ. conſil. 165. lib. 2. Corn. conſil. 79. lib. 3. Jaſon in §. & ſi quidem, col. 3. Inſt. de actio. ſentit idem Jaſ. num. 30 in §. quadrupli, eod. tit. ſentit Andr. Tiraquel. qui alios plures refert de retract. lignag. §. 8. gloſſ. 9. num. 16. Quod & ſentiunt Salicet. in l. tres denunciationes, C. quom. & quando judex, idem in l. abſentem, quæſt. 5. C. de accuſat. Bald. in c. quoniam contra, de probat. Marian. in rub. de dilat. artic. 16. dum iſti ajunt, judicis arbitrio relinquendum, utri magis credendum ſit, nuncio, an potius citato, & quod credendum ſit nuncio in tali reſponſione tenent Abbas & Philip. de Peruſio in c. præterea, de offic. deleg. Alciatus qui plures allegat in tractat. de præſumpt. reg. 3. præſumpt. 14. num. 2. & hæc nobis videbitur receptior opinio, quæ & verior eſt, argu. d. c. cum parati, ubi creditur nuncio, quoad locum, & conſequenter æquum parque eſt, ut fides, quoad verba ei adhibeatur. Præterea quin reſponſio citati ſit de connexis, & appendiciis ipſius citationis ſeu mandati, quod nuncius habuit à judice, vix ullus negabit, & conſequenter idem in eo judicandum eſt, argum. l. ſi quis hæres inſtitutus ex parte, ff. de acquirend. hæred. in princip. ibi ſunt enim appendices, &c. Denique ut nun-
11 cio † referenti citatum dixiſſe venturum ſeſe crederetur, non video, cur non idem per contrarium, cum retulit illum negaſſe ſe venturũ. Diverſum eſt, cum nuncius retulit ſe verberatum, aut aliter vim paſſum fuiſſe, tunc enim magis eſt, ut non ſit credendus, id enim neq; eſt de contentis in mandato citationis, nec de cõnexis illi mandato ita vult receptior opinio, quam tenent Joan. Andr. ad Spec. tit. de contum. §. 1. ver. circa ſecundum. Bald. in ſua pract. tit. de quæſt. & citat. quæſt. 11. Anton. & Abb. in d. c. cum parati. Alciat. de præſumpt. nam & ex hoc nuncius intereſſe pecuniarium conſequi poſſit, ergo ei non credendum, l. omnibus in re propria, C. de teſti. l. magiſtratibus, ff. de juriſd. omn. jud. & ita etiam tenent plures relati per Alciatum, qui idem ſequitur de tractat. de præſump. reg. 3 præſump. 14. num. 5. Philip. de Peruſ. in d. c. cum parati, Cardinal. in clem. ſi ante, de dolo & contum. Guid. Pap. deciſ. 557. Imola in l. ſi finita, §. ſi plures, col. 2. ff. de dam. infect. Petrus Jacob. de conſtit. pecun. ver. reſponſio per l. ea quidem, C. de accuſat. Jaſ. in l. age cum Geminiano, C. de tranſact. col. penul. idem Jaſ. in l. properandum, §. & ſi quidem, C. de judi. Hippol. Marſil. ſingul. 560. Joan. Nicolaus in addit. ad Alciat. ubi ſupra. Corneus conſil. 79. lib. 3. Andreas Tiraquel. de retract. lign. §. 8. glo. 9. num. 14. ex cujus relatione apparet, hanc eſſe communem receptiſſimamque opinionem.

12 In ſumma in libello † citatorio cauſarum criminalium non leviter controverſum eſt, an ſint neceſſario inſerendæ omnes qualitates criminis objecti, qua in re ſunt, qui tueantur partem affirmativam, ut neceſſario ſint inſerendæ, ita tenent gloſſ. in c. 1. de dilatio. Abbas ibi num. 8. qui firmat, quod cum illa glo. tranſeunt ibi Dd. & eſt communis opinio cum illa gloſſ. ſecundum Imolam in l. inter accuſatorem, ff. de publ. jud. n. 2. ff. ad fin. gl. in c. ſi epiſcopus, 3. quæſt. 2. Specul. de citatione, § 1. colum. 5. & ibi Joan. Andr. in additio. Alveri. in l. 1. ff. de in jus vocand. Bald. in l. ſicut, de præſcript. triginta annor. Cinus & Bartolus in authent. offeratur, C. de litis conteſtat. ubi etiam Salicetus, Gregor. Lup. in l. 1. titul. 7. part. 3. in gloſſ. fazer derecho, quem vide, contrarium tenent Bart. num. 6. & Imol. num. 2. in fin. in d. l. inter accuſatorem, & hanc etiam communem opinionem videtur firmare Bartolus ibi ut neceſſario non ſit cauſa, & qualitas delicti in libello inſerenda, ſed ſufficiat dicere, ut veniat reſponſurus accuſationi.

Et ſane in cauſis † civilibus conſtat valere citationem, obtemperandumque eſſe, etiam ſi tenor libelli, 13
aut cauſa inſerta non ſit in literis citatoriis, ut volunt ij, quos priore loco citavimus, & hanc eſſe communem opinionem firmat Bart. num. 6. in d. l. inter accuſatorem. In cauſis autem criminalibus magis dubium eſt, ſed adhuc in hanc partem proclivior ſum, ut citatio & valeat, & rite facta intelligatur: id quod probari videtur in l. 2. C. de exhib. reis, & jure regio id expeditum † videtur per text. in l. 1. tit. 7. part. 3. ibi a fazer derecho, cujus verbi ſenſus eſt, valere literas citatorias, 14
quibus continetur, ut citatus compareat reſponſurus petitioni ſeu accuſationi etiam ſi qualitas ſpeciesque delicti, aut cauſæ civilis peculiariter non ſit declarata, ad idem l. 2. eodem titulo, ibi, venir deue ante el juzgador todo home que fuere emplazado por mandado del, quorum verborum ſenſus eſt, citatum comparere debere ſimul ac viderit mandatum ſui judicis, etiam ſi aliud ſibi non conſtiterit. Ad idem d. l. 2. in ratione ſui, dum ait, eſto es por horra del lugar, & poderio que tiene el juez por el Rey, caſi no quiſi eſſe venir ſemeiarta, que lo hazia mas por deſdem que por otra coſa, quorum verborum ſenſus eſt citatum comparere debere ne videatur judicis magiſtratum contemnere, & illi jura cum loquantur generaliter, ſunt generaliter intelligenda l. præcipimus. Codic. de appellat. Nec me movet capitul ſi primates. quinta quæſtione, 2. capit. ſignificantibus de appellat. capit. præterea, de dilat. nam ſpeciale eſt in Epiſcopo, propter venerandam ejus dignitatem ſecundum Bartol. numero 6. & Imolam, numero 2. in dicta l. inter accuſatorem. vel dic idem eſſe in reliquis, & optimum eſſe cauſam ſpecificam petitionis civilis vel accuſationis criminalis inſeri in literis citatoriis, adhuc tamen ſi non inſerantur citatio valere non deſinit, priore modo intelligendum eſt text. in dicto capitul. ſi primates, cum ſimilib. poſteriore autem modo intelligenda ſunt jura contraria, prætoris enim inſpicere an ſua ſit juriſdictio, vocati autem eſt non contemnere judicis majeſtatem, ut dd. ll. & exemplo turpiſſimum eſſet admittere, ut ſubditis citatis liberum eſſe reſponſum refutatorium reddere eo prætextu, quod qualitates petitionis non eſſent in libello citatorio expreſſæ, ſic enim facile eventurum, ut vix tam ſigillatim poſſent enarrari quin adhuc citatus cauſaretur ſibi non ſatis palam ac dilucide enarratas videri, unde conſultius mihi hac in re jure regio quam communi proſpectum videtur, ut indiſtincte citatus non poſſit recuſare quin ad judicis conſpectum veniat, eo prætextu aut colore, quod non ſatis ex libello citatorio perceperit omnes aut criminis objecti aut rei petitæ qualitates.

SUMMARIA.

5 *Iuramentum calumniæ an per pactum juratum remitti poſſit?*

6 *Iuramentum calumniæ quo jure inductum*

7 *Iuramentum calumniæ poteſt quandocunq; præſtari ante cauſæ concluſionem.*

8 *Iuramentum calumniæ poteſt judex exigere invitis partibus.*

9 *Iuramentum calumniæ peti poteſt etiam poſtquam actor plene probaverat, contra Bald.*

10 Stu-

Digitized by Google

10 *Sententia licet ſit pro ea præſumptio iuris, & de iure tamen contra eam admittitur confeſſio partis.*

11 *Probationes non inducunt ius.*

12 *Confeſſio admittitur contra præſumptionem iuris, & de iure.*

13 *Iuramentum calumniæ petitum à parte ſi non præſtetur reddit proceſſum nullum cum Bar. contra Bald.*

14 *Iuramentum calumniæ quare inductum.*

15 *Iuramentum calumniæ an procurator præſtet.*

16 *Iurare de calumnia poteſt procurator habens adhoc ſpeciale mandatum ſecus ſi generale cum libera.*

17 *Mandatum cum libera an ſufficiat ad iurandum de calumnia.*

18 *Mandatum cum libera ſufficit ad caſus qui requirant ſpeciale mandatum.*

19 *Mandatum cum libera ſufficit ad tranſigendum.*

20 *Iuramentum calumniæ in quibus cauſis præſtetur.*

21 *Iuramentum calumniæ in multis cauſis ceſſat.*

22 *Iuramentum calumniæ an poſſit remitti?*

23 *Iuramentum calumniæ remitti poteſt per principem.*

24 *Iuramentum calumniæ recuſans ut puniatur.*

25 *Iuramentum calumniæ recuſanti pœna non irrogatur ipſo iure ſed per ſententiam.*

26 *Confeſſio intelligitur cum qualitatibus in libello contentis.*

27 *Intellect.* l. fin. C. de fideicommiſſ. & §. fin. Inſtit. eod.

28 *Confeſſio an intelligatur cum omnibus qualitatibus.*

29 *Iuramentum calumniæ recuſans an poſſit appellare.*

30 *Iuramentum calumniæ an præſtetur in cauſa appellati.*

31 *Iuramentum calumniæ deferens an prior iurare debeat.*

32 *Reus poſitionibus non antea reſpondere tenetur, quam actor iuret ſe putare eſſe veras.*

33 *Iuramentum calumniæ ſubiturus an poſſit petere tempus ad deliberandum.*

Caput XXV.

De Iuramento Calumniæ.

5 ILLUD dubium eſt an ideo quod juramentum † calumniæ non poteſt per ſimplicem litigantium conſenſum remitti, *ut in l. 2. §. ſed quia veremur cum ibi plene notatis per gloſſ. & Dd. C. de iuramento calumniæ,* ſimiliter non poſſit remitti per interventum juramenti ipſarum partium litigantium. Movet quæſtionem quod nonnulli litigantium ſunt tam divini numinis reverentes, ut nec verum ſacramentum audeant præſtare, *ut in l. quæ ſub conditione in princ. ff. de condit. Inſt.* unde æquum videbatur ut mutuo conſenſu litigantium præſertim jurato ad ſacramentum poſſet remitti. Confirmatur, quia tacite poteſt remitti *ut notatur in dict. §. ſed quia veremur,* ergo facilius poteſt remitti per expreſſum conſenſum præſertim juratum, *arg. l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulgar. & l. cum patro §. filius matrem. ff. de leg. 2. & dict. capit. quanvis. dicta leg. capit. licet mulieres. dict. capit. cum contingat cum ſimilibus, facit text. in capit. 1. §. 1. de iuramento calumniæ. libro. 6.* Sed an per ſimplicem partium conventionem poſſit remitti, infra dicam, per conventionem autem juratam puto quod remitti poſſit à parte parti, *argument. dict. capitul. 1. §. 1.* ea tamen remiſſio quantuncunque jurata impedimento non erit, quin ipſe judex poſſit ex officio partes ad jurandum de calumnia compellere, *argumen. text. in dict. §. ſed quia veremur cum ibi plene notatis.* præſertim per Bal. *in dict. leg. 2. in fine princip. C. de iuram. calumn.* nec enim levis ſuſpicio erit, quod untrinque dolus interveniat cum tale ſacramentum ſubire recuſant, quod ſi judici perſuaſum eſſet id ab ipſis litigantibus cupi timore divini numinis, quaſi nec verum juram. auderent præſtare, tunc forte non erraret partium voluntati ſeſe accommodans. Quæ res quia utiliſſima, & frequentiſſima eſt, ideo iſtam materiam intendo declarare per quæſtiones, & primo quæro † quo jure fuit introductum juramentum 6
de calumnia, & breviter dicas quod juramentum de calumnia in quibuſdam caſibus bene fuit inventum de jure veteri, ſed juramentum generale de calumnia fuit invectum per Juſtinianum ita dicit Bald. *in l. 2. C. de iuramento calumniæ, in princ. verb. quærunt hic quidam,* &c. & licet ipſe non dicat, de illis caſibus fit mentio *in l. delata. C. de iureiur. & in l. iusiurandum, & ad pecunias. §. qui iusiurandum. ff. de iureiur. & in l. ſi non fuerit eod. tit. & alibi ſæpe.* Ratio autem quare de jure veteri non fuit inventum juramentum generale, erat quia tunc potius tendebat ad reperiendam veritatem quam ad ſolennizandum judicium, hodie vero pertinet ad ſolennitatem judicii: ideo ſi peteretur, & non præſtaretur, non valeret judicium, ſecus ſi non peteretur, *ut in capit. 1. §. 1. de iuram. calumn. libr. 6. & notatur, in l. 2. §. ſed quia veremur. C. de iuram. calum.* iſtam rationem reperio per Paul. de Caſtro, *in l. 1. circa princip. C. de iuram. calum.* Et dum dixi quod ſi juram. hoc ſit petitum, & non præſtitum proceſſus redderetur retro nullus, adde quod ex hoc cauti advocati quando reſpondent libello, & negant narrata prout narratur poſtea, petunt in fine jurari de calumnia nec ulterius inſiſtant, ut ſi poſtea omittatur, reddatur totus proceſſus nullus ſecundum Jacobum Butri. *in dicto §. ſed quia veremur.* Imola, & Alexand. *in l. qui bona. §. ſi alieno. ff. de dam. inf.*

Et adeo eſt præſtandum † ſi petatur quod non valeret conſuetudo vel ſtatutum, quod juramentum 7
calumniæ poſſet expreſſe remitti. *capitul. conſtitutus de fide inſt.* caſus notabilis *in capitul. cæterum de iuram. cal.* Unum tamen eſt quod poteſt quandocunque præſtari ante concluſionem in cauſa, & ſufficit, gloſſ. eſt notabilis *in c. ex literis de iureiur.* facit text. *in c. 1. in pr. de iuramen. cal. lib. 6.* imo quod eſt plus etiam poſt concluſionem in cauſa, poteſt judex † ex officio 8
ſuo iſtud juramentum calumniæ recipere invita parte, ut tenet Bald. *in l. 1. penul. quæſtione. C. de iuramen. cal. & in l. 2. §. ſed quia veremur. eod. tit.* poſt Joann. Andr. *in cap. 1. de iuramen. calumniæ, lib. 6. in novell.* & ſic termini aſſignati partibus non concludunt judici. Id tamen quod dixi † quod ſi petitum nō præſtaretur 9
proceſſus eſſet nullus, procedit niſi juramentum calumniæ peteretur poſtquam actor probaverat plene intentionem ſuam, nam ſi tunc non præſtaretur non eſſet propterea proceſſus nullus, ita ſingulariter tenet Bald. *in capitul. 2. de probat. per illum text.* & dicit non reperiri alibi ita expreſſè. Sed tamen adverte, nam ille text. loquitur in juramento † veritatis quod 10
eſſet fruſtratorium, poſtquam quis plene probaſſet, nos autem loquimur in juramento calumniæ ubi eſt diverſa ratio, ut patet aperte, & evidenter probo, nam poſtquam actor plene probat non gravatur onere juramenti, quia ut dixi eſſet ſuperfluum, & quia non debet quis in eo probando gravari quod probatum non relevat *l. ad probationem, cum ſimil. C. de probat.* & iſta etiam poteſt eſſe ratio *ad dict. capit. 2. de prob.* ſed in juramento calumniæ hæc ratio ceſſat, nam ſi ego plene probo, & poſtea mihi deferatur juramentum de calumnia, ſi forte juro me per calumniam litigaſſe, debeo ſuccumbere, & ſic juramentum non eſt ſuperfluum, quod autem debeam

Digitized by Google

ſuccumbere patet, quia præſumptio quæ oriebatur ex probatione mea præcedenti eſt ſublata per confeſſio-
11 nem † contrariam, & probatur à fortiori, nam ſi contra ſententiam quæ tranſivit in rem judicatam, & ex qua oritur præſumptio juris, & de jure admittitur probatio in contrarium per confeſſionem partis, ut tenet ſingulariter Inn. *in capitul. quia plerique de immuni eccleſ.* ergo à fortiori contra probationem ſolam ex qua non oritur jus ut eſt gloſſ. ſingularis, *in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi juravero. ff. de jurejur.* debet admitti confeſſio partis contraria, *ut in noſtro*
12 *caſu.* Item patet † nam contra præſumptionem juris & de jure admittitur confeſſio partis, licet alia probatio non admittatur, *ut eſt gloſſ. in authen. de æquali. do. §. illud colum. 7. & in l. ibi contractibus. §. 1. Codic. de non numer. pe. & in l. qui juraſſe. §. ſi pater. ff. de jurejur. notat.* Dd. *in authenti ſed jam neceſſe. C. de don. ante nupt. cum ſimilib.* ergo à fortiori contra probationem ſolam, ex qua non oritur præſumptio, & ſi oritur eſſet juris tantum non autem juris, & de jure ut eſt notum, & per hoc puto dictum Bald. non procedere ſuper quo cogitabis.

Secundo limita dictam regulam, ut procedat
13 † quando juramentum eſſet petitum à judice, nam ſi non præſtaretur proceſſus redderetur nullus, ſecus ſi eſſet petitum à ſola parte, nam tunc etiam ſi non præſtaretur non eſſet proceſſus nullus, ita ſingulariter tenet Bald. referens ſe ita conſuluiſſe, *in l. 2. ff. de jurejuran. in repetitio. 2. quæſtione*, & pro eo ſtringit text. *in l. de pupillo. §. qui opus. ff. de oper. novi nunc.* Bartol. tamen ibi prima oppoſitione vult contrarium, præterea hoc eſt contra cautelam de qua ſupra dixi, nam ſi ea ratione advocati petunt jurari, ut ſi poſtea non juratur proceſſus ſit nullus, ergo contra docet Bal. dum tenet quod debere neceſſario peti judice ad hoc, ut proceſſus ſit nullus, cogita ergo, &c. ad prædicta vide notabiliter per Jaſon. *in l. jusjurandum, & ad pecunias. §. qui jusiurandum. 1. colum. ff. de jurejur.* ubi dicit aliqua de prædictis, & hæc de prima quæſtione.

14 Secundo quæro, quare fuit introductum † juramentum calumniæ, reſpondeo ideo, ut calumnioſa litigantium inſtantia compeſceretur, iſtam rationem ponit imperator, *in l. 1. circa medium. C. de juram. calum.* & ibi in ſpecie notat Bald. *poſt princip.* & vide quod ex. hoc ibi infert ad iſtam rationem, addo quod dicit tex. *in l. 2. §. quod ſi actor. C. de juram. cal.* ibi *quid aliud niſi pro omnibus Deum*, &c. Secundo facit *l. fin. C. ad legem Juliam repet.* & text. *in cap. fin. 1. q. 7.* ibi, *& licet neminem divini timoris contemnendo jusiurandum arbitramur immemorem*, &c. & confirmabitur per multa, & hoc de ſecunda quæſtione.

15 Tertio quæritur, quæ perſonæ debeant † jurare de calumnia, pro ſolutione conſidero quod aut quis litigat per ſe aut per alium, & ſi per alium aut per legitimum adminiſtratorem, & ſic per eum quem lex admittit, aut per procuratorem, & ſic per eum quem quis ſuo arbitrio conſtituit. Primo caſu ipſe litigans, debet jurare, *ut l. 2. §. 1. & authent. principales. C. de juram. col.* Secundo caſu illi legitimi adminiſtratores debent jurare, non autem illi quorum nomine agunt vel conveniuntur, & de hoc eſt proprie text. *in l. 2. §. quod obſervari, cum ibi notat. eod. tit.* Tertio caſu quando litigat per procuratorem, diligenter advertendum eſt, nam text. *in dicta l. 2. §. ſin autem abſuerit.* dicit quod antequam procuratori lis mandetur tenetur dominus de calumnia jurare text. *authent. in c. fin. de juram. calum. libr. 6.* dicit quod procurator poteſt de calumnia jurare & ſic videtur corrigere, *d. §. ſin autem.* quod eſt abſurdum, quare dicendum eſt quod practica poteſt eſſe multiplex: quod ſi dominus vult totam litem per procuratorem agitare, tempore quo ipſum conſtituit debet apud judicem loci ubi degit jurare de calumnia ſuper lite futura, per procuratorem agitanda, ſive ſit actor ſive reus, & iſtam practicam ponit proprie text. *in d. l. 2. §. ſin autem abſuerit, de jur. cal.* Secunda practica poteſt eſſe quod dominus conſtituat procuratorem ad totam litem, ſi vult abſque eo quod ipſe juret de calumnia, & poſtea procurator incipiet litem eamque conteſtabitur, & poſtea dabitur ſibi terminus ad faciendum dominum comparere in judicio, & ad jurandum de calumnia, & iſtum modum ponit Paul. de Caſtro. *in d. §. ſin autem.*

Tertius † modus, practicandi eſt, & melior, quod 16
dominus conſtituat procuratorem cum ſpeciali mandato ad jurandum de calumnia, licet olim non ſic eſſet, & de hoc eſt text. *in dict. cap. fin. de jur. calum. lib. 6.* Et ſic loquitur in diverſo caſu ab illo. §. *ſin autem abſuerit.* nec unus corrigit alium, & *ad dictum c. fin. addo gloſſ. per illum text. in cap. 1. de judi. lib. 6. in gloſſ. ult. & gloſſ. in c. licet mulieres de jureiur. lib. 6.* ubi etiam allegavit illum tex. facit *in ſimili tex. in cap. fin. de procur. eod. lib.* & in propoſito vide gl. magnam, *in c. tibi domino. l. 3. diſtinct.* & ad prædicta vide magiſtraliter Paul. de Caſtro. *in d. §. ſin autem abſuerit. 1. colum. per totam*, ad quem recurras. Juxta hoc † incidenter, & 17
neceſſario quæro, quid ſi dominus non dedit mandatum ſpeciale ad jurandum de calumnia, ſed generale cum libera vel plena vel aliis modis qui æquipollent ſpeciali mandato de quibus *in l. procurator, cui. ff. de procurat.* & ibi Barto. & in aliis locis an illud ſufficiat, & reperio quod Bal. *in l. ſi procurator, in medio. C. de procurato.* dicit ſingulariter quod illa verba, cum libera, &c. & ſimilia ad jurandum de calumnia non ſufficiunt, & ideo in juramento de calumnia requiritur ſpeciale mandatum ſecundum eum, imo quod eſt plus, non ſufficeret ſpeciale mandatum hoc modo etiam ad jurandum de calumnia, &c. Sed eſt neceſſe quod dicatur ad jurandum de calumnia in tali cauſa, &c. *ut l. ſi quis mihi bona. §. juſſum. ff. de acquirend. hær.* ſecundum Bar. *in dict. §. ſin autem abſuerit poſt med.* idem vult ibi Paul. *1. colum. ad fi.* & ſic quod requiratur nedum ſpeciale ſed etiam ſingulare. Ratio eſt ſecundum Bar. ibidem, quia ſi mandatum eſſet ſimpliciter ad jurandum de calumnia, intelligeretur in cauſis juſtis, non autem injuſtis: quia mandatum non continet in dubio illicitum. *l. ſi procurator. ff. de cond. indeb.* & ſic non ligaret dominum, & ſic eſſet ſuperfluum, quod ſecus eſt quando eſt datum mandatum in tali cauſa, &c. Sed adverte † quia contra prædicta
facit, nam in caſibus in quibus requiritur ſpeciale 18
mandatum ſufficit generale cum libera, ut ſingulariter tenet Bald. *in l. illud. §. ſi talis. ff. de minor.* & allegatur in apoſtil. ad Bartol. *in l. procurator cui. ff. de procur.* & illa deciſio eſt ſingularis ſecundum Jaſon. *in l. indebitam. ff. de cond. indeb.* ſed iſta eſt hujuſmodi. *dict. capitul. fin. de iur. cal. libr. 6.* ergo &c. præterea pro hoc facit text. notabil. *in capit. qui ad agendum in fide procurat. libr. 6.* ibi *bonorum vel cauſæ adminiſtratio*, &c. ubi paria ſunt conceden. adminiſtrationem cum libera in omnibus cauſis, vel in una tantum, ſi ergo in cauſa in qua litigat dedit ei mandatum cum libera, videtur ſufficere & illum text. allegavit notabilem Bar. *in l. qui Romæ. §. Callimachus. ff. de verb. obliga. & in l. iusiurandum quod ex conventione. ff. de iureiur. §. fin. 1. columm.* Ad idem facit † nam in tranſ-
actione requiritur ſpeciale mandatum, *ut C. de tranſ-* 19
actio. l. tranſactionis, & tamen ſufficit quod quis habeat generale cum libera à lege, *ut l. præſes. C. de tranſact. juncta gloſſ. ſingulari in l. mandato generali. ff. de procurat.*

Digitized by Google

rat. ad idem *dict. l. iuiurandum quod ex conventione.* §. *fin. ff. de iureiur.* Tenendo tamen opinion. Bald. & quod ſupra dixi poſſet reſponderi ad omnia prædicta uno verbo, quod procedunt ubi requiritur ſpeciale mandatum ſolummodo, ſed ubi requiritur ſpeciale, & ſingulare ut in juramento calumniæ, *ut ſupra dixi parte dicta.* non adſtringunt quia quemadmodum non ſufficit ſpeciale ita non debet ſufficere generale cum libera, & hæc eſt vera reſponſio, vel ſecundo fateor quod in requirentibus ſpeciale, ſufficiat generale cum libera ubicunque eſt eadem ratio, alias ſecus, quod autem in propoſito ſit diverſa ratio patet quia in mandato generali cum libera non includitur quod juret de calumnia in cauſa injuſta, quia delictum, *argum. l. ſi procurator cum ſimil. ff. de condict. indeb.* ſed iſta ratio ceſſat in mandato ſpeciali, qua tunc bene poteſt jurare in quacunque cauſa cum de voluntate conſtituentis conſtat. *d. c. fin. de iur. calumn. libr. 6.* ergo, &c. & hoc de tertia quæſtione. De qua etiam vide Bart. *in l. qui bona.* §. *ſi alieno. ff. de dam. infect.* & ibi Alexand. 3. *coll.*

20 Quarto quæro, in quibus cauſis † debet hoc juramentum præſtari, & videtur, dicas quod in civilibus prophanis, & temporalibus jurandum eſt ſecundum omnes, *ut in tot. tit. C. de iuram. calum. & extra eod. tit. per tot.* quid in criminalibus gloſſ. tenet quod eodem modo in eis ſit jurandum, ut notatur *in l. 1. gloſſ. magna. C. de iuram. calum.* addo quod idem videtur tenere gloſſ. plenior, *in capitul. de iuram. calum. gloſſ. mag.* idem *gloſſ. in capitul. 2. eod. titul.* idem tenet gloſſ. remiſſive. *in capitul. 1. in fin. de iur. calumn. libr. 6.* & gloſſ. *Inſtit. de public. iudic. in prin. gloſſ. 2.* facit *l. fin. C. de fide. inſtrum.* breviter dicendum eſt, quod in eis ſit jurandum de veritate dicenda, *ut in capit. cum dilecti de accuſ.* nam in criminali reſpondendum eſt de veritate non de credulitate, & ita eſt jurandum, & ita ſervat conſuetudo ſecundum Bald. *in l. 1. C. de iurament. calum. antepen. quaſtione.* Facit *l. ult. ff. de crimin. expil. hared.* ſi tamen hoc juramen. omittetur non propterea proceſſus eſſet nullus ſecundum eum, *in dict. l. 1.* & vide Paul. *in dict. l. 1. ad fin.* ubi idem vult in effectu licet clarius loquatur, & eum omnino vide, idem vult ibi Bart. *circa fin.* Quid in ſpiritualibus an in eis juretur de calumnia & text. *in capit. literas de juram. calumn.* dicit quod non idem tenet gloſſ. *per illum textum, in l. 2.* §. *ſed quia veremur. C. de juram. calumn.* Illud tamen hodie immutatum eſt *per text. in capit. 1.* §. *fin. de juram. calumn. libro. 6.* ubi ſtatuitur quod in ſpiritualibus juretur ne dum de calumnia ſed etiam de veritate ſimul rationem ponit ibi text. Quid autem differat juramentum de calumnia à juramento de veriate, & quid habeat quis reſpondere per juramentum de veritate. Vide magiſtraliter per Abbatem, *in capitul. 2. de juram. cal. penult. & ult. col.* ad quem recurre, & ad text. *in cap. 1.* §. *fina. de juram. cal. libr. 6.* quem modo allegavi, adde gloſſ. cum text. *in capit. 2. de confeſſ. libro 6. in gloſſ. 1.* & vide Bald. *in l. 2. C. de juram. cal. in fin. princip.* ubi per hoc infert ad quæſtionem nunquid ille qui non vult jurare in cauſa ſpirituali, habeatur pro confeſſo, & breviter concludit, quod ex quo tenetur jurare, ſi non jurat, habeatur pro confeſſo in ſui præjudicium, ſed non quod per hoc adverſarius acquirat titulum in cauſa ſpirituali, vel beneficiali, allegavit Archidiac. *in cap. 1. de confeſſ. libro. 6.* niſi de titulo ponens legitime probet, ne per colluſionem in illis pariatur vitioſus ingreſſus, & de iſta quæſtione proxima per Paul. de Caſtro *in l. 2.* §. *quod ſi actor. C. de juram. cal. 2. colum. ad fin.* allegavit *in argumen. text. in capit. eum qui de eo qui mittitur in poſſeſſ.* ubi propter contumaciam in non comparendo non fit miſſio ex primo Decreto in beneficialibus ratione prædicta. Unum ſcias quod ubicunque non juratur de calumnia, juratur tamen de veritate, & ubi etiam fuit juratum de calumnia generaliter, poteſt nihilominus in ſingulis actibus exigi juramen. de calum. text. *in capit. 1.* §. *f. ff. de juram. calum. libro 6.* & iſta non fuerunt inventa de jure civili, & de hoc vide etiam Paul. *in l. 1. in fin. C. de juram. calum.* & hoc de 4. quæſtion. Cui adde † quod in notoriis, vel ubi proceditur in confeſſum, non eſt de ordine judicii juramentum calumniæ, ut per Specu. *in tit. de juram. cal.* §. *fin.* idem ubi non eſſet quæſtio facti ſed juris, quia talis quæſtio non deſiderat probationes facti ſed allegationes legum, *ar. l. ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg. item in cauſ.* ibi: voluntariæ juriſdictionis non habet locum juram. de calum. ut ſuper declaratione privilegii, vel diſpenſatione, vel ſimilibus. Item quando judex procedet ex officio ſuo inquirendo non jurat de calumnia, licet ipſe aliquid faciat per quod onus probandi ingerit reo, ut per Spec. *iſto titul. verſ. quid ſi cauſa facit. l. 2. C. de off. civil. judic.* & prædicta ſi advertis colliges ex verbis, Bal. *in l. 1. C. de juram. calum. primo. 2. 3. notabili.* quem videas. 21

Quinto † quæritur an hoc juramentum de calumnia poſſit à partibus remitti, & videtur quod non, *ut l. 2.* §. *ſed quia veremur. C. de juramento calum.* adeo quod non valeret conſuetudo de eo remittendo, text. eſt *in capitul. cæterum de juramento calumn.* alii dicunt quod expreſſe non poteſt remitti, tacite tamen ſic. *l. filiusfa.* §. *veterani. ff. de procur. & C. de procur. l. ita demum.* iſtam quæſtionem late diſputat gloſſ. *in capit. tuis extra de teſtib.* hodie videtur apertè deciſum, *in cap. 1.* §. *1. de juram calum. libro. 6.* ut tacite bene poſſet remitti, nec propter hoc proceſſus eſt nullus, vel annullandus videtur, poteſt dici quod omitti bene poteſt, & hoc ſecundum omnes, & hoc eſt quod dicit tex. *in dict. cap. 1.* remitti aut aperte parti non poteſt, quin ſaltim ſemper poſſit exigi ex officio judicis ſed à jure bene poteſt remitti, ſic remittitur parentibus, & patronis, *ut ff. de jurejur. l. jusjurandum*, & ad pecunias. §. *hoc jusjurandum*, & vide de hoc Bal. *l. 2. circa fin. prin. C. de jur. calum.* prædicta in juramento de calumnia. Sacramentum autem teſtis bene poteſt remitti aperte, &, & hoc eſt vulgatum, de hoc tamen nos legiſtæ non habemus textum, ſed allegamus gloſſ. *in l. 1. ff. deferri.* & eſt gloſſ. *in l. jusjurandi. C. de teſt. & in l. 2.* §. *ſed quia veremur. gloſſ. magna. C. de juram. calum. & gloſſ. in cap. ſi teſtis.* §. *item. juris jurandi. 4. quæ. 3.* & eſt text. de hoc *in cap. tuis, extra de teſt. & gl. per illum tex. in c. fraternitatis. gloſſ. fi. eod. tit.* & gloſſ. *in capit. de cauſis de officio deleg. & in c. 3. loco de probat.* Licet autem à partibus † juramentum calumniæ non poſſit remitti, ut dixi, reſcripto tamen principis bene poteſt remitti, ut tenet gl. magna *in d.* § *ſed quia veremur*, ſi tamen faciat mentionem de illa lege. Circa quod tamen dicas quod de principe non eſt dubitandum quin poſſit, cum ſit ſupra jus poſitivum ſecundum quod fuit hoc juramentum introductum, ut *in capitul. propoſuit de conceſſ. preben. & in l. princeps. ff. de legib.* & qualis clauſula derogatoria requiratur, dic ut notatur, *in capit. nonnulli de reſcript. & in capit. uno de exceſſ. prel. libro 6. in novella*, ſed inferior à principe etiam legatus non poteſt tollere illa ſubſtantialia judicii, de quo vide gloſſ. ſingularem, *in c. fi. de hæred. libro 6.* & hoc ponit dominus Abb. *in cap. cæterum in fin. extra de juram. calumn.* & hoc de quinta quæſtione. 22 23

Sexto † quæro, quæ ſit pœna nolentis jurare de calumnia, dicas quod regula eſt quod actor nolens jurare cadit ab actione, reus vero habetur pro confeſſo, tex. eſt *in l. 2. C. de iur. calum. in* §. *quod ſi actor. in capit. Imperatorem de iuram. cal. & in c. fi. eod. tit.* 24

Digitized by Google

Circa hoc tamen an omnis contumax in non reſpondendo habeatur pro confeſſo? latius dicas quod aut quis recuſat reſponden. interrogatio. quæ fuit ante lit. conteſtat. ad præparationem judicii *de quibus in tit. de interrog. actio.* & tunc erat proviſum per *ll. illius tit.* quod haberetur pro confeſſo vel pro negante prout ſibi eſſet magis damnoſum, & utilius interroganti. *l. de ætate. §. qui tacuit. ff. de interrog. actio cum ibi nota.* Aut recuſat reſpondere libello, & ſic litem conteſtari, & tunc non erat proviſum olim nec etiam hodie, quod habeatur pro confeſſo. Imo proceditur contra eum tanquam contra contumacem admiſſionem ex primo vel ſecundo Decreto, vel etiam cogitur præciſe captis pignoribus, vel multa *in dict. l. 1. §. quid ergo. ff. de ventre inſpic.* & quod notat per gloſſ. ſingularem *in auth. qui ſemel. gloſſ. magn. C. quom. & quando iudex.* Aut recuſat reſpondere poſitioni. quæ fuit poſt litem conteſtatam ad relevandum ponentem ab onere probandi, & licet olim fuerit magna dubitatio ut referunt Dd. *in d. §. quodſi actor.* hodie tamen hoc eſt expeditum, id eſt, quod habeatur pro confeſſo, *ut in c. 2. de confeſſ. lib. 6.* concurrentibus multis de quibus ibi, & de prædictis vide notabil. Paul. *in d. §. quodſi actor. 2. collat.* Prædicta ſunt vera in prophanis cauſis, quid autem in cauſis ſpecialibus puta beneficialibus, vel in cauſis criminalibus an contumax habeatur pro confeſſo? videtur dicendum quod non ut notabil. per Paul. *d. §. quodſi actor. 2. col. in fin. cum princip. ſequentis rationi.* de quibus ibi: per eum, & vide quæ dixi ſupra 4. *quæ-*
25 *ſtio.* Licet autem actor † cadat ab actione, & reus habeatur pro confeſſo, ut dixi, illud tamen eſt verum ſecuta ſententia non autem ipſo jure, ut tenet gloſſ. *in d. §. quodſi actor.* & gloſſ. *in c. fin. §. fin. de iuram. calum.* & notatur, *in c. 2. ad fin. de confeſſ. lib. 6.* & notabili. Bar. & ibi in apoſt. *in l. eius qui delatorem, in princip. ff. de iur. fiſc.* Ex quo infertur quod licet actor noluerit jurare de calumnia, ſi tamen judex fert ſententiam pro actore, valet, ſi enim cecidiſſet à cauſa ipſo jure ſententia lata eſſet nulla ipſo jure ſecundum Bald. *in d. §. quod ſi actor, circa princ.* infertur ſi antequam lata ſit ſententia decederet ille, quæ recuſavit jurare, illa pœna non tranſmitteretur contra hæredem ejus, ut poſſet hæres rei condemnari virtute dictæ tacitæ, vel fictæ confeſſionis, nec etiam hæres actoris repellitur à judicio, ut eſt caſus ſingularis in jure *in l. eius qui delatorem, in princ. ff. de iur. fiſc.* & ibi hoc vult Bart. *in fin.* idem Bart. *in d. §. quodſi actor.* & notabilius ibi per Paul. *circa princip.* quem videas, & idem ubicunque propter contumaciam vel alias, quis habetur pro confeſſo, ut pœna illius fictæ confeſſionis non tranſeat contra hæredem, *ut d. l. eius, qui in prin.* Item pro limitatione adde quod habetur pro confeſſo, eſt verum ſuper capitulo tantum, cui noluit reſpondere non autem ſuper aliis text. eſt, *in d. §. quodſi actor.* & ibi notat Bald. *ad fin.* & notatur *in c. 2. de confeſſ. lib. 6.* Item pro limitatione
26 addo † quod eſt verum, ut habeatur pro confeſſo ſi qualitas cauſæ petitur alias ſecus, unde ſi ex tenore libelli apparet aliquid contra ipſum actorem propter quod reus deberet abſolui, licet reus vere vel ficte confiteatur contenta in libello, non deberet condemnari ſed abſolui, quia cenſetur confiteri cum ſuis qualitatibus, ita eſt text. cum gloſſ. ſingulari *in d. §. quod ſi actor. in ver. rei qualitas.* & ibi notat Bal. *ante fin.* & dicit eſſe nota. dignum & illa gloſſ. eſt ſingularis ſecundum Paulum ibi *in fin.* quem videas. Et ex hoc
27 infero † ſcis quod quando hæres negat relictum ſi probetur, ſibi tenetur illud ſolvere, quamvis voluntas ſit non ſolennis, ut eſt caſus ſingularis *Inſtit. de fideicom. hære. §. fin. & in l. fin. C. de fideicom.* nam intelligo illam l. quando fideicommiſſarius aſſerebat fideicommiſſum fuiſſe relictum. Sed adverſarius negabat fuiſſe relictum, unde de ſolennitate non expediebat allegare poſtquam negabat factum. Si autem actor confitebatur fuiſſe relictum minus ſolenniter, non puto quod adverſarius haberetur pro condemnato ex ſua ficta confeſſione, *argum. gloſſ. in d. §. quodſi actor.* quæ eſt ſingularis ad hoc, & per id quod notat Bart. *in l. abſentem, ultim. col. ff. de pœnis,* nam contra præſumptionem juris, & de jure quæ reſultat ex negatione vel recuſatione juramenti, videlicet quod fuit relictum ſolenniter *ut in illa l. fin.* admitteretur probatio in contrarium per confeſſionem partis, id eſt actoris, ut notatur *in authent. de æquali. dict. §. illud. colum. 7.* & per Dd. *in authent. ſed jam neceſſe. Cod. de notat. ante nupt. cum concord.* cum ergo in libello ipſe confiteatur de minus ſolenni voluntate, ergo, &c. & poſtea reperi quod hoc tenet Paul. de Caſtro in terminis *in d. l fin. C. de fideicommiſſ. 1. coll. in fin.* & allegavit glo. pro ſingulari, *in d. §. quodſi actor.* & dicit quod nec gloſſ. nec Dd. hoc tangunt, ſit ergo cautus reus, ut ab ipſo principio cum interrogatur non neget factum ſed ſolennitatem, vel ſi vult negare factum ſtatim ſubjiciat quod poſito quod fideicommiſſum fuerit relictum, tamen minus ſolenniter & tunc non erit locus illi legi. Imo poterit allegare defectum ſolennitatis, poſito quod recuſaverit jurare ſuper facto ſecundum Paulum *in dicto loco.* Incidenter hic quæritur, reus habetur pro confeſſo ſi recuſat jurare, ut ſupra dixi, quæro an habeatur pro confeſſo cum omnibus ſuis qualitatibus. In hoc text. vi. dicere quòd ſic *in d. §. quodſi actor.* dum dicit quemadmodum ipſa re qualitas ſuggeſſerit, & Bald. ibi in fin. notat quod confeſſio † ficta de qua ibi includit factum 28
cum qualitate intentatum per illum text. quod dicit eſſe tenendum menti, & idem ibi notatur in apoſtill. ad Bald. & idem videtur velle Abb. *in c. fin. de juram. cal. 4. coll. circa fin. verſic. ſed quæro nunquid debet haberi,* &c. pro hoc adduco quod tenet Bart. *in conſil. incipien. in nomine Domini,* proponitur quod Joannes, ubi ponit regulam quod ubi ex aliquo actu oritur aliqua præſumptio, illa debet aſſumi cum omnibus qualitatibus, & modis illi actui cohærentibus: allegat pro hoc text. *in l ſi duo patroni. §. ſi quis iuraverit. et l. 1. ff. de iureiur.* ubi text. vult, quod quando ex juramento præſumitur contractus interceſſiſſe, quod præſumuntur omnia quæ ſunt adhærentia illi contractui, & per hoc infert ad conſultationem de qua ibi per eum. Contra prædicta tamen ultra omnes faciunt ſequentia: primo quod tenet Petrus de Anchar. *in conſilio 412.* quod incipit *probata tanti viri ſævitia. &c. ad fin.* ubi conſuluit quod lex vel ſtatutum diſponens quod contumax habeatur pro confeſſo, intelligitur quoad caſum principalem non autem quoad qualitatem perſonæ aggravantis delictum: idem videtur tenere Bar. *in conſil. incip. ſtatuto civitatis Florentiæ,* & ſic directo contra prædicta. Secundo in contrarium facit illud quod Angelus *in conſil. 146.* quod incipit. *Super primo dico ſententiam fore nullam,* ubi plus tenet quod etiam fere confitens delictum, non videtur confiteri qualitates delicti. Tertio in contrarium facit illud quod tenet Baldus, *in l. quidam æſtimaverunt. ff. ſi cer. pet.* ubi dicit quod aliud eſt haberi pro confeſſo quoad factum, aliud quoad qualitates facti, allegat text. *in l. 1. §. quod autem ff. ne quid in loco publ. fiat.* Quarto in contrarium facit illud quod decidit Bar. *in l. ſi an ſemper omnes. §. ſi à filio per illum text. ff. de leg. 1.* ubi quærit, pone quod aliquis accuſatur eo quia commiſit adulterium cum Seia uxore Titii, ille confitetur contenta in inquiſitione eſſe vera, determinat Bar. intelligitur quoad adulterium, ſed non quoad qualitatem perſonæ ſcil. quod Seia ſit uxor Titii, & licet moderni ibi videantur dubitare de illa doctrina Bar. tamen Bal. *in capitul. prudentiam de mut. petit.* & Anto.

in ca-

Digitized by Google

in capit. 1. de plus peti. idem tenent, idem tenet Franc. de Aretio ponderando, ibi eſſe text. de hoc *in l. ſcire debemus, in princip. de verb. obliga. 4. colum.* Et tenendo iſtam partem reſtat reſpondendum ad contraria, & ad text. *in l. ſi duo patroni. §. ſi quis juraverit. de jurejur.* poteſt dici quod nihil facit, quia loquitur in iis quæ veniunt ex natura actus ideo veniunt in juramento, & in præſumptione, & ſic prima theorica procederet quando illæ qualitates eſſent de natura contractus vel actus, quando autem non eſſent de natura actus, ſecus eſſet, ut patet per ea quæ proxime allegavi, & de prædictis vide Jaſ. *in dict. l. ſi duo patroni. §. ſi quis juraverit. ff. de jurejur. 3. coll.* à quo didici. Reſtat reſpondendum *ad text. in l. 2. §. quod ſi actor. Codic. de juram. calum.* in quo ſe fundat Bald. quod eſt difficile, cum ille text. hoc videatur dicere expreſsè, & ibi Paul. *in fi.* dicit quod cenſetur confiteri cum omnibus ſuis qualitatibus, credo poſſe dici quod ille text. hoc non dicit, nam pondera quod text. ibi bene dicit, quod habetur pro confeſſo quod intelligo ſimpliciter non cum qualitatibus: judex tamen poteſt condemnare ſecundum quod rei qualitas ſuggerit, & hoc ſubjicit ibi text. non tamen quod ille videatur confiteri cum qualitate illa, de qua impetitur, & ſi dicas contra ſententiam debet eſſe conformis confeſſioni, ſi ergo poteſt condemnari ſecundum qualitatem rei, ut ibi, ergo videtur illam confiteri, ad hoc reſpondeo quod non ſequitur, nam licet ille videatur confiteri ſimpliciter: poteſt tamen judex condemnare vel abſolvere, ſecundum qualitatem negotii, quæ qualitas ſibi conſtat ex libello actoris vel ex actis, maxime cum ſententia ſemper debeat referri ad acta *l. hac ſententia, cum ſimil. Codic. de ſententia quæ ſine cert. quanti.* & ſic licet condemnet ſecundum qualitatem, illa tamen qualitas poteſt ſibi conſtare aliunde non ex confeſſione rei. Præterea text. ibi hoc ponit in arbitrio judicis dum dicit liceat judici quemadmodum qualitas ſuggeſſerit, &c. ſi ergo videretur confiteri cum qualitate intentata non poneretur in arbitrio judicis, quia in his quæ ſunt determinata à jure non ſtatur arbitrio ſuo. *capit. in fin. 3. quæſtion. 7. cum concord.* cogita. Poſſet & aliter reſponderi quod ille text. vult poſito & conceſſo quod videatur confiteri cum qualitate intentata, quod intelligatur de qualitate minuente delictum vel petitionem, *ut ibi in text. juncta gloſſ. ſingulari.* Sin autem per illam qualitatem aggravaretur condemnatio, vel delictum, tunc illam non videatur confiteri, & ita intelligantur omnia quæ ſuperius in contrarium allegavi, & ſuadetur hæc ſolutio per regulam *l. Arrianus. ff. de action. & obligat. & in c. ex literis cum vulgaribus, de probat.* facit *ca. allegant. 26. quæſt. ultim.* Sed iſta ſolutio non videtur tuta cum interpretatio debeat fieri in dubio contra illum qui ex contumacia non reſpondit, & prout ſibi eſt magis damnoſum, *ut l. de ætate. §. qui tacuit, cum ibi notatis de interrog. act.* & quod notabil. dicit gloſſ. *in c. ſi poſt præſtitum. glo. pen. de confeſſ. lib. 6.* & in ſimil. text. ſingularis, *in l. ſi quis ſolidum. ff. de hæred. inſtit.* & quod notat gloſſ. *in l. ſi ſervus plurium. §. ſi quis ante, cum ſimil. lib. ff. de legat. 1.* Sed pro ſolutione quam dedi facit regula, quod quando judex poteſt contra aliquem abſentem procedere ad definitivam poteſt de facto ſupplere, & perquirere defenſiones ejus authent. qui ſemel, & ibi Bartol. *1. col. Cod. quomodo & quando judex. & in l. ampliorem, in princ. C. de appellat. cum concord.* & hoc etiam videtur velle gl. *in d. §. quod ſi actor.* cogita ſuper prædictis quia ſunt nova, & melior ſolutio non occurrit.

29 Nunc concluſive quæro de aliis, ſeptimo † ergo quæro, poſito quod contumax in non jurando habeatur pro confeſſo ut in præcedenti quæſtione, an ſaltem poſſit appellare, gloſſ. *in l. 2. §. quod ſi actor, de juramen. calum. in ver. pro confeſſo.* tenet quod ſic, idem tenet glo. *in l. creditor. §. juſſus. ff. de appell.* idem glo. *in l. 1. C. quorum appell. non recipi.* idem ſimpliciter tenet Bart. *in d. §. quod ſi actor.* idem ibi: & notab. Paul de Caſtr. *ultim. col.* quem omnino videas in iſta quæſtione tamen ego diſtinguerem prout magiſtraliter diſtinguit Abbas *in capit fin. de jurament. calum. 4. colum. in fin. cum ſequenti.* quem omnino videas.

30 Octavo quæritur, an etiam † in cauſa appellationis ſit jurandum de calumnia, glo. diſputat, *in l. 2. in prin. C. de jura. calum. in ver. moviſſe,* & videtur tenere quod ſic idem Bar. ibi. *2. coll. in pr.* idem Bal. *in authen. hoc ſacramentum eod. titul.* hodie eſt, de hoc ad literam, *in c. 2. in prin. de jura. calum. lib. 6.*

31 Nono quæritur an deferens † juramentum debeat prius jurare de calumnia ſi petatur, & dic quod ſic. *l. jusjurandum, & ad pecunias. §. qui jusjurandum. ff. de jurejur.* quis prius tamen debeat jurare vide text. & gloſſ. *in l. 2. §. 1. de juram. calum. in ver. & actor. juret.* 32 Adde quod eodem modo ille † qui facit poſitiones debet jurare quod credit eas eſſe veras, alias non tenetur pars reſpondere ita ſingulariter Bald. *in cap. in pertractandis de jur. calum.* per gloſſ. quam ad hoc reputat ſingularem *in l. 1. gloſſ. mag. in fi. C. de confeſſ.* ſed ego dico quod eſt ſimilis judicio meo, *l. 2. §. quod obſervari. C. de jur. calum.* gloſſ. magna. ad fi. & illa gloſſ. *in l. 1. in fi. de confeſſ.* eſt ſingularis ſecundum Jaſ. *in l. judices in fi. C. de judic.* quem videas. Adde quod eodem modo ſi inſtrumento conventum eſſet, quod de damnis datis credatur ſimplici dicto creditoris abſque juramento, tamen creditor tenetur jurare de calumnia ſi reus petat ſecundum Bald. *in capitul. de juram. calumn.* ratio eſt ſecundum eum, quia licet juramentum de veritate poſſit remitti. *l. remittit. ff. de jurejur.* & ſupra dixi, ſecus tamen eſt in juramento calumniæ. *dict. capitul. cæterum.* quod bene nota. Et ad prædicta vide Jaſon *in d. l. jusjurandum. §. qui jusjurandum circa prin.*

33 Decimo quæritur † an interrogatus vigore juramenti de calumnia debeat habere tempus ad deliberandum, ſi dicat ſe dubitare, gloſſ. videtur velle quod ſic *in l. 2. §. quod obſervari. C. de jur. calum.* gloſſ. mag. dum allegat. *l. ſi debitor. ff. de pet. hær. & in l. jusjurandum circa prin. ff. de jurejur.* idem tenet clarius gloſſ. *in §. quod ſi actor, eadem. l. ſci. in l. 2. de jur. calum.* & plenius per glo. *in c. cum cauſam de jur. calum.* gloſſ. mag. de quo vide ibi per Abb. *1. coll. in fin. cum ſequenti per tot.* ad quem in hoc paſſu ſemper recurras.

Summaria.

1 *Fugæ ſuſpicio an juramento creditoris probetur? dubia pugna.*
2 *Fugitivus debitor capi poteſt propria authoritate creditoris.*
3 *Fuga an delictum probatum videatur.*
4 *Fugiens à carceribus pro confeſſo habetur cum communi.*

Caput XXVI.

De Fuga.

1 Creditor per ſolum † ſacramentum probare poſſet ſuſpicionem fugæ ita Joan. de Imol. *in l. 2. in fin. princ. ff. ſolut. matr.* idem tenet Angelus *in repet. l. nemo carcerem. C. de exacto. tributo. libr. 10.* Benedictus de Plumbino, *in d. l. nemo carcerem in pen. colum. in princip.* ratio hujus ampliationis eſt, quia in hoc caſu vertitur periculum in mora, & ubicunque periculum eſt in mora, ad probationem ſuſpicionis ſufficit juramentum, ut eſt gloſſ. & ibi

Digitized by Google

& ibi Innocen. *in capit. quoniam frequenter, ut lite non conteſt. & in l. 2.* ubi Dd. *C. ubi in rem actio*, pro qua opinione eſt caſus *in l. eorum. ff. de damno infect.* ubi dicitur quod timenti damnum debet de damno infecto caveri, & talis timor probatur per juramentum calumniæ, *ut in l. qui bona, in §. ſi quis ſtipulaturus, ff. eod. tit.* per Joannem Baptiſ. Caccialupum *de debitore ſuſpect. q. 4. num. 11.* Jaſ. *in §. ſupereſt. num. 81. Inſt. de act.* & licet non valeat pactum, ut debitor poſſit propria autoritate capi, ut reſolvimus *de ſucceſ. crea. §. 6. n. 33*
2 tamen is debitor qui † ſic fugitivus per ſacramentum creditoris probaretur poſſet capi propria authoritate. *l. ait prætor. §. ſi debitorem. ff. quæ in fraud. credit. l. generali. C. de decur. lib. 10. gl. in l. extat. ff. quod metus cau. gloſſ. in l. quæſitum. ff. de pign. gloſſ. in princip. ver. judicio, Inſtit. de actio. l. 12. tit. 2. lib. 3. fori. l. 10. tit. 15. par. 5.* Pariſi. *conſil. 107. num. 52. & conſil. 99. col. 1. lib. 3.* qui ſentit fugam juramento creditoris probari, & in ſpecie. Hanc opinionem tenuit Roma. *in l. ſi fidejuſſor. in §. ſi. ff. qui ſatiſd. cogan.* Hanc opinionem dicit communiter practicari Joann. Baptiſta Gaccialupus *in tractatu de debitore ſuſpecto, & fugitivo, in 6. quæſtion. num. 18.* eandem obſervare totum mundum teſtatur expreſſe Paul. Caſtrenſ. *in conſil, 473. num. 1. in 2. col. volum. 1.* eandem tenet Jaſ. *in l. 2. n. 29. ff. ſolu. matri.* Alex. *in conſil. 19. num. 2. volum, 3.* & ita tenet Paulus Pariſius, *in conſil. 107. num. 54. vol. 3.* ſentiunt Caſtellus, & Pal. Rub. *in l. 66. taurino convento edita*, quæ opinio ſatis dura eſſe videtur cum omnibus in re propria dicendi teſtimonii facultatem jura ſubmoveant. *l. omnibus. C. de teſtib. l. magiſtratib. ff. de juriſdict. om. jud.* præſertim cum hic non de levi ſed de gravi præjudicio agatur, hominem enim capi & moleſtia affici magni præjudicii magnique momenti eſſe intelligitur, *argum. tex. & quæ ibi notantur per gloſſ. in l. in ſervorum ff. de pœn. l. quia autem ad fin. ff. quæ in fraudem melior text. in l. quia poterat. ff. ad. Treb.* & contra hanc opinionem de jure regio bene facit *dict. l. 66.* ubi ſatiſdationem de judicato ſolvendo, qui convenitur dare non tenetur, donec de debito conſtet per teſtium vel inſtrumentorum interventum. Facit regula generalis. *l. qui accuſare volunt probationes afferre debent. l. C. de edend. l. 1. l. actor. quod aſſeverat l. fin. C. de probat.* Merito ergo licet dict. opin. omnes ſupra allegati tenuerint. Contrariam tamen opinionem tenet Bald. *in l. apertiſſimi. C. de jud. numer. 9.* idem Bal. *in conſ. 285. num. 3. & 4. in 1. volum.* Angel. ſibi contrarius, *in l. ſi arbitrio. §. qui ex cauſa num. 2. ff. qui ſatiſd. cogan, & in auth. de exhiben. reis in §. ſi vero coll. 5.* Hanc opinionem tenet Lanfrancus *in tract. recuſationum. num. 7.* Alex. ſibi contrarius *in l. 2. num. 22. ff. ſol. mat.* eandem opinionem tenet Jaſon ſibi contrarius *in prin. Inſt. de actio. num. 81. & in l. ſi ab arbitro. num. 8. ff. qui ſatiſd. cogan. per Cattelianum Cott. in memorabil. ver. creditor,* Cacialu. *de debitore ſuſpec. 4. quæſt. numer. 9.*
3 *cum ſequen.* facit, nam ſi † delictum non probatur fuga etiamſi reipublicæ principaliter interſit ne delicta maneant impunita. *l. congruit. ff. de offic. præſ. ut in l. 1. § ſin autem poſt commiſſum. C. de rap. virg. l. lege Cornelia. ff. ad Sillan.* tradit Hippo. *in rub. de probat. numer. 259.* Bernar. de Luco, *regula. 303.* Corneus, *conſil. 58, lib. 2.* longe minus per talem fugam debitum probabitur, nec de debito in abſentiam debitoris ſufficienter liquere poſſet. Et duo ſpecialia admittere, ut & illegitima probatio (qualis eſt illa quæ inſcio, & abſente adverſario producitur) probatione legitima habeatur quoad ipſum debitum principale, & præterea ipſa fuga per ſolum juramentum debitoris probata videatur, cum id juram. à creditore præſtetur in re propria, videtur eſſe nimis irregulare, & *contra l. 1. cum ibi notatis. Cod. de dotis promiſſ.* præſertim cum ipſa fuga quaſi delictum eſſe intelligatur, *argum. l. 1. & fere per tot. C. de ſervus fugit.* Unde fugiens à carceribus † pro confeſ- 4
ſo eſt, ut tenet Bar. *in l. miles agrum. §. pen. ff. de re mil.* Ang. *de Maleſi. verb. quod fama publica, n. 46.* Hippol. *in ſua practica. §. diligenter, numer. 46.* idem *in eadem pract. §. attingam, num. 44.* idem *in rub. de prob. n. 261.* Socin. *reg. 162.* Jaſo. *in l. admonendi de jurejur. ff. lect. 1. num. 90. & lect. 2. num. 172.* gloſſ. per text. ibi, *in l. in eos. ff. de cuſt. & exh. reor.* Ex quorum relatione apparet hanc eſſe communem opin. Cum ergo tam magni effectus fuga ſit, non debet tam leviter pro probata haberi. Præterea cum debitorem capere propria autoritate grave delictum ſit, injuriarumque creditor qui id auderet teneatur, ut ex locis ſupra memoratis apparet, certe abſurdum eſt dare occaſionem delinquendi, nam creditor qui debitorem afficere vellet injuria, facile poſſet judici allegare debitorem fugiſſe, idque juramento firmare, moxque illum propria autoritate capere, ſicque hominem injuria inſigni afficere quod admittere ſtultum eſſet, ſeditionis tumultus delictorum anſam ac occaſionem apertam præberet *contra l. ſcire oportet, cum ibi not. C. ut in poſſ. leg.* Expedit enim reipublicæ non ſolum delicta punire, ſed etiam & conſultius eſt delinquendi occaſionem removere. *l. ſi. C. de pact. l. de fideicommiſſo. C. de tranſ. c. captandæ & c. teſtanda de conceſſ. præben.*

Summaria.

1 *Dilatione pendente nihil innovandum.*
2 *Dilatione pendente ſuſpenſa eſt juriſdict.*
3 *Conſenſus partium an firmet quod nulliter factum eſt.*
4 *Filius conſentiens ſine cauſa exhæredari poteſt niſi conſenſus adhibeatur poſt teſtamentum.*
5 *Juramentum non poteſt remitti, poſt perjurium commiſſum cum Bald.*
6 *Clericus ut de rebus intuitu quæſitis eccleſiæ teſtetur, an Papa poſſit diſpenſare.*
7 *Inventarii dilatione pendente an hæres poſſit conveniri? vel convenire?*
8 *Dilatione teſtatoris pendente nihil novandum.*
9 *Teſtatoris & judicis factum æquiparantur.*
10 *Dilationis cauſa ceſſante an ceſſet dilatio.*
11 *Dilatione pendente nihil novandum etiam favore libertatis.*
12 *Dilationem tenetur etiam hæres ſpectare.*
13 *Dilatio quæ inducit etiam conditionem ſemper ſpectatur.*
14 *Dilatione pendente nihil novandum, etiam ſi illa dilatio interpretatione finita videatur.*
15 *Mors civilis non æquiparatur morti naturali niſi caſibus à jure expreſſis.*
16 *Dilatione pendente nihil novandum, licet perſona cujus cauſa dilatio ſit de medio ſubducatur.*
17 *Dilatione pendente cum ceſſat cauſa finalis ipſius an ceſſet virtus dilationis?*
18 *Dilatione pendente nihil novandum licet eſſet cauſa finalis illius dilationis, quia erat in poteſtate debitoris.*
19 *Dilatione pendente vel etiam civiliter impleta nihil novandum.*
20 *Subſtitutus poſt mortem primi nominati apud quem teſtator relictum putavit duraturum admittitur vivo primo nominato, qui in vita illo relicto excluſus fuit, cum communi.*
21 *Dilationis pendentis eam ceſſante ceſſat virtus ipſius.*
22 *Dilatio inutilis non ſpectatur.*

Digitized by Google

Caput XXVII.

De Dilatione.

1 POſt lit. conteſta. & juram. calum. de quo egimus, conceduntur litigatoribus dilationes † ad probandum, & tali pendente dilatione judicis officium conquieſcit l. ſive pars. C. de dilatio. text. & ibi plene notatur, in capitul. ſignificante, de appel. nota in c. 2. de electio. ſic videmus in ſimili quod appellatione pendente nihil eſt innovandum per judicem à quo. l. appellatione. C. de appell. & in tit. ff. nihil novar. appell. penden. Niſi tendat in favorem appellantis, puta quia turbetur in ſua poſſeſſione, nam tunc pendente appellatione judex à quo poteſt illi poſſeſſionem reformari, ut in cap. cum teneamur. de ap. Sive ſit ordinarius ſive etiam delegatus, ut ibi notabiliter per Abbatem, rejectis quæ ibi dicuntur per gl. Unum tamen eſt quod ſi delegatus detulit appellationi, quod non poterit amplius ſe intromittere, quia per appellationem eſt ab eo in totum abdicata juriſdictio, ut in capit. cum appellationibus, de app. lib. 6. ſecus in ordinario, quia ex generali juriſdictione quam habet poteſt ſe intromittere in noviter ortis, & iſto modo poteſt ſalvari diſtinctio ſeu differentia quam ponit gl. in d. c. cum teneamur inter ordinarium, & deleg. ſecundum Abbatem, ibi in fin. Simile in c. ſi quis contra clericum, de foro compet. & in c. cum ſpeciali, de app. juncto c. judex de offic. deleg. lib. 6. Fallit & in aliis caſibus ille tit. nil. nova. appel. penden. quos ponit gl. & ibi Paul. de Caſtro, in l. appellatione. C. de appellat.

Ratio regulæ noſtræ poteſt eſſe, quia † pendente
2 appellatione ſuſpenſa eſt etiam juriſdictio quantum adhoc tandiu, ergo quandiu eſt ſuſpenſus non poteſt aliquid innovare, ex quo infertur quod proceſſus quem interim faceret eſſet ipſo jure nullus, nec eſſet opus reſciſſione, ut notatur per gloſſ. in l. 1. ff. de feriis in ver. nullius momenti, per Bal. & Paul. in l. ſive pars. C. de dila. notant. Dd. in d. c. ſignificante: comprobatur iſta ratio quia cum ſit ſuſpenſa ejus juriſdictio, eſt judex incompetens illo tempore pendente, ergo factum per eum eſt nullum ipſo jure. C. ſi à non compet. jud. per totum, & in cap. at ſi clerici. cum ſimil. de judi. in tantum quod etiam † de conſenſu partium non poſſet
3 confirmari quod interim eſſet factum, licet à principio partes poſſent renunciare dilationi tamen ex poſt facto partium conſenſus nihil operatur, ita ſingulariter dicit Bal. in l. cum antea. C. de arbit. ult. colum. in med. quod perpetuo nota. Facit in ſimili quod licet partes poſſent renunciare feriis inductis ob utilitatem hominum, eſt verum ſi à primo renunciant, ſecus ſi aliquid eſſet factum pendentibus feriis, & poſtea partes confirmarent, nam earum confirmatio nihil operaretur, ut ibidem per eundem quod diligenter not. addo novum ſimile, nam licet verum ſit, † quod quando filius
4 volens exhæredatur valet exhæredatio abſque expreſſione alicujus cauſæ, ut per glo. & Dd. in l. ſi quando. §. & generaliter. C. de inoffic. teſtam. illud eſt verum quando filius à principio conſenſit exhæredationi, & ita etiam procedit. §. ſi quis ſua manu. ff. de contra tabu. ſecus ſi conſenſit ex poſt facto poſt teſtamentum, nam cum à principio fuerit nullum, non poteſt poſtea reconvalidari, ut eſt text. in propoſito Inſtit. de exhær. liber. in princ. ita dicunt ſingulariter Angelus & Imol. in l. ſi quis poſthumos. §. 1. ff. de liber. & poſthum. refert Jaſon. in dict. §. & generaliter ulti. colum. in medio, ubi contra hoc dictum adducit unam deciſionem, vide ibi per eum. Item † in ſimili addo aliud, nam quando ju-
5 ramentum eſt licitum poteſt ille, cui eſt præſtandum, remittere juramentum. l. f. ff. qui & à quibus: tamen illud eſt verum ante incurſum perjurii, attamen poſt incurſum perjurium non poteſt remittere, nec perjurium tollitur nec infamia inde contracta. l. nemo poteſt. ff. de leg. 1. ita dicit notabiliter Bald. in authenti. quod eis in fi. C. de nup. ubi videas. Applico aliud in ſimili, eſt quæſtio, an Papa poſſit diſpenſare † quod 6
clericus teſtatur de rebus intuitu eccleſiæ acquiſitis, iſtam quæſtionem ponit Abbas in capitul. cum eſſes, in repet. de teſtamen. 4. charta, & ibi 3. colum. concludit quod non hoc dicitur eſſe verum, niſi tantundem daret eccleſiæ quantum velit alienare, nam tunc poteſt per c. ſi quis qualibet. 12. q. 2. & in c. ſi Epiſcopus. 12. q. 5. iſtud tamen ſub limitatur, & hoc eſt quod adduco quando ſci. tantummodo dedit ante alienationem, ſecus ſi poſt, nam tunc non relevat quo minus incidat in pœnam, ut ibi per eum quod nota. & iſta dicta ego ſolus applico in ſimili propoſito.

Modo regulam juris noſtram & ſimilium confirmo, & comprobo per ſequentia quæ non reperio in propoſito applicata per aliquem, primo pro confirmatio. facit text. notab. in l. fi. §. donec. C. de jur. delib. ubi dicitur quod pendente † tempore dato ad confi- 7
ciendum inventarium, nihil poteſt innovari contra hæredem nec poteſt conveniri, non tamen pendente illa dilatione aliquid præjudicii generatur creditoribus, cum interim non poſſit agere, ut ibi dicitur, & impedito agere, &c. l. 1. in fin. C. de ann. excep. eſt tamen dubium, an pendente illo tempore dato ad conficiendum inventarium, hæredes poſſint convenire debitores cum ipſi à creditoribus conveniri non poſſint, ut dixi. Bar. in d. §. donec. tenet quod poſſint hæredes convenire debitores hæreditarios, nec obſtat regula quod quiſque juris, &c. quia illa dilatio conceſſa hæredibus non eſt data ad ſui poſtulationem, ſed eſt conceſſa per legem, unde non obſtat quod quiſque juris, &c. per text. ſingula in l. 3. in 1. ff. quod quiſque juris, & idem tenet Bar. in l. fi. C. de fruct. & li. expen. Contra eum tamen facit aperte. l. ſabbati. C. de Judæ. & ideo quia eſt dubium, de illo dicto vide Jaſo. in dict. l. 3. in princ. Ex iſto ſimile infero quod pendente dilatione, &c. eſt verum non ſolum quando per alium modum eſt conceſſa, ut regula noſtra, ſed etiam quando per l. ut d. §. donec cum ſimili. facit ratio, quia cum judex concedit dilationem de permiſſione l. & autoritate, eſt perinde ac ſi lex concederet. l. 1. §. omnia. C. de vet. ju. enucl. ubi dicitur omnia merito noſtra facimus, quibus à nobis autoritas impartitur, item omnia jura quæ dicunt qui per alium, &c. unde bene valet illatio de dilatione data à lege ad dilationem datam à judice, &c. & ex qua prædicta ratione infertur quod ſtatuta recipiunt interpretationem, nam ſi lex recipit interpretationem, l. ſi de interpretatione. ff. de leg. ergo & ſtatuta quæ fiunt autoritate l. & ita illum tex. reperio allegatum per Bar. in l. caſ. 4. col. in pr ff. de publ. quod non eſt præſentis ſpeculationis quia veniret à remotis.

Secundo pro confirmatione noſtræ regulæ facit tex. ſingul. in l. ex his verbis. C. quando dies lega. ce. ubi dicitur † quod tempus certæ ætatis appoſitum præſta- 8
tioni legati facit diem, & non conditionem, unde ſi ille cui eſt relictum interim decedat, bene tranſmittit, eſt tamen dubium, an hæres illius legatarii poſſit ſtatim petere vel debeat expectare, donec totum tempus ſit completum, & ibi eſt text. quod pendente dilatione ſtatuta vel poſita à teſtatore nihil eſt innovandum, nec poteſt interim peti. Et bene arguo de dilatione † data 9
à judice ad dilationem teſtatoris, quia ſæpe factum judicis, & teſtatoris æquiparantur vel etiam legis, l. non eſt mirum. ff. de pig. act. l. ſolent. in princ. ff. de alimen. & cib. leg. l. 2. Cod. de div. tutel. & alibi dicitur, quod factum judicis & partis æquiparantur. l. 1. C. ſi in cau. jud. pign. captum ſit. l. ſi ob cauſam. C. de evictio. l. ſi plus. §. mota ff. de evictio. gloſſ. in l. meminerint. C. unde vi. cum concordan. & quod de judice ad teſtatorem, & e-

contra

Digitized by Google

contra ſit bona illatio, allego text. novum *in l.* 1. §. *ſi pupillis. ver. ergo. ff. de tutel. & rat. diſtrah.* facit bonus tex. *in l. qui teſtamento.* §. *eum qui. ff. de teſtamen.* Et ſi dicas contra, nam habeo quod ex diviſione hæreditatis facta per judicem debetur evicto. *l. ſi familiæ, cum concord. C. famil. erciſ.* ſecus ſi teſtator dividat. *l. cum pater.* §. *evictis. ff. de legat.* 2. ergo non procedit argumentum de uno ad aliud, cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare inſtantiam, notatur *in c. ſicut urgeri.* 1. *quæſtio.* 1. Reſpond. quod ideo non proced. Videtur argumentum, quia eſt diverſa ratio, patet quia ex diviſione partium, vel judicis reſultat quædam permutatio, & ideo habet locum evictio, quæ datur ex permutatione legis 1. cum ſimilibus. *Cod. de rer. permut.* ut patet, ergo nimirum ſi de uno ad aliud non inferatur in illo caſu, & illam rationem ponit Bart. *in d.* §. *evictis.* & Bald. & Paul. *in dict. l. ſi familiæ.*

10 Tertio ad idem † pro confirmatione hujus regulæ facit text. ſingul. *in l. Sejus Saturninus ff. ad Trebellian. cum gl. ſua,* ubi tempus certæ ætatis appoſitum diſpoſitioni legati in illo caſu ſpeciali facit diem, & non conditionem, & tranſmittitur. Sed an hæres tranſmittentis poſſit illud ſtatim petere, vel debeat ſpectare donec tranſeat illud tempus impoſitum honorato, quod deberet expleri, ſi honoratus vixiſſet? reſpondet gloſſ. quod non poterit ſtatim petere. Ratio illa eſt, quia illud tempus vel dilatio eſt appoſita à teſtatore unde debet impleri, & illa pendente, nihil eſt innovandum, ut in caſu regulæ noſtræ. Verum quia de illa gl. eſt maxima dubitatio, dicetur infra,

11 Quarto & fortius hanc regulam † confirmo *per caſum legis fideicommiſſari. & de fideicommiſſa. liberta. & in l. ſi ita ſcriptum. ff. de man. teſtam. & in l. ſi ſervus libertis ff. de ſtat. liber.* ubi tempus vel dilatio appoſita à teſtatore etiam in cauſa libertatis debet impleri, nec poteſt relictum interim peti: nam ibi eſt caſus, quod tempus certæ ætatis tertii appoſitum fuit diſpoſitioni in cauſa libertatis, ponamus, quod ille tertius eſt mortuus pendente dilatione, nonne debebitur ſtatim illa libertas? & dicit ibi tex. quod non, donec elabatur illud tempus ſtatutum in perſona tertii. Ratio quia pendente dilatione, &c. Videbatur mihi contra duplici ratio. Prima favore libertatis. Secunda, quia ſpectatur illud negatum fieri caducum: nam ſi ſervus moriatur pendente dilatione, moritur ſervus, & non libertus: unde ne hoc contingat, videbatur contra, id eſt, quod ſtatim poſſit peti libertas, quod inconveniens non eſt in aliis relictis, quæ licet non poſſint peti pendente dilatione, poſſunt tamen tranſmitti: quod ſatis eſt. His rationibus non obſtantibus deciditur ibi contra illa ratione, quia pendente dilatione, &c. item ut defuncti voluntas impleatur, quæ præponderat favori libertatis. Secunda ratio, quia ſpectatur fieri caducum, &c. non obſtat, quia ſi diceremus contrarium ſequeretur magis abſurdum, quod probo, quia in dictis legibus ponitur unum ſpeciale, ſcilicet, quia tempus certæ ætatis appoſitum diſpoſitioni facit legatum in diem non conditionale, quod eſt contra regulam, de qua *in l. ſi cui legetur,* §. *hoc autem legatum, de leg.* 1. *& in l. ſi Titio, in primo, ff. quand. di. leg. ced. & in d. l. ſi ita ſcriptum, ff. de man. teſt. in ſecundo caſu,* ubi dicitur, quod tempus certæ ætatis honorati, vel alterius appoſitum diſpoſitioni facit legatum conditionale non in diem, & favore libertatis eſt ſtatutum, quod libertas iſto modo relicta ſit in diem non conditionalis, ut dictis juribus: & ſic eſt unum ſpeciale ibi. Si ergo diceremus, quod illa libertas competeret ſtatim non expectata dilatione poſita à defuncto, eſſet aliud ſpeciale contra dictam *l. ſi cui,* §. 1. *cum concord.* Ergo non debet permitti, ne duo ſpecialia concurrant, &c. *contra l.* 1. *de dot. prom. & in l. mulieri. & Titio, ff. de cond. & demon.* nec poteſt dicere, quod illa duo ſpecialia naſcantur ex diverſis fontibus, quare debeant permitti juxta plene notata per Bartol. *in l. ſi is qui pro emptore, penult. & ult. colum. ff. de uſucap.* quia imo in caſu illarum legum deſcendũt ex eodem fonte, ſcilicet, quia ex eadem diſpoſitione, & circa eandem perſonam, & iſtud fuit pulcherrimum ſimile, & bene inductum ad iſtam regulam. Advertendum eſt tamen, quod non poteſt applicari pro confirmatione hujus regulæ, & ſimilium text. *in l. ambiguitatem, C. de uſufuct.* licet ſit de materia præcedentium legum: nam ibi loquitur de tempore certæ ætatis, non appoſito ad ſubſtantiam, vel ad præſtationem legati, quo caſſu eſſet dare dilationem interim. Sed loquitur de tempore appoſito ad extinctionem legati, unde cum illud ſit purum, & extinguendum per adventum illius temporis, non poſſumus dicere, quod ibi pendeat dilatio, ergo nec dicere, quod pendente dilatione nihil ſit innovandum, ſecus in dictis juribus ſupra allegatis, in quorum caſibus eſt dilatio temporis à teſtatore appoſita, qua pendente nihil eſt novandum, ut dixi.

Sexto pro confirmatione noſtræ regulæ facit text. ſingular. *in l. libertis, quos* §. *ab hæredibus, ff. de alimen. vel cib. leg.* ubi dicitur, quod tempus † certæ ætatis gra- 12
vati appoſitum diſpoſitioni facit legatum in diem non conditionale: unde legatario decedẽte pendente tempore, tranſmittitur legatũ ad hæredes: tamen dicitur ibi in fine, quod hæredes non poſſunt petere, vel ipſe legatarius ſi vivit, niſi elapſo toto tempore appoſito in perſonam gravati. Ratio eſt, quia pendente dilatione, &c. Ad idem allego *l. quibus diebus,* §. *quidam Titio, ff. de cond. & demonſt. & l. cum teſtator, C. de teſtam. manumiſ.* licet in his duobus juribus ſit alia ratio, ſcilicet, quia eſt appoſitum tempus incertum, puta mortis, vel nuptiarum, quod facit conditionem, *l. dies incertus, ff. de condit. & demonſtr.* unde cum de ſui natura non poſſit tranſmitti, nec nimirum ſi pendente dilatione non poſſit peti, *l.* 1. §. *ſin autem aliquid, C. de cad. toll. cum concord.*

Septimo poſſes adducere *l. ſi cui legetur,* §. *hoc autem legatum, de legat.* 1. *& d. l ſi Titio, in princ. ff. quan. dies leg. cedit.* ubi † pendẽte dilatione poſita à teſtatore ni- 13
hil eſt novandum, ſed & iſto caſu non eſt multa dubitatio, ut etiam dixi in caſu præcedenti: nam ibi tempus ætatis appoſitum diſpoſitioni reddit legatum conditionale. Unde ibi non tantum pendet dilatio, quam etiam conditio, unde nimirum ſi ea pendente nihil innovetur, & ſi dicas, eadem ratio eſt, quando facit diem, quæ eſt, quando facit conditionem, cum ſemper pendeat dilatio, dico, quod minor eſt ratio, quando eſt in diem: nam licet non poſſit peti, quia non venit dies, ceſſit tamen, quia eſt debitum, & poteſt tranſmitti, *l. cedere diem, cum concord. ff. de verb. ſignif.* quod ſecus eſt in conditione, ut dictis juribus: unde magis videbatur aliquid poſſe innovari illa dilatione pendente, & tamen deciditur etiam ibi contra, ut ſupra dictum eſt rationibus jam dictis.

Octavo addo textum valde notabilem *in l. Statius Florus,* §. *Corne. ff. de jure fiſc. in fin.* dum dicit, † repul- 14
ſus eſt interim à petitione, ubi dicitur, quod gravatus reſtituere poſt mortem, ſi civiliter moriatur, non tenetur interim reſtituere, quia adhuc pendet dilatio à teſtatore poſita: ſed ibi forte eſt ratio, quia erat gravatus ſub conditione, ſcilicet poſt mortem ſuam, unde pendente conditione nil eſt innovandum. Item quia conditiones debent impleri in ſpecifica forma, & naturaliter, *l. qui hæredi, & l. Mævius, de cond. & demonſt.* nec ſufficit civiliter fieri, vel ficte, *argumen. l. fin. cum ſimil. C. de his, qui ven. æta. imp. & l. ſi ita quis,* §. *fin. de legat.* 2. *& l. fideicommiſſum, de cond. & demonſtr.* & pondero text. *in d.* §. *Cornelio,* quod † mors civiliter 15
non

Digitized by Google

non æquipollet naturali, niſi in caſibus in jure expreſſis, ut ibi patet, & ſic eſt text. pro glo. *in c. placuit.* 16. *quæſt.* 1. *& in c. ſuſceptum, de reſcrip. lib.* 6. & alibi ponderavi alia jura pro illis gloſſ.

16 Nono † prædictis addo textum ſingularem *in l. uxori uſumfructum villæ, ff. de uſufr. legat.* ubi ſi lego uxori uſumfructum per quinquennium, quo elapſo alium ei ſubſtituo, & iſta pendente tempore, id eſt, quinquennio, decedat, non ſtatim admittitur ſubſtitutus, imo debet expectare lapſum totius quinquennii, & ſic pendente dilatione, nihil eſt innovandum: nam uxor fuit ibi cauſa dilationis, ut patet, tamen ea ſubducta de medio, id eſt mortua, & ſic ceſſante cauſa dilationis, nihilominus ſpectatur, quod finiatur tota dilatio, quod not. de quo infra dicam.

17 Decimo † ad prædicta facit caſus notabilis & vulgaris *in l. 4. §. fin. de condit. & demonſtr.* ubi ſi teſtator dicat, ſi in quinquennio proximo Titio filius natus non ſit Seio, decem hæres dato, ponamus, quod Titius mortuus ſit infra quinquennium, an ſtatim Seio debeantur decem, quia certum eſt, quod Titius non eſt habiturus filios, ex quo jam mortuus eſt: ibi deciditur, quod non, imo quod donec labatur totum quinquennium, non debentur ſibi decem: ratio, quia adhuc pendet dilatio à teſtatore adjecta, & ſic in caſu rationis noſtræ.

18 Undecimo † ad idem caſus ſingularis *in l. in illa ſtipulatione, ſi Calendis, de verbor. obligat.* ubi ſi dico, *ſi Calendis Stichum non dedero, decem ſpondeo*, non teneor ad decem ante Calendas, etiam Sticho ſtatim mortuo, imo debent ſpectari Calendæ, licet certum ſit, Stichum dari non poſſe. Ratio, quia adhuc dilatio pendet, quia pendente, &c. ut in lege noſtra *contra illam l. tamen* fortiter facit *l. hoc jure, ff. de verb. obligat.* quæ dicit contrarium ſolve, ut ibi late per Dd. ad idem facit text. *l. ſi eum, §. homo ſiſti, ff. ſi quis cautio.* quæ concordat cum illa lege in illa ſtipulatione, facit lex in ſubſtitutionem, *in fine, ff. de vulg. & pupill. ſubſt.*

19 Duodecimo † facit. ponamus, quod quis acquiſivit uſumfructum, vel eſt ſibi legatus, & hæredibus ſuis, ipſe eſt capite diminutus, puta deportatus, & ſic perdit uſumfructum, quæritur de duobus. Primo, an finiatur, quoad hæredes? Secundo poſito, quod non finiatur, an admittantur ſtatim eo deportato? & dic, quod non, finitur, quoad hæredes, non tamen admittuntur ſtatim, imo legatario vivente conſolidatur proprietati, ſed eo mortuo habebit hæres, quia ante motem adhuc pendet dilatio. ita eleganter dicit Bald. *in l. antiquitas, in fine, C. de uſufruct.* Contra dictam regulam facit *primo l. à filia, §. alumno, ff. ad Trebellianum, ſecundo, l. ſi quis hæres ita ſcriptus fuerit, ff. de acq. hæred. tertio, l. fin. C. qui admit. & §. liberis, Inſt. de bonor. poſſ. & l. penul. C. qui admitti ad bonor. poſſ. poſſunt*, ubi ſi primus repudiat ante lapſum ſui temporis, ſtatim ſequens admittitur non expectato quod labatur tempus primi, & ſic pendente dilatione primo per l. conceſſa, hic dicimus contrarium, ergo. &c.

20 Quarto † contra prædicta facit, quod notabiliter dicit Paul. de Caſ. *l. ſi mater, ff. C. de inſt. ſub cond. fac.* ubi ſi maritus uxorem inſtituit, quouſq; honeſte vixerit, & vitam vidualem ſervaverit, & poſt mortem ejus alium ſubſtituit, ponamus, quod uxor ſtatim nubit, & ſic hæreditatem perdit, nonne ſubſtitutus admittitur ſtatim, vel demum poſt mortem mulieris, dicit Paulus, quod ſtatim, & ſic pendente dilatione: ratio, quia teſtator non expreſſit niſi caſum mortis, credens quod ſtaret ſemper vidua, & ſi cogitaſſet contrarium, etiam in illum caſum providiſſet, ſecundum eum allego in ſimili *l. tale pactum, §. final. cum glo. ff. de pactis. & l. Lucius, §. Titius. ff. de liber. & poſthum. cum ſimilib.* & idem tenet Paulus notabiliter *in d. l. ſi quis hæres ita ſcriptus, de acquirend. hæred.* Alexand. per tex. ibi *in l. mulier quæ duobus, in fin. princ. ff. ad Trebell.* & vide Bald. *in l. ambiguitatem, C. de uſufruct.* & ibid Paul. *circa fin.*

Quinto contra prædicta faciunt tres notabiles quæſtiones, quas ponit Paul. *in d. l. ſi quis hæres ita proxime allegata*, quas vide per te.

Sexto pro iſta parte facit quæſtio notabilis, quam ponit Bal. *in l. 1. §. cum autem ſecundæ quæſt. C. de rei uxor. actio.* ſecundum unam opinion. ubi vide, & iſtud nemo applicat in propoſito.

Septimo facit quod notat Ang. *in §. ſolvitur inſtituta de ſociet.* & Bart. *in l. liber, per tex. ibi, ff. de ann. leg. §. fin.*

Octavo applico quod dicit Bald. *in l. in provinciali, circa fin. C. de ſervit.*

Nono facit gloſſ. notab. *in l. ſi iſta ſcriptum. ff. de man. teſtam.* quæ dicit, quod in caſu *l. Seius Saturninus, ff. ad Trebell.* quem ſupra retuli mortuo fideicommiſſario, ſtatim petitur fideicommiſſum, nec debet ſpectari, quod labatur tempus appoſitum in perſonam prædeceſſoris, id eſt, honorati jam defuncti, & ſic tenet illa glo. contrarium ejus, quod dixit glo. *in d. l. Seius*, & ſic in caſu rationis noſtræ, & ſimilium, quod pendente dilatione aliquid poſſit innovari, cujus contrarium jam ſæpe dictum eſt. Et per iſta cum aliis, quæ poſſent adduci, videtur dubia regula noſtra & ſimilium, quæ tamen regula vera eſt, & ſupra pulchre comprobata.

Nec obſtant allegata † in contrarium, ad quæ nunc 21 reſpondeo per ordinem, & primo non obſtat *l. à filia, §. alumno, ad Trebell.* quia reſpondeo, quod ibi ideo pendente dilatione, &c. ſcilicet, quia cauſa dilationis ceſſavit. patet, quia fuit appoſita favore fideicommiſſarii, unde nec mirum, ſi eo mortuo de illa dilatione non curetur, *& eſt noſtra limitatio ad reſponſionem noſtram, cum concord.* & ita reſpondent Bartol. & Paul. *in d. l. ſive pars.* & Abb. *in d. c. ſignificante, ult. col.* Confirmatur per illud generale *ceſſante cauſa, &c. c. cum ceſſante, de appellat.* applica quod notat Jaſ. *in rubr. C. de in jus voc. in medio.* Cave tamen, licet ipſi non dicant, quia terribiliter facit in contrarium, *l. uxori uſumfructum velle, quam ſupra allegavi, ff. de uſufruct. legat.* ubi dilatio fuit appoſita favore uxoris, tamen nihilominus curator de dilatione: niſi dicas, quod illud ibi operatur dictio, tunc, quæ ſignificat extremitatem temporis, *l. pen. cum ſimil. ff. de teſtitut.* & hoc videtur ibi velle Bart. & de hoc contrario ſentit Alex. licet non ad hoc propoſitum *in d. l. Seius Saturninus ult. col.* ubi vide & late per Socin. *in l. 4. ff. de condit. & demonſt.* Secundo † non obſtat *l. ſi quis hæres ita de* 22 *acquir. hæred.* quia poteſt multipliciter reſponderi: primo, quod etiam ibi ceſſavit cauſa dilationis, & ita vult ibi Paul. *in ſummario*, vel aliter, quod ibi illud ideo ſtatuitur, quia alias eſſet contra regulam juris, ſcilicet contra *l. hæreditas ex die Inſtit. de hæred. inſtit.* & hoc vult ibi glo. ex quo colligo aliam limitationem ad regulam noſtram, vel tertio, quod ibi eſt, quia ſpectare dilationem nihil operaretur, & hoc etiam vult ibi Paul. ex quo colligo tertiam limitationem *l. noſtram.* Confirmatur iſta ſolutio, quia fruſtra expectatur eventus, ex quo nullus ſequitur effectus, ut probavi per multa. Tertio non obſtat *§. lib. Inſt. de bon. poſſ. & l. fin. C. qui admin.* quia reſpondeo, licet non inveniam, quod ibi non admittitur ſecundus infra tempus primi, quia cum primus repudiaverit, jam eſt omnino excluſus, unde non intereſt ſua, quod expectetur labi tempus, & ſic fruſtra expectatur eventus, ut modo dixi, at in ratione noſtra intereſt partium, ne aliquid pendente dilatione innovetur. Item & ſecundo reſpondeo, quod ille, qui repudiavit, habetur perinde ac ſi non eſſet ex

Digitized by Google

eo numero, ut expreſſe dicit tex. *in d. §. liberis*, ergo non poſſumus dicere, quod pendeat dilatio primi, ex quo primus jam non eſt fictione juris, & notabilis ſolutio, & nova.

Quarto non obſtat, quod dicit Paul. *in l. ſi mater, C. de inſt. ſub condit. factis. & in l. ambiguitate, de uſufruct. cum aliis, quæ ſupra allegavi*, quia reſpondeo, quod ibi eſt propter præſumptam voluntatem defuncti, qui ſubſtituiſſet in alium caſum, ſi de eo cogitaſſet, unde habetur pro proviſo, *argum. l. tale pactum, §. fin. cum glo. de pact.* & ſupra dixi, ut vult Paul. *in d. l. ſi mater*, ex quo etiam colligo aliam limitationem ad regulam noſtram.

Quinto non obſtant quæſtiones Paul. de Caſt. *in l. ſi quis hæres ita ſupra allegata*, quia in eis patet ſolutio.

Sexto non obſtat, quod dicit Bal. *in l. 1. §. cum autem, de rei ux. actio. 2. q.* quia reſpondeo, quod illa quæſtio eſt dubia, unde de ea non poteſt opponi, arg. not. eorum, *in l. 1. ff. de uſur. cum ſimil.* imo verior opinio eſt in contrarium, ut ibi vult Bald. & ita facit pro, & non contra.

Septimo non obſtat, quod dicit Angel. *in §. ſolvitur*, & Bart. *in l. liberto de ann. legat.* quia eſt eadem ratio, quæ *in l. à filia*, ſcilicet, quod ibi erat cauſa finita, &c. ut ibi patet.

Octavo non obſtat, quod dicit Bald. *in l. & in provinciali, C. de ſervi.* quia ſi ſubtiliter inſpicias, non facit ad propoſitum noſtrum.

Nono & ultimo non obſtat glo. *in l. ſi ita ſcriptum, de ma. teſta.* poſito, quod ſit vera, cum de ea ſit maxima dubitatio, ut videbis per Alex. *in d. l. Seius*, quia reſpondeo, quod ibi, ideo quia dilatio fuerat appoſita favore fideicommiſſarii, unde eo mortuo non curamus de ea, imo ſtatim hæres ejus poterit petere, & ita vult Bart. *in d. l. à filia*, & ſic eſt eadem reſponſio, quæ *ad d. l. à filia*, & per prædicta me expedio de ratione dubitandi, & decidendi ad reſponſionem noſtram.

Ex qua, ſi advertis, colliges aliquas limitationes ad iſtam reſponſ. cum ſimil. Prima, quod pendente dilatione, &c. eſt verum, niſi cauſa dilationis ſit finita, ita Bart. *in d. l. ſive pars*, & Paulus, & Bart. *in d. l. à filia, & in l. ſi quis hæres, ut a ſupra allegatis*, & Abb. *in d. c. ſignificante*, & iſtam limitationem ponunt Dd. Ego ex prædictis colligo alias. Secunda ergo eſt, quod pendente, &c. eſt verum, niſi jus repugnet *d. l. ſi quis hæres*, ita ſecundum unam ſolutionem gloſſ. Tertia eſt, niſi ſpectare dilatione eſſet inutile, & nullius effectus, ut eadem l. ſecundum aliam ſolutionem, & ſupra dixi, quæ limitatio eſt, quando non intereſt primi, ſi ſecundus vult admitti pendente dilatione, ut colligo ex ſolutione, quam dedi *ad § liberis, Inſtit. de bonor. poſſeſſ.* Quinta limitatio eſt, niſi ex præſumpta voluntate defuncti: nam etiam dilatione pendente, &c. ut colligo ex verbis Paul. *in l. ſi mater, C. de Inſt. & ſubſtit. & ſupra dixi.* Sex alias limitationes colliges ex additio. ad Abb. *in c. ſignificante, de appellat.* in tribus apoſtill. & ſic ſunt 11. & vide Bald. & Paul. *in d. l. ſive pars, C. de dilat.* Duas extenſiones ad reſpon. noſtram colligo ex additione ad Abbat. *in d. c. ſignificante, in addit. magna, in princ.* Tertiam colliges per Bald. *in l. ſive pars in med.* quem vide. Quartam ego addidi, ut procedat etiam in dilatione legali, *l. fin. §. donec, cum concordan. C. de jure deliber.* Quintam, ut procedat etiam in dilatione appoſita à teſtatore, *l. ex his verbis ſupra allegatis, C. quan. dil. ced.* Sextam, ut idem ſit in dilatione appoſita contrahentibus. *§. in diem, cum ſimilib. Inſt. de verb. obligat.* Septimam, ut non ſolum hoc procedat dilatione pendente, verum etiam in appellatione, ut ea pendente nihil poſſit innovari, *l. appellatione, C. de appellat. & ſupra dixi*, quæ omnia proprio labore collegi, &c. & aliquas notabiles quæſtiones ad hanc legem cum materia vide per Abb. *in c. ſignificante, ult. col. de appell.* & per Paul. *in d. l. ſive pars*, & aliquid notabiliter per Jaſ. *in rubr. C. de ſucceſſ. edict. 2. col.* ex cujus verbis colliges 4. limitationes.

SUMMARIA.

1 *Fidejuſſoris confeſſio de debito ab eo exacto emiſſa à creditore, an proſit, ut illico mandatum actoris intendat contra debitorem? dubia pugna.*

2 *Liberatio favorabilis.*

3 *Fidejuſſor mandati actionem nõ ante exercet, quam ſolverit pro principali cum communi.*

4 *Confeſſio quando noceat, aut poſſit revocari.*

CAPUT XXVIII.

De Confeſſione Creditoris.

SUfficit confeſſio † creditoris dicentis ſibi ſatisfactum 1 eſſe à fidejuſſore ad hoc, ut ipſe fidejuſſor poſſit agere contra principalem, ita expreſſe tenet Bart. *in conſil. 160. incipienti: Titius promiſit, Sempronium eum indemnem conſervare*, & ibi, additionator ejus eandem opinionem tenet Salicetus, & ibi Paul. de Caſtro, & Ludovic. Roman. *num. 1.* Alex. & Jaſ. *n. 9. in l. de duobus reis*, & ibi Paul. de Caſtr. Bart. *in l. aſſiduis, C. qui potior. in pign. habeant.* Hæc tamen concluſio dubia eſt, nam mandati actio non datur, niſi quatenus interfuit mandantis, *l. ſi procuratorem, §. mandati, & §. mandavi, ff. mand.* ſed ſi fidejuſſor revera nihil præſtitit creditori, non intereſt ejus, ergo non agit mandati, ut ibi facit *l. 1. ff. mand. & §. 1. Inſtit. eod. tit.* quid præterea ſi creditor faſſus eſt à fidejuſſore ſe recepiſſe, idq; dixit per errorem, quia ſibi nunciatum fuerat inſtitori, aut procuratori ſuo ſolutum fuiſſe, nec fuit, nonne revocabit creditor ſuam erroneam confeſſionem, ſicq; petet à debitore non ſecus, quam ſi confeſſus non fuiſſet, & ſi debitor excipiat de ſua confeſſione, qui faſſus fuit, ſe à fidejuſſore recepiſſe, replicabit creditor eam per errorem emiſiſſe, ſicq; debitor ille contra omnem æquitatem bis ſolvere cogeretur, ſemel fidejuſſori mandati actione conventus, & rurſus creditori. Præterea talis confeſſio, ut prodeſſe poſſit debitori, æquũ eſt *argum. l. duobus reis, §. 1. cum glo. ff. de jure.* ut autem nocere poſſit, admittendum non eſt *argum. l. neque filius, C. de rebus cred. & per tot. C. res inter alios actas.* Et cum pro liberatione ſit † in re dubia reſpondendum, 2 *l. Arria. ff. de act. & oblig.* certe nunquam videtur fidejuſſori contra principalem debitorem, ante actionem dari, quam legitimis probationibus conſtaret, ſe ſolviſſe: nam uſibus forenſibus expertes non ſemel vidi ſimiles confeſſiones mentitas per fidejuſſores exigi à creditoribus in fraudem principalis debitoris, ſed tamen opinio Bart. ſupra relata communis eſſe videtur, & pro hac parte conſuluit Franciſcus Tigrinus, ut referunt Alex. & Jaſ. *in d. l. duobus*, & refert etiam Alex. ibi ſe pro hac parte bis conſuluiſſe, & ita conſuluit *in conſ. 90. n. 3. vol. 3. & in conſ. 123. vol. 6.* Cæpol. *in conſ. 12. tenet hanc opinionem in conſiliis civilibus.* Dec. *in l. 2. in §. fin. ff. ſi certum petat. & in conſ. 493. n. 6.* Matth. de Afflict. *in deciſione Neapol. deciſ. 91. n. 3. & in deciſ. 94. n. 3. & in deciſ. 150. n. 35.* & hanc opinionem veriorem, & communiorem eſſe firmat Hippol. *in repetit. rub. ff. de fidejuſſ. n. 265.* eandem opinionem tenet Fel. *in c. ſi cautio, n. 89. de fid. inſtr.* Andr. Tiraq. *in tract. de utroq; retract. in tit. de retract. lignag. glo. 16. n. 84. & in tit. de retract. convent. gl. 6. n. 17.* Andr. Alciat. *in l. ſolutionis verbo, in fi. ff. de verb. ſign. & in l. 1. in fi. C. de tranſact.* & hæc eſt vera etiam communis opinio, ut ſupra dixi. Licet aliter teneat glo. quam ibi ſequitur Bart. ſibimet contrarius *in d. l. duob. reis, in §. in fidejuſſore, in verbo ſolutionis, ff. de jurejur.* idem Bart. per illam gloſſ. *in l. & per jusjurandum, in §. antepen. ff. de acceptilat. & in l.*

cum

tum filius in fi. principii, de verb, oblig. & in l. reos, in 5. quæſt. ff. de duob. reis, Rom. *in l. prædia, ff. de acq. poſſ.* Raph. Fulgoſ. *in d. l. duobus reis*. Carolus Molin. *in addit. ad Alex. in d. conſ.* 90. *in addit. ad num.* 3. ubi refert Alex. in aliquibus conſiliis tenere hanc ſecundam opinionem, cui non multum adverſatur autoritas ipſius Bar. *in d. conſil.* 160. quia non loquitur in fidejuſſore
3 † ſed in mandante, vel in fidejuſſore indemnitatis, & ita etiam loquuntur Andr. Tiraq. & alii non pauci eorum, quos ſupra retulimus, & pro hac parte facit regula generalis, quod fidejuſſori contra principalem non naſcitur mandati actio, nec antea competere videtur, quam pro eo ſolverit, *l. fidejuſſor, C. mandati, §. ſi quid autem, Inſt. de fidejuſſ. l. ex mandato, §. 1. l. inter cauſas, §. is qui, ff. mand. c. 2. & c. 3. de fidejuſſ. l. 8. tit. 18. libr. 3 fori, l. 11. & l. 12. tit. 12. part. 5.* unde antequam ſolvat, non poteſt agere, ut eum liberet, *l. Lucius Titius, ff. mand. l. ſi pro ea, C. eodem tit. c. fin. de fidejuſſ. d. l. 8. tit. 18. lib. 3. fori. l. 14. tit. 12. part. 5.* Socinus *regul.* 148. Bellonius *in d. §. ſi quid autem*, ubi bona glo. & alia gloſſ. *in d. §. Lucius*. Hippo. *in rub. de fidejuſſ. num.* 216. Cor. *in l. frater à fratre, ff. de cond. inde num.* 38. Afflict. *in conſt. Neap. lib. 3. rub. 12. num.* 11.

4 Quid dicendum † & ſane ſunt nonnulli caſus inſpiciendi, aut enim creditor, qui faſſus eſt, ſe à fidejuſſore recepiſſe, revera recepit, & tunc indubitanter competit fidejuſſori contra principalem debitorem actio mandati, *d. l. ſi pro ea, cum ſimil. ſupra allegatis*: aut revera nihil acceperat creditor à fidejuſſore, & tunc aut faſſus fuit animo donandi fidejuſſori, aut animo ſimulandi aut ſpe futuræ numerationis, aut per errorem. Primo caſu cum fidejuſſori donatum voluit, habetur perinde ac ſi fidejuſſor ſolviſſet, ſicque mandati actionem habet, *l. idemq; §. fin. cum l. ſeq. ff. mand.* ſecundo caſu quando confeſſio fuit facta animo ſimulandæ ſolutionis, quæ non interfuit, ceſſat mandati actio, quaſi ſimulatum pro infecto habeatur, *ut per tot. C. plus valere quod agitur*. Tertio caſu cum confeſſus fuit ſpe futuræ numerationis infra triginta dies, illa confeſſio non nocet confitenti poſtea, ſic ideoque intra triginta dies ceſſat mandati actio, ſed poſtea competere cœpit, *argum. l. in contractibus, §. ſuper cæteris, C. de non nu. pec.* Quarto caſu quando per errorem confeſſus fuit, ſe recepiſſe, quod forte putavit ſervum aut procuratorem ſuum recepiſſe, quod nondum receperat, non nocet confeſſio, ſicque ceſſat mandati actio, *argum. l. un. C. de errore calc. l. ſi per errorem, ff. de juriſd. om. jud.* In re dubia nocet confeſſio, *l. generaliter, C. de non nu. pec. l. fin. C. de fideicom. l. un. C. de confeſſ.* ſicque ſufficiens probatio videtur, ut mandati actio detur fidejuſſori contra principalem: nam cum illa confeſſio facta in favorem fidejuſſoris noceat ipſi confitenti, proſitq; ipſi debitori principali, non ſecus quam ipſi fidejuſſori, in cujus favorem principaliter emiſſa videbatur, *arg. l. duobus reis, in pr. & §. 1. ff. de jurejur.* non poterit dici res inter alios acta, ſed magis inter eoſdem non ſolum reſpectu ipſius fidejuſſoris, ſed etiam reſpectu ipſius debitoris principalis, *arg. d. l. duobus reis, §. 1.* Et ſic vides, in quibus caſib. tenenda ſit communis opinio, & in quibus caſibus contraria admittenda ſit. Nam eo potiſſimum communis opinio juvatur, quod fidejuſſor, poſtquam revera ſolvit pro principali, ſine dubio habet contra eum actionem mandati, ut jam oſtendimus, ſolviſſe autem ſe nullo modo efficacius aut evidentius probare poteſt, quam per confeſſionem ipſius creditoris, ergo, &c. *ut l. generaliter, C. de non num. pec.* ergo niſi ipſe reus talem confeſſionem probet per errorem, aut ſimulationem emiſſam fidejuſſor obtinebit, recteque mandati actione expertus videbitur.

SUMMARIA.

1 *Scriptura privata plenam facit fidem ex partium conſenſu, ingens quæſtio.*
2 *Scriptura privata aliquando pro teſtibus ſeptem habetur de voluntate agentium cum communi.*
3 *Probationes tenuiores ſufficiunt ex conventione partium cum communi.*
4 *Teſti uni ex partium conventione datur plena fides cum communi.*
5 *Probetur ut plene per ſolum dictum, damnum paſſi conveniri poteſt cum communi.*
6 *Probationem plenam inducit privata ſcriptura ex partium conventione, cum communi.*
7 *L. Regiæ declaratio.*

CAPUT. XXIX.

De Scriptura Privata.

Hominum † non pauci negotia inituri, quæ oc- 1
culta eſſe volunt, & tamen non infirma, hoc conſilio uti ſolent: faciunt enim ſcripturam publicam tabellionis interventu, qua ſic teſtantur, nos Pet. & Joan. teſtamur tali die, & ſuper tali negotiatione talem contractum, ſeu negotium nos eſſe facturos, de quo fiet chirographum, ſeu ſchedula manu noſtra ſcripta, vel ſubſcripta, volumuſque tantam vim, tamq; integram probationem illam ſchedulam facere, quam publica ſcriptura à tabellione confecta faceret. Quæritur, ſi poſtea appareat illa ſchedula, ita ut teſtatum erat confecta, plenam fidem faciat? etiamſi non fuerit probatum quicquam, niſi ſolum per comparationem literarum, quia nullus teſtis firmat, aut deponit, ſed illam ſchedulam ſcribi vidiſſe? videbatur, quod non, quia comparatio illa literarum ſemiplenam tantum, non etiam plenam fidem facit, *l. comparationes, C. de fid. inſtr.* & cum jure publico ſtatutum ſit, ut in qualibet probatione duo teſtes exigantur, neque aliter (id eſt, minori numero) fiat integra probatio, *l. jurisjur. C. de teſtib. c. veniens, c. licet de teſtib. c. cum eſſes*, de teſtamentis huic juri publico partium conſenſu nihil derogari poſſe videbatur, *ut in l. jus pub. ff. de pact. l. privatorum, C. de jur. om. jud. l. nemo poteſt, ff. de leg. 1.* & quia aliter exiſtimantes viderentur fateri partes, privatoſque homines poſſe contra omne jus tabellionem creare ſecund. Inn. qui ideo negat talem conventionem utilem eſſe *in c. cum p. tabellio, de fid. inſt.* cum quo eſt communis opin. ſecund. Alex. *in l. 1. §. fi. col. 1. ff. de verb. obl.* Dec. *conſ.* 612. *concluſ. num.* 5 Ang. *in l. pactum inter heredem, col. fin.* ubi Paul. *col. 1. ff. de pact.* Rom. *conſ.* 205. *in puncto propoſito, in pr.* Bal. *in d. c. cum p. tabellio*, ubi etiam Abb. Bal. *in l. Imperator, ff. de ſtat. hom. col. fin.* Rom. *conſ.* 204. *pro diſcutienda, col. 1.* Jaſ. *in l. non impoſſibile, n. 3. ff. de pact.* idem *in l. jusjurandum, quod ex conventione, in pr. col. 2. ff. de jure.* Ripa *in l. admonendi, eod. tit. col.* 20. Contrariam tamen, ut plenam fidem faciat talis ſchedula, tenet Felin. *in c. 2. de probat. num.* 13. poſt Ant. de Butr. ubi idem Ant. de Butr. *in c. finem litibus de dol. & contum. ult. chart.* & ibi Ancha. idem Ancha. *in clem. 1. de for. comp.* is not. Bald. *in l. de quibus, col. 2. ff. de legib.* Bal. *conſ.* 275 *factum tale eſt quidam campſor, colum. 2. lib. 3.* Alex. *in d. l. 1 §. fi. colum.* 1. licet contraria opinio ibi dicat communem. Idem Alex. *conſil.* 113. *colum. 3. lib. 4.* Jaſ. *in repet. l. admonendi, colum. 24. verſ. nunquid autem partes, ff. de jurejur.* Corn. *conſil.* 174. *col. fin. lib. 3.* Aymon Crav. *de antiq. tempor. parte 1. ver. viſo de verbis enunciativis, num.* 25. Dec. ſibi contrarius *in d. c. 2. de probat. colum. 8. num. 9. verſ. ſimiliter valet conſuetudo.* idem Decius *in c. veniens, in fin. de teſtibus, num. 19. & in c. 2. colum. 3. de fide inſtrum.* & ſic hæc opinio affirmativa receptior videtur,

Digitized by Google

tur, pro qua facit: nam ſi dixit teſtator coram ſeptem teſtibus, dum teſtamentum faceret, quem codicillis hæredem ſcripſero, is hæres mihi eſto: idque dixit die Martis, deinde die Veneris fecit codicillos coram quinque teſtibus, in quibus Titium hæredem ſcripſit, certe videbatur non valere talem Titii hæredis inſtitutionem, quia codicillis hæres ſcribi non poteſt, §. *penult. Inſtit. de codicill. l.2.C. eodem.* Adhuc in ea Titii hæredis inſtitutio valet, quia is non tam codicillis, ubi hæres ſcribi non poteſt, quam teſtamento, ubi ſcribi poteſt, ſcriptus videtur. Nec tam coram quinque teſtibus, qui non ſufficiunt ad teſtamentum faciendum, *l. ſi unus, C. de teſtam.* licet ſufficiant ad codicillos, *d.l.2. d.§. penult.* quam coram ſeptem illis teſtibus, qui adfuerant teſtamento priore, ubi prædixit teſtator illum ſe inſtituturum, inſtitutus videtur, nec die Veneris, quo codicilli facti fuerunt, ſed jam retro à die ipſo Martis, quo coram teſtibus ſeptem prædixerat, ſe eum hæredem nominaturum, nominatus ac ſcriptus videtur, ita probatur *in l. illa Inſtitutio, de hæred. inſtit.* ibi *nec videtur hæreditas codicillis data*, & rurſus ibi, *quæ teſtamento data eſſet.* Idem probat. *l. aſſe toto, eod. tit.* ibi tamen *ex teſtamento data videtur*, facit *l. hoc artic. eod. tit. & l. ſi ita ſcripſero, ff. de cond. & demonſt. & l. quem hæred. ff. de reb. dub. l.1. de cod. C. l. Theopompus, ff. de dote præl.* Iſtorum ratio eſt, quia ſi coram ſolenni numero teſtium dixi Titium hæredem facio, licet nullus dubitet, quin is rite ſcriptus hæres videatur, tamen ſi plures ſint Titii, illa inſtitutio licet rite facta fuerit, ambigua tamen redditur *l. duo ſunt Titii, ff. de teſta. tut.* & tamen non ideo minus dicitur rite facta, quod am-
2 bigua ſit, aut eſſe poſſit. Unde remotio † illius ambiguitatis, & incertitudinis, declaratioque illius rei, vel perſonæ non ſatis evidenter teſtamento ſcriptæ vel nominatæ poſtea fieri poteſt, & minime eget ſolennitate teſtamentorum: ſed eam tantum ſolennitatem vel probationem exigit, quæ in actibus inter vivos ſolent ſufficere, *l. hæredes palam, §.1. & §. ſed ſi notam, ff. de hæred. inſtit.* Unde ſi coram ſolenni numero teſtium dixit teſtator, ſe eum hæredem facere, qui continetur in quadam ſchedula manu ſua ſcripta, quæ eſt apud Guardianum (ut ita loquar) divi Franciſci oſtenſa poſtea & comprobata illa ſchedula, is qui in ea ſcriptus erat, rite inſtitutus videtur, ut eſt communis opinio, quam tenent Bart. Paul. & alii communiter *in d. l. quem hæredi.* Aretin. *in d. l. hæredes palam, in princ.* Jaſ. *in l. ubi autem, §. illud, ff. de verb. obl.* Bart. *in d. l. Theopompus.* Decius *conſil. 489. in caſu occurrenti, num. 3.* Alexand. *conſil. 12. viſo inſtrumento donatio. lib. 1. num. 6.* idem Alex. *conſil. 47. abunde lib. 2. num. 7.* Paul. Pariſ. *conſ. 19. num. 13. conſideratis lib. 3.* Sic & in ſpecie noſtra illa conventio contractus, vel negotium non tam probata aut facta videtur in ea ſchedula, quæ modo detegitur, quam longe retro à tempore, quo illud inſtrumentum publicum factum fuerit, id negotium geſtum videtur, & in illo publico inſtrumento negotium etiam quaſi probari videtur, ut ſchedula, quæ modo oſtenditur, neque inducat ſubſtantiam rei, jam retro geſtæ, neque ejus probationem (ex ipſo enim inſtrumento publico probat rem geſtam eſſe, licet ambigue probet) ſed tantum rei geſtæ & ambigue probatæ pleniorem evidentioremque declarationem, ad quam non regularis probatio deſideratur, ſed longe minor. Nam etiam indicia ſufficerent, *d. l. Theopompus, & l. quoties, ff. de hæred. inſtit. §. ſed ſi non in corpore, & §. Proculus, & §. ſi quis nomen hæredis, & §. hæres, & d. l. hæredes palam, §.1. & § ſed ſi notam, & quod not. in d. l. duo ſunt Ti-*
3 *tii.* Facit, † quia forma & ordo datus à lege circa diſpoſitiones formandas, creandas, & in eſſe producendas, licet non poſſit mutari per hominem, *d. l. nemo poteſt, ff. de legat. 1. l. jus publicum, ff. de pact. l. privatorum, C. de juriſd. omn. judic. l. obligationum fere, §. placet, ff. de act. & obligat.* tamen ordo datus à lege in diſpoſitionibus, quæ jam rite creatæ, & formatæ ſunt, bene quoad earum ſic ſemelque jam in eſſe productarum probationem, poteſt immutari per hominem, *ut in c. tuis de teſtibus*, probatur. Nam ibi ex conſenſu partium admittitur teſtis non juratus, licet regulariter contra, *ut in l. jurisjurandi, C. de teſtib.* qua de re dixi plene *lib. de ſucceſſ. creat. §. 9. num. 1. cum ſeq.* Unde in ſpecie noſtra, cum non de formatione alicujus rei agatur, ſed tantum de rei jam formatæ probatione, ex conſenſu partium hæc res immutari poteſt, ut ibi plene docemur.
Unde ſi inter † partes conventum eſſet, ut uni dunta- 4
xat teſti fides plena adhiberetur, faceretq; legitimam probationem hæc conventio rata eſſet, ut tenent Bart. *in l. Lucius, ff. de fidejuſſor.* Bald. *in l. bonæ fidei, colum. penult. C. de rebus credit.* Felinus *in c. 2. num. 13. de probatio.* Dinus & Bart. *in l. fin. ff. de prætor. ſtipul.* Jacob. Butrig. *in l. jusjurandum quod ex conventione, in prin. ff. de jurejur.* Alexan. *col. 1. in d. l. 1. §. fin. ff. de verb. oblig.* Bald. *in auth. jubemus. C. de jud.* Anton. Butr. *in c. finem litibus, de dolo & contum.* Paul. *in l. quæcunque, in fi. C. de ſervis fugit.* Dec. *in c. veniens, num. 9. de teſtibus*, qui plures allegat: & ſi hæc eſt communis opinio: quam præterea tenent etiam non pauci eorum, quos ſupra retulimus in quæſtione principali.

Quinimo † valet etiam conventio, quod credatur 5
dicto damnum paſſi, ita tenent Dec. *in d. c. 2. de probat. num. 9.* Din. & Bar. *in d. l. fin. ff. de præt. ſtip.* Alex. *in d. l. 1. §. fin. col. 1. ff. de verb. obl.* Joan. Andr. ad Seculator. *de probat. §. videndum, verſic. quid ſi tibi dicitur*, Alexand. *conſil. 54. circa id, de quo quæritur. col. 1. lib. 2.* idem Alex. *conſil. 67. viſo themate, col. 3. eod. lib. & conſil. 102. ſuper primum, de quo quæritur eod. libr.* & hanc puto communem opinionem, & uſu receptam ſcio, quia judice me in ſummo prætorio Hiſpalenſi, quam plura inſtrumenta hujuſmodi conventionem continentia, inviolabiliter obſervari juſſa ſunt.

Et ſimiliter valeret † conſuetudo, vel ſtatutum, 6
quod ſcripturæ privatæ plena fides daretur, ut tenet Innocen. *in d. c. cum p. Tabellio.* Decius *in d. c. 2. n. 9.* idem Decius *col. fin. in d. c. veniens.* Jaſ. *col. 41. ver. ſeptimus caſus eſt in d. l. admonen.* Aym. *de antiq. temporum par. 1. verſ. viſo de verbis enunciativis, n. 27.* Fredericus de Senis *conſil. 119. nulli dubium in fin.* Felin. *in d. c. cum p. Tabellio.* idem *in d. c. 2. de probatio.* Decius *in c. 1. de fide inſtrum. not. 2.* & videtur communis ex relatione Aymon. ubi ſupr. & alios quamplures caſus, in quibus ſcriptura privata facit plenam fidem, enumerant Dd. *ubi ſupr.* præſertim Felinus & Decius *in dicto cap. 2. de probatio.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, &c. Neque ad rem pertinet quod ſecundum Innoc. *ubi ſupr.* ſi conventio partium, ut ſtaretur ſcripturæ privatæ valeret, viderentur partes poſſe tabellionem creare, quod non poſſunt, ſed reſponde: Quod etiam ſi quoad ipſos paciſcentes, ille haberet veluti authoritatem Tabellionis, tamen quoad omnes alios talem fidem non haberet: quinimo nec quoad ipſos contrahentes in omnibus omnino negotiis, niſi in illo tantum. Illud autem eleganter quæri poſſet poſita tali partium conventione, an jure regio quo inſtrumenta publica habent executionem paratam. *l. 5. tit. 8. libr. 3. ord.* talis ſchedula executionem paratam ſimiliter haberet, & magis eſt ut non habeat executionem paratam, nam aliud eſt plenam fidem facere. Aliud vero eſt, ut præterea quod fiat plena probatio, etiam ea probatio ſit ita privilegiata, ut trahat ſecum paratam executionem, nam duo, vel etiam centum teſtes, qui pleniſſimam probationem faciunt, etiam inter tales paciſcentes *juxta l. in exercendis. C. de fide inſtrum. l. ubi numerus, ff. de teſtib. cap. cum eſſes, de teſtam.* tamen nec inter

Digitized by Google

inter iſtos paciſcentes ita probarent, ut eorum depoſitiones eſſent illico ex vi talis conventionis executioni mandandæ. Non enim talis conventio ad hanc ſpe-
7 ciem extenderetur. Unde † cum per ſtatutum caveretur, prout lege quaterni alia cautum eſt, ut copiis (quas Tabelliones ſub brevibus extrahunt ab inſtrumentis publicis ab ipſis confectis) tanta fides adhiberetur, quanta ipſiſmet inſtrumentis adhiberi jure cautum eſt regio, quo facilius publicani, conductoreſve redituum regalium poſſint oſtendere contractus hominum & gabellas exinde debitoris exigere: dicebam tales copias (ut more noſtrorum loquar) plenam fidem facere, non ſecus quam duo, vel tres teſtes, privilegiatam tamen fidem, ut talis probatio etiam executionem paratam ſecum ferret (contra regulam juris communis dictantis, nullam genus probationis paratam executionem regulariter trahere. *l. ſi minor. 25. annis cui fideicommiſſum. ff. de minorib.* minime facere. Et ſat, ſuperque eſſe, fidem plenam faciat abſq; eo, quod præterea etiam privilegiatam fidem faceret, ne duo ſpecialia temere conceſſa eſſe videantur contra regulam *l. cum ibi notatus. C. de dotis. prom.* quæ res in prætorio noſtro cum ex facto cauſæ agerentur pluries, ac pluries diſputata fuit, ac controverſa.

SUMMARIA.

1 *Teſtes contrarii quando ad concord. rediguntur, pugna ingens.*
2 *Teſtis dictum viciat, varietas magna, cum communi.*
3 *Verum tamen eſt aliud ſi ſit modica varietas.*
4 *Teſtium verba intelligantur ſecundum communem uſum loquendi cum communi.*
5 *Teſtes fœminæ ſi maſculis contrariantur an reducantur ad concordi.*
6 *Teſtes fœminæ in teſtam. ad pias cauſas an admittantur? dubia pugna.*
7 *Teſtimonium fœminæ interdum præfertur maſculi teſtimonio.*
8 *Teſtis maſculus præfertur fœminæ.*
9 *Teſtes in ſpecie deponentibus an vincant generaliter deponentes, nova declaratio.*
10 *Teſtes veriſimiliora vel juri communi proximiora deponentes præferuntur.*
11 *Intellige ſi erant pares nume. vel modice diſpares.*
12 *Probationibus utrinque partibus exiſtentibus reus vincit. cum communi.*
13 *Teſtes etiam non diſpares concilianter in cauſa matrimo. cum communi.*
14 *Teſtis unus ſi alteri contradicit reus vincit, cum communi.*
15 *Teſtis unius partes ſi invicem contradicunt ſibi nulla probatio eſt.*
16 *Teſtis ſi ſibi ipſi contradicit non facit fidem cum communi.*
17 *Teſtis unius ſi teſtibus ejuſdem contradicit nocet.*
18 *Teſtis producens ejus perſonam non dictum approbaſſe videtur.*
19 *Teſti fœminæ an noceat modica variatio.*
20 *Teſtis an mulier in ſcriptura privata eſſe poſſit? dubia pugna.*
21 *Teſtis fœmina tenuioris fidei quam maſculus.*
22 *Teſtis fœmina eſſe poteſt in cauſa matrimo.*
23 *Teſtis femina eſſe nequit in criminalib. de jure canonico. cum commun. contra Decium & alios.*
24 *Teſtis in uno articulo diſpoſuit veriſimili. & in alio de fama ſemiplenam tantum probationem facit. cum Alexan. contra Bal. Soci. & Jaſo.*
25 *Ludibrio ne ll. fiant oculatiſſime curandum.*
26 *Teſtibus indefinite loquentibus præferuntur qui ſpecifice dicunt.*
27 *Probationibus indefinita non habetur pro univerſali ſecun. commu. opi. nos ſumus in nova opi.*
28 *Indefinita æquipollet univerſali ex interpretatione tantum ſecundum communem opi. nos ſumus in nova opinione.*
29 *Indefinita non æquipollet univerſali aptitudine nova declaratio.*
30 *Teſtis licet indefinite dicat, me domum aut fundum poſſediſſe probat contra Alexan. Exeam & Socinum.*
31 *Verba in omni materia, & in omni perſona intelliguntur ſecundum communem uſum loquendi.*
32 *Teſtis dicens me ſolviſſe decem denarios probat contra Exeam & Curtium.*
33 *Inſtrumento dicebatur canonicos talem procuratorem conſtituiſſe an probet.*
34 *Teſtium mens non verba inſpicienda.*
35 *Teſtis dictum indefinitum probat ſi præceſſit articulus generalis.*
36 *Intellectus.* l. 2. ff. de libr. & poſthum. contra noviſſi.
37 *Indefinita æquatur univerſali, quando in omnibus par ratio eſt, ſecundum commu. op. quod evenire intelligo ex interpretatione, ex neceſſitate verborum contra communem.*
38 *Indefinita æquatur univerſali in ſtatutis non ſecus quam in legibus cum multis contra commu.*
39 *Statuto ſtante ut homicida occidatur, ſi non habuerit pacem ab hæredibus occiſi, non ſufficit ab uno eorum pacem haberi cum communi. contra Barto.*
40 *Intellect. illius ad dictam l. ſecund. de liber. & poſthum. contra noviſſi.*
41 *Indefinita æquatur univerſali in materia neceſſaria cum communi.*
42 *Indefinita æquatur univerſali in favoribus, non in odiis cum communi. contra noviſſi.*
43 *Indefinita negative prolata ſine adjectione ſigni univerſalis, non æquipollet univerſali neceſſario. contra communem.*

CAPUT XXX.

De Teſtibus.

TESTES, † qui inter ſe pugnare videntur, quemadmodum ad concordiam reducendi 1
ſint, dubium eſt, & quidem ſi teſtes ab una parte producti plures numero ſunt, & etiam honeſtate quam producti ab altera parte, ſi quidem aliqua ex parte inter ſe pugnare videntur, ita tamen ut ad concordiam poſſint reduci: ſunt qui putent ad concordiam reducendos eſſe quoad duo, primum ut perjurium videtur, alterum ut ſecundum hanc teſtium concordiam cauſa terminetur, ac decidatur: ita tenet gl. 1. *in cap. in noſtra de teſtib.* cum qua tranſeunt ibi Dd. ſimpliciter, ſequitur & dicit eſſe communem opi. Felinus *in cap. cum contingat de offic. deleg. num. 6.* qui dicit ſimilem eſſe gl. *in cap. ſi teſtes. 4. quæſt. 3.* & ita tenent Abb. *in d. c. in noſtra.* & tenet etiam Domi. *in dict. c. cum contingat.* ſecundum Felin. *ubi ſupra.* ſentit Imola licet fluctuans *in l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum. ff. de ver. obl.* & Abbas *in c. cum tu de teſtibus.* & Innocen. *in d. c. cum contingat.* Alexand. *in l. Gallus, §. ille caſus, num. 16. ff. de lib. & poſthum.* & ſentit Felinus, *in c. cum tu de teſtibus, num. 5. ver. tertia concluſio,* dum hanc partem ultimo loco refert & quod reducantur ad concordiam quoad vitandum perjurium, tenent omnes illi, quos proxime citavimus, licet contrarium teneant quoad cauſæ deciſionem prout tenet Anton. *in d. cap. cum tu.* Socin. *num. 13. in l. 2. §.*

 ſ. ff. ſi.

Digitized by Google

f.ff.ſi.cer.pe. & eſt communis opin. ſecundum Alver. *in l.ſed & ſi poſſeſſori. ſ. item juravero. ff. de jurejur.* Contrariam partem, ut non ſint reducendi ad concordiam, quando numero erant admodum diſpares quoad deciſionem cauſæ, licet, quoad vitandum perjurium reducantur ad concordiam, tenent gloſſ. *in cap. cum contingat verbo utriuſque partis de offic. delegat.* & ibi Imola, *colum.* 3. Bar. *in l.* 2. *ſ. fi. ff. ſi cert. pet.* idem Bar. *in l. Gallus.* §. *ille caſus. ff. de liber. & poſthum.* Bald. *in* 1. *conſtitut. C.* §. *quibus.* idem Bal. *in l. ſi inſulam.* §. 1. *ff. ſol. matrim.* Florianus, *in l. cum de ætate. ff. de probat.* Paul. Caſtrenſ. *in l.* 2 *ff. ſi cer. pet.* tranſit & neutram partem firmat Felin. *in d. c. cum tu. num.* 5. ſequitur & dicit eſſe communem opin. Decius, *in l.* 2 §. *creditum. num.* 8. *ff. ſi cer. pet.* Bald. *in l. ſed & ſi poſſeſſori.* §. *pe. ff. de jurejur.* Bal. & Card. Floren. *in dict. c. cum tu.* per text. ibi hanc partem tenet Alexand. ſibi contrarius *in l. inter ſtipulantem.* §. *ſi Stichum. num.* 11. *ver. aut plures ff. de ver. obligat.* Curtius Junior *in dict.* §. *creditum, num.* 15. *ver.* 3. *limita,* qui hanc dicit communem opin. & eſt communis opin. ſecundum Socin. *num.* 13. licet teneat contrarium & hanc partem ut non reducantur ad conc. tenet Jaſon ibid. *num.* 12. Quid dicendum, & quidem utriuſque partis fautores in hanc conveniunt ſententiam, primum ut ſi pares ſint numero & autoritate, ſeu honeſtate, ſunt ad concordiam reducendi ad cauſæ deciſionem. Item conveniunt ut licet diſpares ſint ad concordiam, reducantur ad perjurium, & pœnam vitandam. Tertio pleriique eorum conveniunt, ut licet probationes utriuſque partis non ſint omnino æquales, vel numero vel honeſtate, ſi tamen diſparitas modica eſt, & judicis animus ac religio in hoc inclinat ſeſe, poſſit eos teſtes ad concordiam reducere, *argum. dict. capitul. cum. tu.* aliter enim ut omnes fatentur, raro aut nunquam teſtes
2 conciliarentur, nam & ſi † contrarietas viciet dictum teſtis. *l.* 1. *C. de ſervis fugit.* Bar. *in l. eos. ff. de falſis.* Abb. *in capitul. per tuas de probati.* Speculator *de teſte.* §. 1. *colum.* 12. Bar. *in authen. de teſtibus.* §. *quia vero colum. penul.* Greg Lupus, *in l.* 26. *& in l.* 31. *& in l.* 32. *titul.* 16. *par.* 3. idem *in l.* 17. *ver. non deſuarian. titul.* 8 *par.* 4. per text. ibi: tamen modica varietas vel etiam contrarietas non viciat dictum teſtis, ita tenent Anto. *in capit.* 2. *in fin. de reg.* Felin. *num.* 13. *in dict. capit. cum.*
3 Cæterum † ſi ſit inter teſtes diſparitas in numero vel honeſtate non modica, tunc ſunt varietates, de quibus ſupra, ſed in hanc partem poſteriorem proclivior ſum, quæ non minus quam contraria recepta eſt, ut non concilienter ad cauſæ deciſionem, ſed illi vincere debeant, qui plures ſunt numero & authoritate ſuperiores ſeu majores, *argum. l. ubi numerus. ff. de teſtib. & l. ob carmen. ſ. fi. ff. eod. l. juſjurandi. C. eo. tit.* magna enim vis eſſe in numero teſtium. *l. ſi unus. C. de teſtam.* & etiam in teſtium qualitate *argum. l. qui teſtamen.* §. *mulier. ff. eo. tit. ad cap. cum tu de teſtibus,* reſpon. quod procedit quoad vitandum perjurium & pœnam, vel procedit quantum ad deciſionem etiam cauſæ, quando erat modica diſparitas, non aliter capienda enim occaſio eſt, quæ præbet benignius reſponſum *ut in l. capienda. ff. de reg. jur.* unde teſtes varii quoad pœnam vitandam ſunt conciliandi, etiam ſi ſint non modice diſpares numero, vel authoritate quia ad pœnam vitandam benignior interpretatio facienda eſt *c. in pœnis de reg. jur. lib.* 6. ſed eadem benigna interpretatio non permittit, ut quoad deciſionem cauſæ teſtes reducantur ad concordiam, quando non eſt modica diſparitas in numero eorum vel autoritate, quia talis conciliatio eſſet in læſionem tertii, hoc eſt illius qui pro ſe vel plures admodum vel idoneiores teſtes habeat. Unde ſi fundum poſſidebas, quem ego à te vendicabam, eundemque etiam Seius à te ſimiliter vendicabat, & ego produxi teſtes decem, qui dixerunt eum fundum ad me pertinere, Seius autem produxit duos teſtes, qui ſimiliter dixerunt eum fundum ad illum pertinere ex parte quarta, vel quantum ad jus uſusfructus: certe hi teſtes in illa parte quarta vel in illo uſufructu contrarii ſunt, quia teſtes mei qui ſimpliciter & indefinite fundum illum ad me pertinere dixerunt ex legis interpretatione, de integro fundo in proprietate, & in uſufructu intellexiſſe videntur. *l. ſi quis cum totum. ff. de excep. rei jud.* expreſſius, *in l. qui uſumfructum. ff. de ver. oblig. l. conjunctim. ff. de leg* 3. *l. ſi pluribus. ff. de leg.* 1. *l. Mævio, in pr. ver. totus. ff. de leg.* 2. *l. cum quæſt. C. de legatis. l. uni. ſ. ubi autem legatarii cum ſ. ſeq. C. de cad. toll.* § *ſi eadem res Inſtit. de leg. l. ſi ſeparatim. ff. de cond. & demonſt. l.* 1. § *fin. ver. totius. l. inde Neratius. ver. ſolidum. ff. de uſufruct. accreſc.* Nec dubium eſt quin † verba te- 4
ſtium ſint intelligenda ſecundum communem uſum loquendi. *l. ſtipulatio iſta. ſ. hac quoque. juncta ſua gloſſ. in verbo ſtipuletur. ff. de verb. obligat.* quam gloſſ. ſequuntur Bart. & communiter Dd. ibi Curtius Junior *in l.* 2. §. *fin. num.* 14. *cum ſeq. ff. ſi cert. pet.* unde cum ex tot legibus ſupra allegatis communem uſum loquendi eſſe, ut rei ſimpliciter prolatæ appellatione integra res tam in proprietate, quam in uſufructu comprehendatur: & decem illi teſtes à me producti eum fundum ad me pertinere depoſuerint, qui ſane ex toto intelligebant ſecundum communem uſum loquendi. Certe contrariantur duobus teſtibus à Seio productis, qui dicebant partem illam fundi ad eum pertinere, & tamen ſi hi teſtes concordandi eſſent, id fieri poſſet cum non admodum intolerabili violentia, & verborum improprietate, intelligendo quod teſtes mei intelligantur de tribus partibus fundi, alii vero teſtes de reliqua fundi parte: vel quod teſtes mei intelligerentur loqui de proprietate, contrarii vero de uſufructu, *argum. l. quibus diebus.* §. *dominus. ff. de cond. & demon. & arg. d. l. ſtipulatio iſta. ſ. hi qui &* §. *hac quoque. ff. de verb. oblig.* Adhuc tamen nego recedendum eſſe à proprietate verborum, & communi uſu loquendi, ne in illa quarta fundi parte, vel in illo uſufructu decem teſtes mei ſuperentur à duobus tamen teſtibus adverſis ad jus meum mihi auferendum, injuriamque mihi inferendam, id quod plane conſequitur ac ii fertur ex hac communi opinio. quam ſequimur contra ſuperiorem contrariam. Idem dicerem ſi pro me deponerent † teſtes maſculi, 5
& pro adverſario meo teſtes fœminæ pares numero, nam non conciliarentur cæteris paribus, ſed mei præferrentur, nam in mulieribus propter perjurium eſt, & parum integra fides *auth. de nupt.* §. *quæ vero nunc ſequitur & authen. ut ſine prohib. matri.* §. *quia vero multam.* Unde in teſtamentis teſtes eſſe non poſſunt. *l. qui in teſtamento. mulier. ſ. mulier. ff. de teſtam.* §. *teſtes Inſtit. de teſtamen.* nec † etiam ad pias cauſas: idque 6
etiam obtinet de jure canonico. ut late per Alexand. *conſil.* 70. *viſo conſilio columm.* 5. *verſicul. venio ad illud. libr.* 2. *& conſil.* 84. *viſo themate colum.* 2 *eod. libr.* 2. Spe. *tit. de teſtam.* §. 1. *verſic. ſeq. & coll. in capit. cum eſſes de teſt. fœd. ſen. conſil.* 217. *factum eſt tale. quidam nomine. P. in fin.* & Ro. *in repet. authen. ſimili num.* 16. *ſpeciali ultimarum voluntatum. Codic. ad leg. falc.* per text. *in capit. relatum ibi. teſtibus legitimis extra de teſtam. & aliis quibuſdam rationibus.* Bened. Cap. *conſ.* 75. *punctus.* Jacobus *columm.* 7. *verſic. ad idem libr.* 3. Barb. *in dict. capit. relatum & conſil.* 58. *Clementiſſimi columm. antepenult. lib.* 1. *& conſil.* 38. *difficile eſt. columm.* 8. *libr.* 3. & Socin. *conſil.* 92. *in cauſa Domini Anton. colum.* 2. *ver. quinimo diſputatur. libr.* 3. Plato enim dubitavit an mulieres inter animalia rationalia, an inter bruta eſſent numerandæ. Contrarium tamen

Digitized by Google

men tenet Bald. *in l. 1. ante fin. in lect. & iterum in repet. colum. 14. verſic. oſtenſo de principalibus perſonis. C. de ſacroſ. eccl. & in conſil. 196. licet regulariter libr. 5. & conſil. 230. teſtamentum eo. libr. 5.* Angel. *conſ. 233. in cauſa prædicta, col. 5* Pet. Anchara. *in d. c. cum eſſet. in 4. not.* & ibi etiam Panor. *col. 1.* & iterum *ult. de teſtam.* item Panor. *in dict. c. relatum, co. 1. extra eod. tit.* ubi firmat mulierem idoneam eſſe teſtem in teſtamento ad pias cauſas, idem Abbas Franc. Aretin. & Felin. *in c. quoniam de teſtibus.* Pet. Belluga. *in Speculum principum, rubric. 17. verſic. videamus col. pen.* Paul. Caſtr. *conſ. 327. dubium facit libr. 1. & conſ. 456. viſis & examinatis eod. libr. 1.* Alex. *conſ. 177. viſo themate colum. 2. verſ. & licet Dominus. lib. 2. & conſil. 105. viſo, ac diligenter colum. 4. verſic. 2. reſpondeo. lib. 4. & conſil. 120. ſuper. 1. colum. 2. verſic. circa ſecundum lib. 7.* Corne. *conſ. 261. in hac conſultatione colum. 1. lib. 1. & conſ. 168. in præſenti. colum. 3. lib. 3. & conſ. 215. videtur prima facie. col. 3. verſ. nec obſtat. ſi dicatur. eod. lib. 2.* & Soc. *in tract. fallentiarum reg. 310. in 36. privilegio.* Lanfranc. Oria. *in repe. cap. quoniam contra falſam. in ver. co. teſtes verſic. & primo quæritur.* ibi, *inter liberos.* & ibi quoque Felin. & Philip. Dec. *extra de probat.* Calca. *conſ. 13. pro parte negativa. col. 3. verſ. 11. quia mulier.* Jaſ. *in l. hac conſultiſſima. in prin. col. ult. C. de teſta.* Fel. *in cap. quoniam quod eſt. 3. colum. 3. verſ. quid autem in teſtamento.* & ibi etiam, Philip. Decius. *colum. 2. ver. retenta. communi de teſtib.* & idem Philip. Decius *in d. l. fœminæ chart. 4. in parvis. verſ. ſimiliter ff. de reg. jur.* Afflictus, *in cap. 1. col. fin. tit. qui teſtes ſint neceſſarii.* Hippol. Marſil. *in l. fin. C. de probat. chart. 6* per eundem *conſil. 18. col. 8 Protector lib. 1.* & hanc opin. longe veriorem puto, nam teſtamentum ad pias cauſas in forme eſſe diximus *de ſucc. crea. lib. 1. §. 11. num. 57.* unde cum forma à jure civili accommodata ceſſet in teſtamentum ad pias cauſas, ſupereſt ut ſecundum regulas juriſgentium tale teſtamentum ſit probandum ſicque mulieris teſtimonium non ſit reſpuendum. *l. ubi numerus. ff. de teſtib. & dict. cap. cum eſſet.* Etſi teſtes
7 † fœminæ eſſent vitæ inculpatiſſimæ & integræ opinionis, & teſtes maſculi abjectæ opinionis ac viliſſimæ & ſiniſtræ famæ, tunc fœmineum teſtimonium præferretur ſecundum Afflictum, *in dict. c. 1. colum. fin.* ſentiunt Felin. & Decius *in dict. c. quoniam de teſt.* At regulariter in quibus caſibus fœmineum teſtimonium admittitur *juxta l. qui teſtimonio. §. mulier. ff. de teſtam.*
8 præferuntur mares † fœminis cæteris paribus Felin. *ibid. num. 5.* Bal. *in l. fin. per illum text. ff. de inſtrum.* Dec. *in dict. capit. quoniam idem in l. fœminæ. ff. de reg. jur.* gloſſ. *in §. teſtes Inſtit. de teſtam.* ubi per omnes Dd. per Socinum Juniorem *conſil. 29. circa prædictam. col. 2. lib. 2.* idem *conſilio 31. themate prædicto colum. 5. eod. lib.* Decius. *conſil. 163. colum. penult.* Stat † ergo te-
9 ſtes plures numero vel authoritate præferendos eſſe paucioribus ad cauſarum deciſionem, neque ad hunc effectum conciliandos eſſe. Sed quid ſi teſtes mei dicebant me jamdiu rem poſſediſſe tanquam meam jure pleni Dominii, & citra ullius perturbationem, aut ſuſpicionem juris alieni, teſtes autem adverſarii mei dicebant quod adverſarius meus eam rem mihi locavit, ſicque ex cauſa conductionis ab illo habitæ ego poſſidebam, & tunc hi teſtes de conductione deponentes ſunt præferendi ſecundum Imolam *in c. auditis de præſcript. col. fi. per illum tex.* At ſecundum hoc ſi lis eſſet inter ſummum pontificem, & aliquem ex regibus chriſtianis, rexque ille probaret mille teſtibus regnum illud ad ſe pertinere jure pleni Dominii, adque ſuos majores ſic pertinuiſſe: & duo teſtes ſummi pontificis deponerent ſe fateri quod rex ille in diutiſſima poſſeſſione illius regni fuit, tamen habuit initium & cauſam poſſidendi ab eccleſia, quæ in feudum illud regnum ſeu eam regionem, qua de ageretur, majoribus illius regis modo poſſidentis dederat, certe ſecundum hoc hi duo teſtes mille teſtibus contrariis potiores eſſent quod quam abſurdum ſit, quamque alienum à mente & ſententia juris evidentius eſt quam longa contentione egeat. Neque ad rem pertinet, quod generi per ſpeciem derogetur *l. in toto jure. ff. de reg. jur. cap. genere per ſpeciem de reg. jur. lib. 6. l. uxorem. § feliciſſimo. ff. de leg. 3.* nam illud procedit in legibus, ſtatutis, ultimis voluntatib. reſcriptis & ſimilibus, in quibus licet millies fiat lex generalis, vel ſtatutum aliquod, vel reſcriptum, vel ultima voluntas: tamen legiſlatori reſcribenti, vel teſtanti relicta fuit plena poteſtas derogandi illis diſpoſitionibus generalibus *§. ſed naturalia Inſt. de jure nat. l. omnes populi ff. de juſt. & jure l. 4. ff. de ad. legat. c. cum matre de celebr. miſſ. l. ſi mihi & tibi. §. in legatis. ff. de leg. 1. l. ſi quis in principio. teſtamenti. ff. de leg. 3.* Diverſum eſt in teſtibus in quibus, illi qui deponunt, ſpecialiter non habent poteſtatem derogandi illis, qui generaliter depoſuerant contrarium, hoc eſt, non habent poteſtatem majorem perſuadendi, cum ſpeciatim deponunt, quam ſi generaliter deponerent: magiſque vincunt numeroſitate & authoritate, quam modo teſtificandi. Nec refert teſtes mei contrarientur teſtibus adverſarii mei in toto, an in parte tantum, nam utroque caſu ad deciſionem cauſæ ceſſabit conciliatio, illique reliquos ſuperabunt, qui numeroſitate & authoritate reliquis potiores fuerint: ſicque opinio Imolæ admittenda eſt, quando teſtes utriuſque partis ſunt numero pares vel non multo plures: non ſic ſi longe plures numero vel potiores authoritate, nam tunc pluribus vel potioribus ſtandum eſſet, vel (quod magis placet) relinquendum boni judicis prudentiæ, arbitrio, & religioni, ut diſpiciat quid ſit veroſimilius omnibus hinc inde circumſpectis juxta doctrinam juriſconſulti *in l. tertia, in princ. & §. 1. & l. ob carmen. §. fin. ff. de teſtib.* ut ſi teſtes ſpecifice loquentes in duobus caſibus præferantur, nempe cum ſunt pares numero, vel non multo pauciores. Tertio autem caſu, cum ſunt multo pauciores non proferantur, niſi in eam partem vehementer inclinet ſeſe animus religioſi, ac prudentis judicis: hæc enim res plerunque ac maxima ex parte ab ejus æſtimatione & cenſura pendet. *dict. l. 3. dict. l. ob carmen cum ſimilib.* & ita in ſpecie hoc dictum Imolæ videtur coanguſtaſſe ipſemet Imo. ibidem *colum. fin. verſic. interdum.* poſt Anton. ibidem. Unde ſimiliter † licet te- 10
ſtes ſint proferendi qui depoſuerunt veriſimiliora. Veroſimilioraque intelligantur quæ conſonant juri communi *argum. dict. capit. auditis de præſcript.* ut tenent Anton. ibi & Imola ubi etiam Innocentius, & Felinus *in capitul. in noſtra num. 3. de teſtib.* Anchar. *in cap. 1. de præſcript. lib. 6.* idem *conſil. 278 jure ſtatutorum.* Roma. *in rubric. ff. de arbitr. colum. 12.* Speculator *de teſte. §. poſtquam verſicul. quid ſi plures.* Anton. *in capit. quid per novale de verb. ſign. colum. 4.* in ſimili per Bald. *in capit. 1. poſt princip. quib. mod. feudum amittatur.* per Roma *in l. 1. § fin. ff. de verb. oblig.* Tamen illud etiam in ſpecie moderat ipſemet Imola *in dict. capitul. auditis, colum. fi. verſic. interdum.* ut procedat quando teſtes † qui juri conſonantiora commu- 11
ni depoſuerant, non erant plures quam teſtes contrarii, vel quando erant non multo plures, non ſic inquiunt, ſi erant longe numeroſiores, vel authoritate longe potiores, quod & voluit Anton. ibi. Qua tamen in re plurimum judicis cenſuræ relinquendum eſt. Et id etiam videtur eſſe ex mente Innocent. Hoſtienſ & Abba. *num. 15. in dict. capit. auditis.* & ibi per Bellameram, *num. 17. & 18.*

Deniq; cum quæritur, ſi teſtes † invicē adverſantur 12

 quid

Digitized by Google

quid juris ſit? diſtinguemus in hunc modum, nam aut certi teſtes certis teſtibus numero parib. pugnant, aut pluribus, aut paucioribus. Aut unus teſtis ſibi ipſi contradicit, aut alteri tantũ aut pluribus. Primo caſu cum certi teſtes totidem teſtib. adverſantur, ita quod nullam ſanam conciliationem recipiunt, mutua vice, mutuoque concurſu ſeſe impediunt: ſicque perinde habentur ac ſi neuter litigantium quicquam probaſſet, nam ubi pugnantia inter ſe inveniuntur, nihil eorum ratum eſt. *l. ubi pugnantia. ff. de reg. jur.* ubi per Decium, & alios. *& l. ſi ita fuerit. ff. de rebus dub. l. ſi quis, de plurib. eod. tit.* Iaſ. in ſimil. *in l. legato generaliter, num. 29. ff. de leg. 1.* idem Iaſ. *in l. ſi ita ſit. ff. eod. tit.* ita in ſpecie ut neutra probatio proficiat, quia altera alteram enervat, ac impedit, tenent communiter Dd. dicentes hoc caſu ſententiã pro reo ferendam eſſe, non ſecus quam ſi revera neuter litigantiũ quicquam probaſſet, *ut in §. commodum. Inſt. de inter d. l. 1. actor. quod aſſeverat. l. fin. C. de probat. l. qui accuſare. C. de edendo.* tradunt in ſpecie Ioan. Imol. *in l. interſtipulantem. §. ſi Stichum. num. 7. ff. de verb. oblig.* & ibi Alex. *num. 11.* poſt Bart. & alios ibi Bart. Imol. & Alexand. *num. 16. in l. Gallus. §. ille caſus. ff. de lib. & poſthum.* Bar. *in l. 2. §. fin.* ubi Jaſ. *num. 12.* & Curt. Jun. *num. 15. cum ſequent.* ex cujus & Alex. & Imolæ
13 relatione, ubi ſupra apparet hanc eſſe communem opin. Quod ſi teſtes † poſſunt non inepte reduci ad concordiam, conciliandi ſunt etiam ad deciſionem cauſæ & ad vitandum periurium ex receptiſſima opinione ſupra relata *per c. cum tu, de teſtib.* In cauſa vero matrimonii ſemper reducuntur ad concordiam ſecundum communem opin. de qua per Jaſ. *conſ. 15. lib. 3.* Joan. Bapt. *in ærario commun. verb. teſtis* qui hanc dicit communem. Secundo caſu quando certi teſtes contradicunt certis teſtib. ab adverſario præſentatis, qui tamen erant plures numero, & tertio caſu cum erant pauciores, & ita inter ſe pugnant, ut conciliari nequeant ſine aliqua violentia, & verborum, ſenſuſque in proprietate & calumnia, & tunc ſunt duæ opiniones æque fere communiter receptæ, de quibꝰ ſupra: ſed verius eſt conciliandos eſſe ad vitandum periurium, non autem ad cauſæ deciſionem qui ergo fuerint potiores numero & authoritate, reliquos ſuperabunt, ut ſupra docemur.

14 Quarto caſu cum † unus teſtis contradicit alteri teſti ab adverſario producto, ſi quidem ex diametro utriuſque fides enervatur, perindeque habetur, ac ſi neuter quicquam probaſſet, ſicque pro reo ſententia ferenda eſt *arg. d. l. ubi pugnantia. d. l. ſi ita fuerit. d. l. ſi quis. de pluribus. ff. de reb. dub.* & licet cum omni violentia poſſit fieri ad vitandum periurium, conciliatio tamen ad cauſæ deciſionem minime fit, *ut dd. ll.* ut per Imolam *in d. §. ſi Stichum.* & per Alexand. ibi, *ille num. 7. iſte num. 11.* ex quorum relatione apparet hanc eſſe communem opin. tradunt Joannes Andr. *in c. in noſtra, de teſtib.* poſt Vincenti. ibi quem ipſe refert Antonius *in d. c. cum tut. eod. tit* Innocentius *in c. qualiter, de accuſa.* Jacob. de Aren. & Bar. *in l. ſi inſulam. §. 1. ff. ſolut. matrim.* Joan. Andr. ad Speculatorem *tit. de teſt. jam, de interrogatoriis.* Abbas *in d. c. cum tu.* Bartol. *in l. Gallus. §. ille caſus.* ubi Alex. *n. 16. ff. de lib. & poſthum.* & eſt de mente omnium eorum fere quos retulimus *in prin. hujꝰ c.* dum diximus, quid juris, quando plures teſtes totidem teſtibꝰ pugnabant.

15 Hactenus quando teſtes † unius partis adverſantur teſtib. alterius partis: quid autem ex diverſo quando teſtes uniuſmet partis inter ſeſe pugnant, & tunc, ſi quidem actor duos teſtes produxit, & ex diametro ſecum pugnant: licet forte cum omni violentia ſit conciliatio ad pœnam periurij vitandam: tamen non fit ad cauſæ deciſionem, ſicque actor iſte perinde habendus eſt, ac ſi nihil omnino probaſſet, *arg. d. l. ubi pugnantia. d. l. ſi ita fuerit. d. l. ſi quis, de pluribus.* quod in ſpecie videntur tenere Dd. omnes, quos proxime retulimus, & eſt ex mente & ſententia omnium eorum, qui tenent ad cauſæ deciſionem, nunquam fieri teſtium conciliationem. Quod ſi unus † teſtis ſi- 16
bi ipſi contradicit ex diametro, non facit fidem, *l. 1. Cod. de furt.* tenent Imol. *num. 7.* & Alexand. *num. 11. in dicto §. ſi Stichum,* Anton. *in d. c. cum tut.* Jacob. Butrig *in l. cum de ætate. ff. de probatio.* idem Butrig. *in l. optimam. C. de contrahen. & commi. ſtipul.* idem *in l. ſed & ſi poſſeſſori. §. item ſi juravero. ff. de jurejur.* Bartol. *in l. 1. in princip. ff. de oper. novi nunc.* Specul. *de notorio crimen. §. fama.* Antonius *in c. licet, de probatio.* facit *l. qui falſa. ff. de teſtib. l. eos, in fin. ff. de falſ.* ubi etiam Bart.

Quod ſi unus teſtis pluribus † teſtibus ab eadem 17
parte productis contradicat, licet ad concordiam reducantur ad pœnam perjurii vitandam, ſi id non omnino inepte fieri poteſt, tamen non conciliantur ad cauſæ deciſionem, ut ſentit gl. *in c. in noſtra, de teſtib. gloſſ. in cap. cum eccleſia Vulterana, de elect.* Innocent. *in c. auditis, de præſcript.* Butrig. *in d. §. item ſi juravero.* idem *in d. l. cum de ætate.* gloſſ & Innocent. *in c. cum contingat, de offic. deleg.* Alex. *in d. §. ſi Stichum.* Anton. *in d. c. cum tut.* Et hoc caſu is teſtis qui contradicit reliquis teſtibus ab eadem parte præſentatis, non ſolum ei non prodeſt, ſed potius nocet, & detrahit, quantum noceret, ſi ab adverſario eſſet productus, & forte plus. Quia licet non videatur † eorum te- 18
ſtium quos quis produxit dicta approbare, tamen eorum perſonas approbare videtur, ut per Aymonem Crau. *de antiq. temp part. 1. verſic. quæritur etiam, nu. 14.* dicta autem eorum teſtium approbare non videtur, & ideo ſi produxi plures teſtes, & eorum aliqui pro me, quidam vero contra me deponunt, ſtatur pluribus & honeſtioribus, ut per eundem ibid Bald. *in c. in noſtra, de teſtib. verſ. tertius articulus.* idem Bald. *in l. in bonæ fidei c. col. fin. C. de reb. credit.* Alex. *conſil. 66 col pen. lib. 1.* ſicque poſſem improbare dicta talium teſtium, non ſolum quando deponerent de credulitate, ſed etiam ſi de certa ſcientia depoſuiſſent, niſi poſt publicationem ſcienter talia dicta produxiſſem, nam tunc mihi imputandum eſſet, Felin. *in c. imputar. col. 1. de fide inſtr.*

Denique quod diximus teſtis variationem † aut 19
pugnam ejus fidem enervare, procedit, niſi in modico ſit varietas, ſecundum Felinum *in c. cum tu, de teſtib.* nam tunc parum noceret ſecundum eum poſt Antonium, quem allegat *in c. 1. de offic. deleg.* & eundem Anton. *in c. 2. de regul.* quod longe facilius procedit in teſtibus fœminis, quia ſuapte natura neſciunt ſibi ipſis conſtare, eſtque variare in eis vicium peculiare, unde Tibullus:

At mulier cupido quod dicit amanti
In vento, & rapida ſcribere oportet aqua.

Et Ovidius lib. eleg. 2. ait

Verba puellarum foliis leviora caducis.

Unde fœmina † in ſcriptura privata teſtis eſſe non 20
poteſt, ita Bal. *in l. ſcripturas. col. 2. ver. nota optimum per tex. ibi in verb. viror. C. qui potio. in pign. habeant.* Franc. Crem. *notab. 144. quanquam mulier.* & Soc. *in tract. fal. reg. 429. teſt. mulier. in prin.* & Iaſ. *in l. ſi quis id quod col. 4. ver. 10 limit. ff. de juriſd. om. jud.* & Franc. Curt. Senior *in repet. l. ſi quis major. col. 2. num. 9. C. de tranſact.* & Philipp. Dec. *in cap. quoniam contra col. 5. in 8. not. de probat.* & Fel. *in c. ita quorundam col. 1. extra de Iudæ.* & late tradit idem Felin. *in d. c. quoniam. ver. fallit tertio de teſtib.* Dec. *num. 33. in l. fœminæ. ff. de reg. jur. & in cap. ſcript. col. 2. n. 6. de fide inſtr.* ubi firmat hanc eſſe commun. opin. Catell. Cotta. *in memor.*

verb.

Digitized by Google

verb. mulier poteſt eſſe teſtis, idem firmat Hippolytus de Marſi. ſingul. 611.

Multi tamen tenent contrarium, ſicque de hoc dubitat Felinus, in dict. capit. quoniam. & alibi clanculum reprobat idem Felinus in capit. licet univerſis. poſt princip. eod tit. de teſt. & in c. ſcripta. col. 1. ver. ſecunda declaratio, extra de fide inſtr. & etiam Jaſ. in d. l. hac conſultiſſima in prin. col. 1. adſi. C. de teſta. & in d. l. ſi quis agere. in fi. C. de codicil. & in rep. d. l. admonendi. col. 44. verſ. idem adde inquantum ff. de jurejur. & in l. 1. col. 3. verſic. 2. fallit. ff. de legib. Bernard. Land. in addit. Bar. conſ. 10. viſo ſtatuto, in fin. & Barb. in cle. 1. chart. 9. in parvis. ver. ſed quid ſi lex. de elec. & Philip. Dec. in c. 2. col. 20. ver. tertio. quod ſit officium de jud. & palam reprobat Alex. in addi. ad Bartol. in d. l. ſcripturas: in prin. & in l. 1. ff. de verb. ſigni. & Franc. Purpu. in l. 1. col. 13. verſ. tertio declaretis. ff. ſi cert. pet. Quid dicendum &
21 ſane in quibus caſibus mulier † admittitur in teſtem, receptiſſimum eſt minus fidei ei quam maſculo adhiberi. l. in quæſtionibus. ff. ad l. Jul. maje. Spec. tit. de teſte. §. poſt quam verſ. porro. & Jac. But. in l. in bona fidei. C. de jurejur. Bald. & Salic. in l. ult. per illum text. ff. de fide inſtr. idem Bal. conſil. 455. quia melius. in duobus locis lib. 4. Alberic. & Fulgoſius, in l. 1. ff. de Senat. & Panor. in d. c. forus. per illum text. de ver. ſign. & conſil. 52. quidam in ægritudine. colum. 2. ver. item quod fœmina, libro 1. Roma in rubr. de arbit. colum. 8. verſic. item præferuntur duo teſtes maſculi. Alexand. conſil. 236. perſpectis atteſtationibus. colum. 1. lib. 6. Barb. conſ. 64. illud in medium, col. 10. verſ. & ſi quiſpiam opponat. lib 3. Franc. Aret. & Fel. & Philip. Decius in d. c. quoniam, de teſt. Fel. in c. in noſtra. col. pen. eod. tit. Lanfranc. in repet. d. c. quoniam contra falſam in materia teſtium. verſic. & primo quæritur, nunquid mulier, de probat. Franc. Curt. Sen. in tractat. teſtium, concluſ. 18. Philip. Decius in d. l. fœmina. chart. 5. in 16. caſu. verſ. & generaliter in omnibus & iterum col. 7. verſ. 26. ff. de verb. ſignif. Hippol. Marſil. d. ſingul. 611. adduxi tibi. & conſil. 2. altiſſimum colum. 2. verſic. pro quibus. lib. 1. & conſil. 65. in nomine matris. colum. 6. num. 45. eodem lib. 1. & Anton. Corſet. in ſuis ſingul. in verb. teſtis. ſingul. incipien. duo teſtes. Joan. Lupus, in repet. cap. per veſtras. §. 43. circa medium, de donatio. inter vir. & ux. Et cum appellatione virorum mulieres non comprehendantur proprie, ut per tot. in rubro & in nigro ff. & C. de donation. inter vir. & ux. & per tot. eod. tit. in Decretalibus ſupereſt ut deciſio. d. l. ſcripturas. quæ noviſſima eſt ut ibi patet loquens nominatim in viris ad mulieres, & ſic ad caſum non improprium modo, ſed etiam impropriiſſimum (ut ita loquar) porrigi non debeat. Præſertim cum in mulieribus non ſit par, ſed longe minor, aut diverſa ratio, cum ipſæ ut jam probavimus ſupra, ſint longe proniores in mendacium, quam viri, & longe minus fide
22 dignæ. Qua ratione etiam ſi ageretur † de cauſa matrimoniali, ſunt qui putent eas non videri teſtes idoneas, licet in hoc ultim. in contrarium ſit receptior opin. ut per Decium conſil. 173. colum. penult. Socinus Junior conſil. 29. circa prædictam. colum. 2. libr. 2. Et in cauſis
23 † criminalibus ſimiliter non poſſunt eſſe teſtes de jure canonico c. forus, ubi gloſſ. & Abbas de verb. ſignific. c. mulierem 33. q. 6. ubi glo. & glo. in c. ex eo. 15. q. 3. gloſſ. & Dd. in c. quoniam, de teſtibus. cum quibus gloſſ. tranſeunt communiter Dd. Albericus, in l. qui teſtamento. §. mulier. col. 1. ff. de teſtam. Florian. in l. ex eo. ff. de teſtib. Alex. conſil. 64. viſo themate ad princ. lib. 1. licet contrarium & male tenuerit Decius in d. c. quoniam. & idem Decius in l. fœminæ. col. 5. de reg. jur. Stat ergo modicam varietatem parum nocere in teſtibus, præſertim fœminis, quæ ſibi conſtare neſciunt, cujuſque fides ſuſpecta eſt. Idem quod in terminis d. l. ſcripturas fœmineum teſtimonium non ſufficeret, qua parte retenta, quæ & receptior eſt, ad c. licet univerſis. de teſtib. in quo nititur fundamentum contrarium tenentium, dum ait duorum virorum, vel trium: & tamen ſecundum eos ibi non excluditur teſtimonium duarum fœminarum, reſpon. id negandum eſſe, quinimo ibi excluderetur duarum fœminarum teſtimonium, & non injuria. Nam licet regulariter utroque jure tam canonico, quam civili teſtes eſſe permittantur, tamen ubi ipſamet cauſa ſuſpecta eſt, fœmineum teſtimonium utpote ſuſpectum admitti non deberet, in d. enim cap. licet univerſis. loquitur Summus pontifex, ubi Judæus agebat contra Chriſtianum, cujus Judæi intentio magis ſuſpecta eſt, quam foret cujuſquam Chriſtiani, ut ibid. exprimitur in princip. verſic. multo minus. Sicque merito exigitur teſtimonium fœmineum, cum res ſolis duobus teſtibus vel tribus probatur, ſicq; in terminis illius tex. duobus concurrentibus quod & parvus eſſet teſtium numerus, puto duo vel tres, quodque eſſent fœminæ (cujus ſuſpecta fides eſt) non reputatur idonea probatio in favorem Judæi malæ fidei, contra Chriſtianum plerumque eo ipſo innocente, cæterum in reliquis caſibus aliud eſſet, ubi iſthæc ceſſarent, & vi. l. 114. tit. 18. part. 3.

Illud autem quod Bal. tradidit in d. l. Gallus. §. ille
caſus. dicens, quod ſi unus † teſtis depoſuit de veritate, 24
& in alio articulo idem teſtis, & alius depoſuerunt de fama, tunc induceretur plena probatio quaſi unam ſemiplenam probationem feciſſe videretur ille teſtis, dum de veritate depoſuit & aliam ſemiplenam probationem induxiſſe viderentur, ipſemet & alius qui de fama ſimiliter teſtimonium dixit. Sicque ſecundum Alexand. in dict. ille caſus, num. 14. licet regulariter unus teſtis nequeat facere niſi ſemiplenam tantum probationem. l. ubi numerus. ff. de teſtib. l. jusjurandi. C. eod. ca. licet univerſis eod. tit. tamen in iſto caſu ille teſtis faceret ſemiplenam probationem, & præterea alteri9 ſemiplenę probationis medietatem, cum unus teſtis deponens de fama non reddat famam probatam, ſicque teſtis ille juvaret ad perficiendam famæ probationem, & præterea ſolus de ſe per aliam ſemiplenam probationem faceret, dum de veritate depoſuit. Id quod novum & durum reputat Alexand. ubi ſupra. ſed Jaſ. ibi num. 8. & etiam Soc. hoc dictum Bal. defendunt dicentes notiſſimum eſſe unum teſtem poſſe circa diverſas res, & circa diverſa facta inducere, & facere plures ſemiplenas probationes.

Quid dicendum, ego credo firmiſſimam fuiſſe mentem & ſententiam juris negantis omnino ut unus teſtis ſufficiat ad inducendam plenam probationem quoad unam cauſam, licet mille ſemiplenas probationes facere poſſet in mille cauſis diverſis, argum. dd. ll. maxime. d. c. licet univerſis. ſicque in una eademque putarim talem teſtem ſolam unam ſemiplenam probationem facere poſſe, ac potuiſſe: etiam ſi de pluribus factis depoſuiſſet, quamvis ſi de diverſis factis tangentibus diverſas cauſas depoſuiſſet, poſſet facere tot ſemiplenas probationes, quod eſſent illæ cauſæ diſtinctæ, & ſeparatæ: non ſic ſi illa diverſa facta unam eandemque cauſam reſpiceret, aliter enim prohibitio illorum facile ludibrio foret: nam ſi unico teſte falſo vellem probare; quod Titius centum mihi debebat, quæ ei mutuo dederam, probarem quidem veram numerationem per aſſertionem illius teſtis ſemiplene, deinde ille teſtis, ſi diceret, quod me præſente Titius ille confeſſus fuit ſe id mihi debere, vel quod id confeſſus fuit in præſentia judicis per hoc induceret aliam ſemiplenam probationem: ſicque per ſolum unum teſtem plena probatio fieret in uno negotio contra dicta jura, & contra c. in omni negotio, & contra c. eſt nobis. de teſtibus, & hæc pars præterea quod in puncto juris verior

Digitized by Google

verior videtur, etiam uſibus forenſibus receptior eſt: nam publica fama & opinio ſemper articulatur, & fere ſemper de ea deponunt teſtes, qui de negocio principali, & ejus veritate deponunt: & tamen inauditum eſt unum teſtem ſic adminiculatum, ſeu munitum facere plenam probationem, quod nota. quia nihil uſu forenſi frequentius, & aliter quidem intelligentibus
25 jura tam vehementer vetantia, ne † teſtimonium unius tantum teſtis ullum negocium perimeret, quotidie illuderentur, *contra l. ultima. §. ubi autem pueriliis. C. de bonis qua liber. & l. ultim. §. ultim. C. de uſur. rei judic. & cap. commiſſa. de elect. lib. 6* Bald. *conſil.* 254. *in quaeſtione praedicta verſic. praeterea cavendum libro* 4. Quod etiam procedit in conſtitutione pœnali ex ſententia gloſſ. *in cap. quanquam in verbo aliter facta de uſur. lib. 6.* quae dicit eam conſtitutionem reprobantem teſtamenta uſurariorum facta quam ibi ſtatuitur, trahi ad codicillos. Quoniam (inquit) aliter eſſet facile eam conſtitutionem eludere, & ibi eam ſequuntur Guil. Gar. Joan. Mona. Arch. Joan. Andre. & Domi. & illam quoque ad hoc expendit Jaſon. *in l. 1. in prin. colum. 3. verſic. 2. quia in iſto. ff. de verb. oblig.* & Philippus Decius, qui illam dicit not. *in l. non videtur. §. in pœnalibus, colum. 2. verſic. tertio regula fallit. ff. de reg. iur. & conſil. 196. in caſu propoſito, colum.* 1. ubi etiam ex hoc dicit, quod in materia odioſa fit lata interpretatio ne fiat fraus legi aut ſtatuto, & Ant. Burg. qui illam dicit ſingul. *in capitul. ad noſtram. colum. 3. ver. ſecunda ratio extra de empt. & ven.* ſed eſt ei ſimilis *in cle. 1. in verbo, ſepelire. de ſepul* & facit tex. not. *in l. 1. § pecuniam. ff. de cal.* quem ad id pro not. citat Anto. *in ſua diſputat. incip. Bononienſis.* Soci. *in l. Gallus. §. videndum. colum. 2. in fin. ff. de lib. & poſth.* & alius text. *in capit. ſi civitas, de ſenten. excomm. lib. 6.* Panormi. *in capit. ult. ad fin. de praeben.* & Ludov. Gozad. *conſil. 5. an in quaeſtione, colum. 2. n. 6. ad fin.* ne ergo, leges ludibrio fiant, ſumma ope niti decet, oculatiſſimeque curandum eſt.

26 Redeundo ad teſtes, qui ſibi † ipſis vel aliis contradicunt, videndum eſt, quid ſi alii teſtes in genere vel indefinite deponunt, alii vero ſpecifice dixerunt contrarium: puta alii teſtes dicebant Abbatem in diœceſi cujuſdam Epiſcopi Epiſcopalia exercuiſſe, alii vero dicebant ipſum Epiſcopum Epiſcopalium nonnulla exercuiſſe, utri horum teſtium praeferendi ſunt, & pen-
27 det illinc hujus rei veritas, an indefinita oratio † aequipolleat univerſali in probationibus, qua in re communis ſententia eſt, non aequipollere; ita tenuit Innocentius, *in capit. auditis per tex. ibi de praeſcript.* ſequitur ibi Abbas & Fel. *num.* 24. Dec. *in c. cum omnes lect. 2.* ubi Fel. *num.* 28. & Exea *colum.* 1. & idem Dec. *conſ. 61. colum. pen.* Alex *in l. reſcriptum. in prin. ff. de pact.* ſequitur & dicit eſſe communem opin. Covarrub. *lib. 1. reſol. cap. 13. num. 9.* Ripa. *in c. cum in 7. not. de conſt.* Alex. *conſ. 108. lib 2.* Panor. *in c. 2. de coniug. lepro.* Jaſ. *col. fin. in l. 2. ff. de liber. & poſth.* ubi communiter Dd. & omnes *in §. nominatim, Inſtit. de exh. lib.* & plerique eorum quos illico referemus.

28 Moventur, quia ſecundum eos † indefinita non aequipollet univerſali ex proprietate ſermonis ſed tantum ex interpretatione, *ut ff. de ſervit. urban. praed. l. ſi ſervitus.* tenent Bart. *in l. omnes populi. ff. de iuſtit. & iur. num.* 57. ubi Crotus *ſuper 3. quaeſtione 6. quaeſtio princip.* Bar. Bal. & alii communiter *in dict. l. ſi ſervitus.* Bart. *in l. ſi pluribus. ff. de leg. 2.* idem *in l. 1. ff. de reg. iur.* ubi Decius, *num.* 12. & Cagn. *num.* 8. & eſt recepta ſententia ſecundum Covarrub. *ubi ſupra num.* 5. Decius *conſ. 3. col. 3.* Dominicus *in capitul. ut circa de electi.* Soc & Aretinus, *colum. 2. in l. Titius. ff. de liber. & poſth.* Jaſ. *num.* 14. *in l. non hoc. C. unde legi.* Decius, *in l. contractus, num. 20 ff. de reg. iur.* idem Jaſ. *in l. 2. colum. fin. ff. de liber. & poſthum.* Corraſius, *in l. penult. num. 12. C. de lib. & poſthum.* Sunt tamen, qui teneant contrarium, ut etiam ex ſermonis proprietate indefinita aequipolleat univerſali: & hujus ſententiae authores in locis ſupra citatis relatos videbis. Quid dicendum & quidem harum partium neutra ſimpliciter vera eſt, & utraque ſub diſtinctione defendi poteſt: nam indefi-
nita † oratio aptitudine aequipollet univerſali, etiam 29
ex proprietate ſermonis; nam ſi Epiſcopus habebat famulos decem, dixique, famulos Epiſcopi hominem occidiſſe, ſi quidem verum eſt omnes decem homini occidendo operam dediſſe, illa indefinita (ſci. famulos) etiam ex proprietate ſermonis comprehendit omnes decem, ſicque aequipollet univerſali, non ſecus quam ſi dixiſſem omnes famulos occidiſſe, ita & patet ad ſenſum, & praeterea probatur *in dict. l. ſi ſervitus, verbo, generali.* Secundo probatur, *in l. ſi is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub.* Tertio probatur, *in l. ubi numerus. ff. de teſtib. l. inter illam. ff. de ver. ſig. capitul. de reg. iur. libr. 6.* in quibus juribus dicitur indefinitam ſeu pluralem locutionem duorum numero eſſe contentam, duorum numero ſubaudi ad minus, non tamen negatur, quin etiam trium numero, vel etiam triginta, vel forte triginta millium numero, ea locutio verificetur: licet etiam duorum numero contentetur, nam & ſimiliter oratio univerſalis, vel multitudinis trium numero contenta & verificata, etiam ex proprietate ſermonis eſſe dicitur: *ut Inſtit. de iur. perſ. § f.* ubi notant gloſſ. & Dd. *& l. 1. §. hoc reſcriptum. ff. ad Sillan.* & tamen nullus modo ſanus abnegaverit, quin etiam ex proprietate ſermonis oratio univerſalis, vel multitudinis in pluribus quam tribus, vel etiam triginta millium numero verificetur, & numeroſiore etiam. Ergo aptitudine indefinita aequipollet univerſali, etiam de proprietate ſermonis, non tamen aequipollet neceſſario. Ergo ſi Epiſcopus decem famulos habebat, & eorum duo hominem occiderunt, dixique famulos Epiſcopi homines occidiſſe, hic ſermo verus eſt, & non comprehendit omnes decem, ſed tantum illos duos, qui occiderunt hominem: ergo, aequipollet univerſali aptitudine, non neceſſitate, vel aequipollet contingenter, non neceſſario: hinc plura bona deſcendunt, quae diximus plenius *lib. 2. de ſucceſ. crea. §. 20. num. 53. cum pl. ſequen. & num. 175.* ergo in ſpecie propoſita praeferendi ſunt teſtes Epiſcopi, quia in probationibus dictum teſtium debet concludere neceſſario *l. non hoc. C. unde legit. & unde cognat. capit. in praeſentia de probat.* teſtis autem Abbatis cum indefinite tantum, non etiam generaliter deponerent, poterant verificari in quibuſdam jurium Epiſcopalium, & in reliquis verificarentur teſtes Epiſcopi. Caeterum ſi teſtes Abb. deponerent de omnibus omnino juribus Epiſcopalibus, teſtes autem Epiſcopi de quibuſdam, adhuc epiſcopi teſtes eſſent praeferendi, ſi eſſent pares numero, vel non multum diſpares: quod ſi admodum pauciores eſſent teſtes Epiſcopi, tunc Abbatis teſtes praeferendi eſſent ſecundum diſtinctionem noſtram ſupra relatam; quod & innuit *d. c. auditis.* ibi *pleno iure.*

Quid autem ſi teſtis † indefinitè dixit, quod Titius 30
fundum talem, aut domum tenuit, & poſſedit, an probet poſſeſſionem totius fundi, vel domus quod negat Alex. *in conſ. 110. viſis acutiſſimis col. 1. lib. 1.* Exea, *in c. cum omnes de conſtit. n. 4.* qui allegat idem tenuiſſe Soci. *l. 3. §. Neratius in princ. col. 1. ff. de acq. poſſ.* ratio, nam cum indefinita inquiunt non aequipolleat univerſali in probationibus? oportebat ut teſtis diceret totum fundum, aut domum poſſediſſe, & ſic univerſaliter, non autem fundum & ſic indefinite. Utiliſſimum verbum ſi verum eſſet, quia quotidie uſibus forenſibus agitatur, ſed licet non inveniam contradicen-

tem

tem, auſim dicere ſuſpectum omnino eſſe, nam verba cancellarii debent intelligi ſecundum communem uſum loquendi non habito reſpectu ad jus commune. *l. Labeo.* ubi Bar. not. *ff. de ſup. lega. & tex. in c. quamvis, in verbo uſus obtinet.* ibi Ang. & Abb. ad hoc no. *de verb. ſign. & tex. not. in c. quanquam, in verbo ſecundum vocabula, quæ uſus obtinuit. 2. quæſt. 7.* & in omni
31 † materia etiam pœnali, & odioſa, ſemper debet attendi communis uſus loquendi ſecundum Abba. *in c. per tuas, in 2. col. de prob. & in c. 1. ult. col. de judi.* etiam verba divinæ ſcripturæ intelliguntur ſecundum uſum loquendi, tex. eſt *in c. majores. ad fin. prin.* ubi Abb. ad hoc not. *de baptiſ. conſtitutiones principum* debent intelligi ſecundum vulgarem modum loquendi *cap. 1.* & ibi Abba. ad hoc no. *de torneamentis*: ſtatuta interpretanda ſunt ſecundum communem uſum loquendi, ſecundum Barto. *in l. omnes populi. in 6. q. prin. ff. de juſt. & jur. & in dict. l. Labeo. & in rub. ff. de ope. no. nunc.* & denique in omni materia quantumcumque odioſa, pœnali & correctoria attendi debet communis uſus verborum, idque in omni diſpoſitione, ſive loquamur in legibus, ſive in ſtatutis, ſive in ſcripturis Tabellionum, ſive in teſtium depoſitionibus, ſive in actibus inter vivos, ſive in ultimis voluntatibus, ſive in judiciis, ut pleniſſime declarant Felin. *in proœmio Decret, n. 3. cum plu. ſeq.* & Jaſ. *in rub. ff. de oper. no. nunc.* poſt Bar. Alex. & alios ibi per *l. Labeo. ff. de ſup. le. l. librorum. §. quod tamen Caſſius. ff. de ver. obli. c. quanvis de ver. ſig. cap. quanquã. 2. q. 7. l. ut Alphe l. vulgari, l. anniculus. de ver. ſign.* & in teſte quod ejus dictum ſit intelligendum ſecundum communem uſum loquendi ultra loca ſupra adducta tradunt gloſſ. *in verb. ſtipuletur.* & ibi Bart. Alexand. Jaſon. *num. 7.* & communiter Dd. *in d. §. hac quoque quod omnes intelligunt*, etiam ſi ille communis uſus loquendi violaret, ac vitiaret ſermonis proprietatem, *ut in dictis locis.* Modo ſic appellatione fundi, vel domus ſimpliciter probatæ ex communi uſu loquendi nullus modo ſanus negabit, quin integra domus aut fundus intelligatur, ne de re imperfecta ille loqui videretur, cum id unum perfectum dicatur, quod ex omnibus ſuis partibus conſtat. *l. 1. ff. de orig. jur. l. fin. C. ad Sillani.* & quod integra res intelligatur eſt optimus text. *in l. qui uſumfructum. ff. de verb. oblig. l. ſi quis cum totum. ff. de except. rei judic. §. ſi eadem res Inſtit. de leg. & in princ. Inſtit. de eademp. leg. l. ſicut & l. & ſi transferam. ff. de adim. leg. l. plane in pri. & l. ſi pluribus. ff. de legatis 1. l. Mævio in prin. ver. totus. ff. de paratim. ff. de condit. & demon. legat. 2. l. conjunctim. ff. de leg. 2. l. conjunctim. ff. de leg. 3. l. ſi ſe l. 1. §. interdum. verb. totius. l. inde Neratius verbo inſolidum. ff. de uſufr. acc. l. uni. §. ubi autem & § ſeq. C. de cad. toll.* & ideo quod commune eſt improprie dicitur eſſe meum. *l. 5. §. pen. & fin.* ubi per Jaſ. poſt Bar. & alios. *ff. de lega. 1.* ne ergo quis improprie & imperfecte loqui videatur, neceſſe eſt, vel ſaltem admodum conducibile, ut dum de re loquitur, de tota intellexiſſe videatur, iſque eſt communis uſus loquendi, ſecundum quem intelligenda ſunt & interpretanda verba teſtium ex communi opin. ſupra relata, etiam ſi per hoc recederemus à proprietate verborum, quanto magis ſi eſſet juxta verborum & ſermonis proprietatem: ut mille legibus probatum vides, ſtat ergo teſtem dicentem Titium poſſediſſe fundum, vel domum de tota videri intellexiſſe, & ſic de tota probare.

32 Unde † iiſdem rationibus & legibus ſubinfertur, & colligitur verum non eſſe, quod Franciſc. de Curte Junior *conſilio 17. licet per celeberrimos columnn. penult.* & Exea *ubi ſupra ſci. in capit. cum omnes de conſt. num. 4.* ajunt ſci. quod ſi teſtes dixerunt ſe vidiſſe tales homines ſoluiſſe tertium, vel quartum denarium, non videantur probare, quod integrum denarium ſolutum fuerit, quod præterea legibus & rationibus ſuperioribus confutatur, evidenter. Evidentius etiam refutatur ab ipſa experientia, uſu, & conſuetudine rerum magiſtris: nam in omnibus apochis ſeu ſcripturis, quibus ſolutiones factas fuiſſe continetur, nuſquam lectum, nuſquam fere relatum, ut nominatim exprimatur integros tot denarios, vel aureos ſolutos fuiſſe, ſed tantum tot denarios, tot aureos.

Quid autem ſi inſtrumento † dicebatur, canonicos 33
talis eccleſiæ talem procuratorem conſtituiſſe, & quid ſi id dicebant teſtes, communis opin. eſſe videtur, non videri ſufficienter probatum, quod id rite factum fuerit, quaſi verbum illud indefinitum non arguat neceſſario omnes canonicos illud mandatum dediſſe, cum in duobus tantum verificetur. Ita tenuit Oldradus *conſilio 100.* Alexand. *conſil. 7. lib. 1.* idem *conſilio 100. viſis, eodem libr. colum. 1.* idem *conſilio 49. col. penult. & conſilio 112. libr. 7.* Felinus, Decius & Exea *num. 2. in dicto cap. cum omnes, de conſtit.* Jaſon. *in l. 2. colum. fin. ff. de liber. & poſthum.* Staphi. *de literis gratiæ fol. 169.* Decius *in capit. tertio loco, colum. 3. de probation.* Felinus *in cap. auditis, num. 24. de præſcription.* Jaſon. *conſilio 81. communitas. libro 3. columna. 3.* Thomas Gram. *voto 26. exortalite.*

Limita niſi ex mente † & teſtium ſenſu judex intel- 34
lexerit, quod de omnibus canonicis loquebantur. Judex enim mentem teſtium potius quam verba intueri debet, gloſſ. communiter ibi per Bart. & alios appell. *in l. ſtipulatio iſta. §. hæ quoque. verb. ſtipuletur. ff. de verb. oblig.* Felinus *in proœm. Decre. col. 3.*

Secundo limita niſi præceſſit articulus generalis, & 35
ſubſequatur dictum † teſtis indefinitum: nam tunc generaliter intelligitur ſecundum præcedentem generalem interrogationem, ita Thomas Gram. *ubi ſuprà.* Romanus *in l. Celſus. ff. de uſucap.* Aretin. *in l. 5. in prin. ff. de legat. 1.* Bald. *in l. ſi non defendantur. ff. de interrog. act.* Decius *conſil. 100. in cauſa inquiſitionis, colum. 5.* Exea *ubi ſuprà, numer. 4.* per Covaſrub. *reſolut. libro. 1. cap. 13. num. 8.* ſed principalis concluſio apud me non ſatis certa eſt, dicam forte alibi.

Denique quod ſupra diximus indefinitam † æqui- 36
pollere univerſali ex interpretatione, vel aptitudine tantum, videtur confundi *per l. 2. ff. de lib. & poſthum.* dum ait, quod indefinita exhæredatio ex benignitate definit omnes filios exhæredantis comprehendere, quaſi ex proprietate omnes comprehenderet: timore hujus argumenti Decius, *num. 12. in l. 1. ff. de reg. jur.* ait quod licet indefinita ex proprietate ſermonis non æquipolleat univerſali. *d. l. ſi ſervitus. ff. de ſervit. urb. præd.* tamen ex generali legis interpretatione ſolet univerſali æquipollere. *l. ſi pluribus. ff. de legat. 2. l. ſi plures. ff. de legat. 3.* unde *in d. l. 2.* in eo benignitas, ſi ita fuit quod adhæremus rigoroſe verborum proprietati omiſſa interpretatione, quæ in reliquis diſpoſitionibus fieri conſuevit. Sed is intellect. qui ſatis bonus eſt, improbatur à diſertiſſimo Covaſ. *ubi ſupra n. 5.* qui alium longe deteriorem aſſignat. Ait enim benignitatem in eo ſitam eſſe, quod cum in duobus ſaltem filiis, ea exhæredatio ex proprietate verborum verificari poſſet, & effectum habere, in nullo verificatur, Sed ipſe non advertit, quod ſi teſtator quatuor vel plures filios habebat, etiam ſi expreſſim diceret, ſed duos ex eis exhæredare nihil ageret, propter incertitudinẽ enim ea exhæredatio vitiaretur, ac in nullo eorum effectũ haberet. *l. Titius. ff. de liber. & poſthum. l. ſi ita fuerit. l. ſi quis de pluribus. ff. de reb. dub. l. ita ſtipulatus.* ut plene per Bart. & alios. *ff. de verborum obligationib.* ergo non ſtat benignitas in eo quod talis exhæredatio non verificetur, ac intelligatur in duobus, quandoquidem etiam ſi expreſſim dixiſſet teſtator, duos ſe exhæredare ex pluribus filiis, nullius adhuc exhæredatio valuiſ-

ſet

Digitized by Google

ſet propter incertitudinem. Dic ergo benignitatem inde effluxiſſe videri, quod licet ea indefinita exhæredatio aptitudine ad univerſos filios trahi poſſet, & etiam deberet, ſi de omnibus teſtator ſenſiſſet prout ſentire potuit: tamen ex interpretatione non videtur de omnibus ſenſiſſe, quia ea materia odioſa eſt. *l. cum quidam ff. de lib. & poſthu.* licet ſi favorabilis eſſet de omnibus eum ſenſiſſe interpretaremur. *dict. l. ſi ſervitus. ff. de ſer. urb. præd. d. l. ſi pluribus d. l. ſi plures.* ut plenius diximus *in lib. de ſucc. crea. §. 20. num. 53. cum ſequen.*

37 Hæc autem indefinita † oratio, quando in omnibus eadem ratio eſt, ſemper æquipollet univerſali. *c. ut circa, verb. aliorum beneficiorum.* ubi gloſſ. communiter app. *de elect. lib. 6.* Dinus *de reg. jur. n. 8. in proœm.* Bart. & alii communiter *in l. ſi pluribus. ff. de leg. 2.* idem Bar. *in l. omnes populi, num. 57. ff. de juſ. & jur.* Decius *conſil. 30. col. 5.* Bar. Bald. Angelus, & Paulus. Caſtr. *in l. ſi ſervitus. ff. de ſervit. urb. præd.* Decius *conſil. 343. col. 1.* idem *conſil. 388. num. 3. idem conſil. 490. colum. 3.* quod intelligunt ipſi non ſolum ſi proferatur indefinita à lege, ſed etiam ſi ab homine, nam ſi dixi lites breviari oportet, de omnibus omnino litibus intellexiſſe videor, nec ulla ratio eſt, cur magis de quibuſdam litibus intellexiſſe videar, quam de reliquis omnibus, in quibus ſimiliter eadem ratio eſt: idem ſi dicerem pacta ſervari oportet, & ſimili, nam cum indefinita aptitudine æquipolleat univerſali, ſi mens loquentium ad univerſa reſpexit, hicque in omnibus & ſingulis ſit eadem peræquaque ratio, ſupereſt ut non de quibuſdam tantum ſed etiam de omnibus ſenſiſſe videar. Qua ratione ſemper indefinita à lege prolata æquipollet univerſali, quia lex non debet reſpicere quoſdam ſed omnes peræque. *l. 1. & 2. ff. de legib.* & legiſlator omnes ex æquo reſpicere ac conſulere debet, ut ibi, unde de omnibus ſemper ſenſiſſe videtur, non de quibuſdam tantum, ut in illo exemplo, pacta ſervabo, *l. juriſgentium. §. prætor ait, ff. de pact. d. c. ut circa, cum mille ſimilib.* ita tenent gl. *in d. c. circa, verbo aliorum.* quam ſequuntur communiter Dd. & ibi & ubique, & tenent Dinus, *ubi ſupra*, & Decius in pleriſque eorum conſiliorum, quæ ſupra retulimus, & communiter Dd. *in l. 2. ff. de liber. & poſthum. & in §. nominatim, Inſtit. de exhær. liber.* Decius *in l. 1. num. 12. ff. de reg. jur.* Decius & Curtius Junior *num. 7. in l. 1. ff. ſi cert. petat.* Cagnolus *num. 9. in l. 1. ff. de reg. jur.* qui hanc dicit communem opinionem. Sed cum iſto caſu & ſuperiore indefinita æquipolleat univerſali ex aptitudine tantum, non etiam ex neceſſitate ſermonis, ipſaque lex ſenſum loquentis quaſi aptare, & interpretari ad univerſos videatur, magis interpretatione legis, quam verborum neceſſitate univerſi comprehenduntur: licet talis interpretatio verborum proprietati non adverſetur, nec veroſimiliter adverſetur ſenſui loquentis, ſed potius conſonet. Vides ergo, ut etiam his caſibus non tam ex neceſſitate verborum, quam ex legis interpretatione omnes caſus comprehendantur, ergo veritas eſt, quod data paritate terminorum, quoad proprietatem verborum, indefinita non differt in hac ſpecie ab aliis quibuslibet ſpeciebus (licet Dd. contrarium communiter velint) ſed quoad legis interpretationem differt: ergo, nullus caſus in mundo reperietur, in quo indefinita æquetur univerſali ex proprietate verborum neceſſaria, ſed tantum quoad legis interpretationem dif-
38 ferre poſſunt. Sed quid ſi indefinita † non à lege univerſali, ſed ab ſtatuto proferatur, & quod æquipolleat univerſali, non ſecus, quam ſi à lege prolata eſſet, tenent Bart. *in d. l. omnes populi, num. 57.* Bald. & Angel. *in d. l. ſi ſervitus.* Nellus *in tractat. bannitorum, 2. part. 2. temporis, q. 55.* Decius & Curtius Junior *num. 7. in d. l. 1. ff. ſi cert. pateat.* Covaſrub. *lib. 1. reſol. c. 13. num. 8.* qui tamen fatetur in contrarium ſe habere receptiorem ſententiam. Sed tamen data paritate terminorum, veriſſimum eſt, non referre, utrum indefinita ab ſtatuto, an à lege univerſali proferatur: nam & à lege univerſali prolata non comprehendit omnes omnino mortales ſed eos tantum, qui ſubditi ſunt illius principis vel reipublicæ eam legem ferentis: ergo, & ſimiliter cum profertur ab ſtatuto, licet non comprehendat omnes omnino homines alienarum ditionum ac imperii: tamen comprehendit omnes ſubditos illius municipii tale ſtatutum condentis, argum. *d. §. prætor ait, & d. c. ut circa,* aliter enim cum nulla ſit ratio, cur magis ad quoſdam, quam ad univerſos referretur, eventurum eſſet, ut ſi negares omnes comprehendiſſe, nullum omnino comprehendiſſe neceſſe haberes agnoſcere.

Unde ſtante ſtatuto, † ut homicida capite punire- 39
tur, ſi non haberet pacem ab hærede defuncti, ſeu occiſi, licet ſint, qui velint ſufficere, ut pacem habeat ab uno ex pluribus hæredibus interfecti, quales ſunt Bart. *in l. 4. §. Cato. colum. fin. ff. de verb. oblig.* & alii non pauci: tamen frequentius receptum fuit ab omnibus occiſi hæredibus pacem habendam, ut menti ſtatuentium ſatisfactum videatur, ita Pau. de Caſt. *C. de lib. & eorum liberis in l. 2.* & ibi etiam Sal. Cagn. *in l. 1. num. 11. de reg. jur.* Cuman. Aret. Rom. Pet. de Bexu. *in d. §. Cato,* ubi Jaſ. refert quinque opiniones poſt Alex. & tenet etiam Ripa ibi, *num. 101.* qui in *num. 103.* dicit, hanc eſſe communem opinionem. Alciat. *in l. uſu. ff. de verb. ſign.* per text. ibi Felin. *in c. cum omnes, de conſtit. n. 16.* facit pro hac opinione, quod una determinatio reſpiciens plura determinabilia, intelligitur ea pariformiter determinare, *l. 2. l. quamvis, C. de impub. l. jam hoc jure, ff. de vulg.* unde cum verbum hæres reſpiciat omnes defuncti hæredes, non poteſt videri ſatisfactum, habita pace ab uno tantum hæredum, & illa indefinita, hæres hoc in caſu æquipollet univerſali, quia cum injuria omnibus hæredibus peræque facta intelligatur, *argum. l. 1. & l. ſororem, C. quib. ut indig. & ff. per tot. ad Sill.* & docet Ripa *ubi ſupra, num. 95.* non eſt cur remiſſio injuriæ ab uno duntaxat hæredum habita ſuffeciſſe videatur, cum in reliquis etiam ſit eadem ratio vindicandi necem defuncti: unde ſuccedit regula ſuperius relata, indefinitam æquipollere univerſali, quando in omnib. par eademve ratio eſt, & ſic Alciat. *ubi ſupra ſ. in d. §. Cato, num. 194.* cum ſeq. hanc ſententiam firmat, & ait receptam eſſe, præſertim *in num. 200.* Unde & in † terminis *l. 2. ff. de lib. & poſthum.* 40
& §. nominatim, Inſt. de exhæred. lib. ideo indefinita non æquipollet univerſali, quia præterea quod materia exhæredationis odioſa eſt, *l. cum quidam, eod. tit.* non eſt eadem ratio in omnibus filiis teſtatoris: in meritis enim aut demeritis hominum plerumque æqualitas ſeu paritas non eſt, *argum. per totum, C. & ff. de obſeq.* & docet experientia rerum magiſtra, unde ea indefinita, filios exhæredo, cum tres vel plures habebam, vel filium exhæredo, non debet æquipollere univerſali, cum à plerunque accidentibus in univerſis non eadem ratio ſit, & eſt longe melior ratio, quam quæ ſignatur à diſertiſſimo Covaſrub. *ubi ſupra verſic. 8. eod. pacto, &c.* ait enim paternæ pietati adverſari, ut omnes filios videatur pariter exhæredare voluiſſe. At ſane ſi ad paternam pietatem reſpexeris, eadem eſt reſpectu unius filii, quam reſpectu alterius, vel aliorum filiorum, ſicque ex diverſo dicendum erat, non eſſe cur unum potius, quam reliquos voluiſſet exhæredari, ſicque ut omnes ex æquo videretur velle exhæredare. Unde magis, ut hac in re non tam perſonam patris exhæredantis, quam ipſorum filiorum exhæredatorum inſpicere debeamus, quorum merita ſeu demerita, cum plerumque diverſa ſint, ſicque in omnibus

Digitized by Google

omnibus non ſit eadem exhæredandi ratio, ea indefinita ad omnes trahenda ac porrigenda non ſit, unde etiam fit, ut in materia neceſſaria, & cujus contrarium eſt impoſſibile, indefinita † æquipolleat univerſali, ut
41 tenent gloſſ. & communiter Dd. *in d. c. ut circa de elect. lib. 6 ver. aliorum* Bar. Paul. Caſt. & alii *in d. l. ſi pluribus*, Ludo. Luſi. *in l. ſi is qui ducenta*, §. *utrum, ff. de rebus dubiis, colum.* 29. nam ſi dixi, homo eſt animal, perinde eſt, ac ſi dicerem omnis homo eſt animal. in omnibus enim hominibus eadem ratio eſt ex æquo non veriſimilis modo (ut in aliis membris ſupra relatis) ſed etiam coacta & neceſſaria, unde non eſt, cur magis de quibuſdam hominibus, quam de reliquis in univerſum ſenſiſſe videar in illa loquutione. Denique in materia favorabili † ſemper indefinita æquipollet
42 univerſali, in odioſa autem non utique, hæc eſt communis opinio, quam tenent Bart. *in d. l. ſi pluribus*. Dominicus & alii *in d. c. ut circa*, Dec. *conſ.* 343. *col.* 2. & 3. Felinus *in c. fin. de treug. & pace*, tradunt Socin. & alii *in d. l.* 2. *ff. de lib. & poſthum.* Felin. *in c. auditis, num.* 24. *de præſcript.* Aret. *in l. Titius ff. de lib. & poſthum.* unde verbum inſtituo filium aut poſthumum, trahitur ad omnes filios vel poſthumos: at ſi dixi, exhæredo filium, non trahitur ad omnes filios, *l. placet, ff. de lib. & poſthum. juncta l.* 2. *eod. tit.* ratio differentiæ non quod alterutrum verbum non ſit æque potens & amplum ad omnes ex æquo filios, vel poſthumos comprehendendos, ſed quia illa indefinita aptitudine tantum, non etiam neceſſario omnes comprehendit (ut diſſeruimus) & illam aptitudinem in re, qua de agitur, lex interpretatur verificatam fuiſſe, cum materia favorabilis eſt, eademque lex juſtiſſime interpretatur, verificatam non fuiſſe, nec conſonare ſenſui, & menti proferentis, cum materia odioſa eſt: quia odia reſtringi, & favores convenit ampliari, *c. odia, de reg. jur. lib.* 6. *d. l. cum quidam, ff. de lib. & poſthum.*

Unde ab illa communi opinione & diſtinctione, nulla profecto juſta ratione motus diſcedit diſertiſſimus Covaſrub. *ubi ſupra*, loquens in hæc verba, *hæc* (inquit) *conſideratio ſufficiens non eſt, quando quidem ſive actus in favorem, ſive in odium tendat ex propria ſignificatione, & ex mente diſponentis, & ex materia ſubjecta, conſideranda eſt indefinite interpretatio*: at ipſe non advertit mentem diſponentis inſpecta legis cenſura coanguſtam videri, quando materia favorabilis foret: non quoque advertit propriam ſignificationem indefinite eam eſſe, ut inſpecta aptitudine, vel ad omnes, vel ad quoſdam trahi poſſit, prout ſuaderet materiæ ſubjectæ odium, vel favor, & huic juſtæ legis interpretationi ſtandum eſſe, cum vera mens loquentis ſoli Deo nota eſſe poſſit, *l. an inutilis, ff. de accept. l. non ſolum, ff. de act. & obligat. l. ſi quis intentione, ff. de judic.* verba enim animi mentiſque noſtræ argumenta tantum ſunt, non etiam certa & indubitata cognitio, *l. Labeo, ff. de ſup. leg. fin. C. de inſt. & ſubſtit.*

Illud autem dubium eſt, an indefinita † negative
43 prolata æquipolleat univerſali, ſive materia favorabilis, ſive ſit odioſa, ſive indifferens, & quod æquipolleat univerſali, ſentit gloſſ. mag. *in l. juriſgentium*, §. *ſed ſi fraudandi, ff. de pact.* & Fulgoſius ibi *num.* 3. idem Fulgoſius *in l. ſi ſervitus, ad fin. ff. de ſervit. urb. præd.* Dec. *conſ.* 3. *colum.* 3. Cagnolus *num.* 8. *in l.* 1. *ff. de reg. jur.* Dinus *in rubr. eod. tit. num.* 8. Probus *in d. c. ut circa*, Covaſrub. *ubi ſupra num.* 7. Titelmanus *lib.* 3. *dialectices, c.* 8. *c. cum dilectus verb. à ſuſpenſis de conſuetudine*, ubi Cardin. *colum.* 4. glo. *in l. hoc genus, ff. de condit. & demonſt.* quam ſequuntur Bart. Alber. & Paul. Bald. *in l. ſi ut proponis, colum.* 2. *C. quomod. & quando judex*, Alciatus *in l. boves*, §. *hoc ſermone, ff. de verb. ſig.* facit *l. ſi ſic. ff. de verb. obl.* Ratio eſt, quia ut ipſi ajunt, negativa efficacius negat, quam affirmativa affirmet, moventur per tex. *in l. ſi is qui ducenta*, §. *utrum, ad fin. ff. de reb. dub.* ubi etiam traditur per omnes, & per Dd. præſertim noviores *in l. Gallus, in prin. ff. de lib. & poſth.* Sed hæc ſane concluſio ſuſpecta nobis videtur, & ratio, qua Dd. moventur, parum efficax eſt, & data paritate terminorum, vix ullam invenies differentiam inter indefinitam prolatam negative, & eam, quæ affirmative profertur: nam illa indefinita à teſte prolata, non occiderunt hominem homines hujus municipii, licet ad univerſos traheretur, ſi verum eſſet, quod eorum nullus homini occidendo interfuit, tamen etiam in municipum quibuſdam verificari poteſt, ſicque licet alii teſtes numero, & authoritate potiores dicerent, à quibuſdam ex municipalibus occiſum fuiſſe, adhuc tamen teſtes qui negabant, non viderentur perjuri, quia eorum dictum ex proprietate ſermonis indefiniti utcunque negative prolati, non ſolum in omnibus, ſed etiam in quibuſdam poſſet verificari, idque *argum. c. cum tu de teſtibus cum ibi not.* per gloſſ. & Dd. & *arg. l.* 2. *ff. de lib. & poſthum.* Idem ſi dixi, non bibunt vinum Sarraceni: nam licet eorum non pauci bibant vinum, adhuc tamen etiam ex proprietate verborum nullus negabit, verum me dixiſſe, cum ſermo ille indefinitus in reliquis, qui vinum nec bibunt, verificetur. Idem ſi dicerem, non exercent uſuras Chriſtiani, licet notum ſit, eas exerceri à Chriſtianorum non paucis: limita niſi poſt negativam adjiceretur ſignum particulare: nam tunc ſemper æquipolleret univerſali, veluti non Chriſtianorum ullus, aut non Chriſtianorum aliquis exercet uſuras: aut ſic non aliquis Sarracenus, aut non Sarracenorum ullus vinum bibit, is enim ſermo vel uno dempto non verificatur propter adjectionem illius ſigni particularis, quod facit, ut precedens negatio aſſumat vim univerſalis, ita proprie loquitur *d.* §. *utrum, in fine.* Sic & ſi tibi objiciebantur multa crimina, puta homicidium, adulterium, rapina, furtum, ſacrilegium, & judex interrogavit, feciſti hæc? & reſpondiſti, non feci, certe licet quiddam eorum, ſi tamen non omnia feciſſes, non videreris pejeraſſe, *ut dd. juribus*: non ſic ſi reſponderes non feci quid eorum, quia tunc perinde eſſet, ac ſi diceres univerſaliter nihil eorum feci, *ut d.* §. *utrum, in fin.* ſit ergo tibi fixum, indubitatumque præceptum, quod indefinita inſpecta proprietate verborum, non æquipollet univerſali ex neceſſitate, niſi referatur ad duo tantum, vel ad unum, *arg. l. inter illam, ff. de verb. ſig. l. ubi numerus, ff. de teſtib. c. pluralis, de reg. jur. lib.* 6. ſed ex aptitudine ſemper poteſt æquipollere univerſali, ſed ex interpretatione æquipollet univerſali, quando in omnibus par ratio eſt. Parem rationem intelligo multifariam, primum quando neceſſario erat par ratio, veluti ſi dixi, homo eſt animal, quo caſu etiam ex proprietate verborum, poſſemus dicere omnes comprehendi: deinde quando veroſimiliter, vel à plerunque accidentibus? tertio, quando favorabiliter, ut ex ſuperioribus colligitur.

SUMMARIA.

1 *Minor, & mulier an poſt dicta teſtificata teſtes poſſint producere? ingens pugna.*

2 *Minor & mulier non juvantur adverſum dolum apertum, cum communi.*

3 *Minor & mulier non juvantur contra dolum de futuro etiam præſumptum, ſed bene contra dolum præſumptum, & de præterito.*

4 *Mulier poſt dicta teſtificata teſtes non producit cum communi contra plures.*

5 *Ruſticus poſt didicita teſtificata non producit teſtes.*
6 *Miles poſt didicita teſtificata non producit teſtes.*
7 *Minor contumax reſtituitur ad appellandum.*
8 *Minor, mulier, ruſticus, miles, qui citati reſponderunt, nolo ire, non reſtituuntur ad appellandum.*
9 *Eccleſia poſt didicita teſtificata producit teſtes.*
10 *Intellect.* pragm. 42. ver. 18.
11 *Idem in fiſco.*
12 *Minore, eccleſia, fiſco, milite, muliere, ruſtico, ad teſtes producendos poſt didicita teſtificata, reſtitutis, teſtes etiam producit adverſarius durante illa dilatione.*
13 *Teſtes poſt didicita teſtificata etiam nulliter exacta non recipiuntur cum quibuſdam contra communem.*
14 *Ratio expreſſa in lege pro lege eſt.*
15 *Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur non ad addendum, vel detrahendum, ſed ad declarandas ſuas depoſitiones.*
16 *Sententia quando retractetur per teſtes denuo repertos.*
17 *Teſtes poſt didicita teſtificata an de jure civili ſuper iiſdem articulis admittantur in cauſa appellationis? ingens pugna.*
18 *L. canonica facta ad vitandam peccati occaſionem non tenet laicos aliena ditionis, elegans quæſtio.*
19 *Inſtrumenta poſſunt produci poſt didicita teſtificata cum opinione communi.*
20 *Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur de conſenſu partium cum communi.*
21 *Idem in conſenſu tacito.*
22 *Appellatio in cauſa quid allegare & probare liceat.*

CAP. XXXI.

De Teſtibus poſt Teſtificata didicita.

1 POſt didicita teſtificata teſtes † denuo recipi non poſſunt propter timorem ſubornationis, *auth. at qui ſemel, C. de probat. & in authent. de teſtib.* §. *quia vero multi.* Sed tamen minor & mulier licet non reſtituantur, nec juventur adverſus dolum apertum, ut eſt vera & communis opinio, quam tenent Dd. per text. ibi, *in l. 2. C. ſi minor ſe majorem dixerit, gl. 2. in l. ubi exigitur, ff. de edendo*, & ibi Bart. Alberic. Angelus, Imola, Paulus Caſt. Alexand. Jaſ. & alii communiter, Bart. *in l. 1.* §. *nunciatio, num.* 34. & ibi Alex. *conſ.* 103. *lib.* 1. *incipit videtur prima conſideratione, num.* 1. *verſic.* & dicit Bald. & rurſus ibidem *num.* 12. *verſic. & licet.* Nec etiam adverſus † do-
2 lum præſumptum, ſi quidem eſt de futuro, ne minores invitentur ad delinquendum, ut tenent Bart. *num.* 34. *cum ſeq.* & ibi Alexand. *col. fin.* & communiter Dd. *in d.* §. *nunciatio.* Alexand. & Jaſ. *in d. l. exigitur, ff. de edendo, per l. auxilium, in prin. & §. 1. ff. de minoribus.* Tamen duobus concurrentibus, quod & dolus ſit de præterito & præſumptus tantum, bene juvantur *l. 1. §. fin. ff. de edendo*, ut tenuit gloſſ. quam ſequuntur ibi Bart. Alberic. Imola, Paul. Alexand. Jaſ. & alii communiter *in d. l. ubi exigitur.* Quinimo et-
3 iam † adverſus dolum præſumptum de futuro reſtituitur minor, ubi agit de damno vitando: argum. text. *in l. 1. §. accuſationem, juncta l. qui deſtitit, ff. ad Turpill.* ſecundum Bar. *in d. §. nunciatio, col. fin.* Vnde infert, quod minor etiam poſt didicita teſtificata poteſt reſtitui ad teſtes producendos, quia, inquit, licet timor ſubornationis ſit timor doli futuri: tamen minori non debet eſſe impedimento, quando is minor jam in præſenti damnum ſenſerat per omiſſam probationem, & hanc Bart. opinionem ſequitur, Alex. *in d. §. nunciatio col. fin.* & eſt communis opinio ſecundum Jaſ. qui eam ſequitur. *in d. l. exigitur, ad fin.* ubi Alex. hanc partem ſequitur, & firmat communiter teneri, & allegat Spec. idem tenentem *tit. de reſtit. in integr.* Anchar. *num.* 4. ubi reliqui *in clem. fin. de teſtib.* ſentit gl. *in l. minor vigintiquinque annis omiſſam*, ubi Bald. idem tenet, hanc ſequitur, & dicit communem opinionem Franc. de Curte. *in addit. ad Paul. Caſt. in d. l. ubi exigitur.* Bald. Ang. & Sal. *in d. §. nunciatio.* Joan. And. & alii *inc. auditis, de in integr. reſtit.* prout refert Jaſ. *ubi ſupra*, tenent Guil. Cuneus Rayneri. & Ang. *in d. l. ubi exigitur*, & Jacob. à S. Georgio *ibi num.* 7. ſecundum quem ita tenent Dd. & ibi Fulg. *num.* 2.

Contrariam partem tenet, & firmat teneri à Dd. Pau. Caſt. *in d. l. exigitur*, motus *per l. auxilium, in prin. & §. 1. ff. de min.* ubi minor non reſtituitur adverſus dolum futurum, ne invitetur ad delinquendum: ſed in hac ſpecie eſt timor doli futuri, ergo, &c. ſed tenendo communem opinionem reſponderi poteſt, illud verum, quando minor non agebat de damno vitando, ſecus ſi de damno vitando ageret, *ut in l. minor vigintiquinque annis omiſſam, ſupra allegat. cum ſimil. juncta d. l. auxilium*, ſed hanc Paul. opin. tenet. Joan. Fab. *in auth. at qui ſemel, C. de probat.*

Tertia fuit opinio diſtinguentium referre, utrum minor ſufficientem numerum teſtium in hoc articulo, quo de agitur, induxiſſet, ut tunc, quia nihil amplius facere poſſet diligens paterfa. non reſtituatur, *arg. l. non videtur, & l. fi. C. de in integ. reſt. min.* An vero nullum teſtem produxerit, vel non idoneum numerum teſtium, cum potuerit, ut tunc reſtituatur etiam poſt didicita teſtificata, ita tenent Alex. *col. fin. in d. §. nunciatio*, & Innoc. *in c. auditis, de in integ. reſt.* idemque ſecundum eos ſi produxit teſtes illius rei, qua de agebatur, ignaros, cum ejus rei notitiam habentes poſſet producere. Et hæc tertia opinio multum accedit veritati, quæ, ut nobis videtur, non eſt extra mentem eorum, qui communem ſententiam tuentur. Agnoſcunt enim non ipſo jure minorem admittendum, ut ad probationem repetitam revertatur, ſed demum per in integrum reſtitutionem, ergo plane intellexerunt, ſeſe læſum in cauſæ cognitione probare oportuiſſe, læſum autem videri, cum id omiſit, quod diligens paterfam. non eſſet prætermiſſurus, *& d. l. ſi minor.* 25. *annis omiſſam*, quæ ita intelligenda eſt, *& tot. tit. C. ſi adver. rem jud.*

Sed an mulier † eodem beneficio reſtitutionis gaudebit? Guilielmus de Cuneo *in d. l. ubi exigitur*, 4
tenet quod ſic, contrarium tenent ibidem Angelus, Fulgoſius, & Paulus, & Jacobin. de S. Georgio, *num.* 7. *Alex. num.* 4. & alii communiter Bart. *in l. 1. §. nunciatio, num.* 35. *ff. de novi oper. nunc.* & Alex. ibi *col. fin. num.* 35. Bald. & alii communiter *in l. juris ignorantiam, C. qui admit.* Salic. *in l. pen. eod. tit.* Petr. de Anch. *in c. canonum ſtatuta, de conſtit.* Bart. *conſ. maritus fecit uxorem heredem.* Bal. *in l. fin. in pr. q. 3. C. de jur. delib.* Bar. *in l. 1. C. de juris & fact. ignor.* licet Raynerius *in d. l. ubi exigitur.* teneat contrarium, opinionem Guilielmi ſequutus, ſed communem opinionem tenet Pet. de Anchar. *in clem. fin. num. 4. de teſtib.*

Moventur, quia minor non poſſet facere repetitam probationem, niſi per interventum reſtitutionis cauſa cognita conceſſæ: quam reſtitutionem jure cautum non reperitur, ut mulieri concedatur, ergo, &c. *l. nullam, C. de collat.* præſertim cum hic adſit timor doli futuri, cujus mulier non judicatur eſſe ignara. Vnde Seneca. *ſed dux malorum fœmin. & ſcelerum artifex, &c.*

Quid autem † in ruſtico & Paulus Jacobinus, Ang. 5
Alex. & alii communiter *in d. l. ubi exigitur*, & Alex. *num.* 35. *in d. §. nunciatio*, & plerique eorum, quos proxi-

Digitized by Google

proxime retulimus, communiter tenent non magis eum poſt didicita teſtificata poſſe teſtes producere, quam poſſet mulier: quia jure cautum non reperitur, ut ipſe hoc in caſu poſſit in integrum reſtitutionem poſtulare, citra cujus interventum poſt didicita teſtificata teſtes producere nulli unquam licuit. Qua
6 ratione idem quoque dicendum † eſt in milite, ſecundum Fulg. *d. l. ubi exigitur, arg. l. regula. ff. de jur. & fact. ign. cum ibi not.* Quod autem de ruſtico diximus, intellige quando potuit conſulere peritiores, nam ſi non potuiſſet, tunc non ſecus, quam minor etiam poſt didicita teſtificata admitteretur ad teſtes producendos ſecundum Alex. *in d. §. nunciatio, num.* 36. poſt Bart. Sali. & Fran. de Rampo. *in l. 1. C. de jur. & fact. ignoran.* idque ex clauſula generali, ſi qua mihi juſta cauſa, &c. de qua *in l. 1. ff. ex quibus cauſ. majores*, ſicque ut non aliter minor ad tales teſtes producendos admittitur, niſi per interventum reſtitutionis cauſa cognita conceſſæ, ita & ruſticus, quo caſu nequivit conſulere peritiores non aliter admittitur ad tales teſtes producendos, niſi impetrata per interventum cauſæ cognitionis illa reſtitutione ex clauſula illa generali, ſi qua mihi juſta cauſa, &c.

7 Sed cum † mulieri & ruſtico ſuccurratur adverſus dolum præſumptum, ut tenuit gloſſ. *in d. l. ubi exigitur, in gloſſ. 2. & ſupra diximus*, & contumax à judice citatus, vel monitus quaſi in dolo ex contumacia conſtitutus videatur, & per hoc denegetur ei appellationis beneficium, *ut in l. & poſt edictum, §. fin. ff. de jud.* evenit, ut tali mulieri & ruſtico, qui comparere deſierunt, ſubveniatur, ne beneficio appellandi deſtituantur, ita tenent Ang. & Paul. Caſt. *in d. l. ubi exigitur*, ubi Iacob. *num.* 8. &. Alex. *num.* 5 & ajt Paul. *ubi ſupra*, ita per Dd. teneri & eſſe uſibus forenſib. notandum vult Ang. *ibi.* Id quod & in minore omnes illi, & alii communiter admittunt, & longe facilius, quod etiam tenent Jacobin. de Rab *in d. l. ubi exigitur*, Bal. *in l. 1. §. fin. ff. de edendo.* Bar. *in l. minor etiam ſi quaſi contumax. ff. de minorib.* idem Bat. *in l. fin. col. fin. C. de in integ. reſt.* Imol. *in l. ex conſenſu, §. fin. ff. de app.* ex quorum dictis apparet, hanc eſſe communem opinionem in minore, muliere, & in ruſtico. Sed & Fulgoſius idem admittit in milite, *arg. l. regula, ff. de*
8 *jur. & fact. ig.* ita Fulg. *in d. l. exigitur*, quæ † omnia ſunt intelligenda in contumacia & dolo præſumpto. Diverſum eſſet, ſi dolus eſſet, & contumacia indubitata, veluti ſi minor, aut mulier, aut ruſticus, aut miles dicerent, nolo ire ad judicem, tunc enim non ſubvenirentur, non quidem magis quam reliqui, *argum. l. auxilium, in fin. ff. de minor.* & gloſſ. 2. communiter ibi ap. *in d. l. ubi exigitur, l. 1. cum ibi notatis, §. fin. ff. de edend.* ſicque deſtituerentur beneficio appellandi, *ut in d. l. & poſt edictum, §. fin.* ſecundum pleroſque eorum, quos ſupra retulimus *in d. l. ubi exigitur*, ubi Alex. *num.* 5.

Denique ut minor ita quoque eccleſia † etiam poſt
9 didicita teſtificata admittitur ad teſtes producendos, ſecundum Angel. *in d. l. exigitur*, & eſt ex mente aliorum ibi, & jure: nam minor & eccleſia exæquantur gl. communiter app. *in l. reſpublica, C. ex qui-*
10 *bus cauſis majores*, qua ratione † idem quoque & in fiſco admittendum eſt, quia per eandem gloſſ. appell. fiſcus minori & eccleſiæ æquiparatur. Quæ omnia
11 notanda ſunt † ad pragmaticam regiam, 42. *verſ.* 18. ibi *en caſo que avia lugar de pedir reſtitucion.* junctis illis verbis, *por la ſubornacion de los teſtigos*, ubi ple-
12 ne probantur minores † & ſimiles, in quibus caſibus poſt didicita teſtificata contendunt ſe admittendos eſſe ad probationes teſtium faciendas, non temere audiendos eſſe, ſed demum cauſa cognita, & cum moderamine, de quo ibidem licet plerunque (quod imperitia an incuria judicum accidat, incertum eſt) uſu forenſi iſthæc non ad ungnem ſerventur, quotidie enim videmus etiam poſt didicita teſtificata admitti minores & eccleſias ad teſtes denuo producendos circa ullam cauſæ cognitionem: & minore vel eccleſia reſtitutus ad producendos tales teſtes, an etiam adverſarius non privilegiatus poſſit illa ineunte dilatione alios teſtes producere? tradunt Bar. & alii *in d. §. nunciatio, col. fin.* ubi etiam Alex. *col. fin.* quod hodie expeditum eſt, ut poſſit, *per pragm.* 42. *verſ.* 18. *ad fin. & in prin. dicto contrarium tantum ſau. in d. auth. at qui ſemel*: quod autem diximus † poſt 13
publicatas atteſtationes non licere teſtes producere, intelligitur, quando rite & utiliter teſtes recepti fuerunt: quod ſi tales teſtes nulliter, & ſic minus rite recepti fuiſſent, tunc idem teſtes poſſunt etiam poſt publicatas atteſtationes produci: ita tenent Bart. *in l. qui per ſalutem, per text. ibi, ff. de jurejur.* & eſt communis & ab omnibus recepta ſententia ſecundum Jaſ. *ibi col. 1. ad med. gloſſ. fin.* & ibi communiter Dd. *in c. cum cauſam, quæ inter. epiſcopum, de teſtibus, text. in clem. fin. de teſtibus, verbo rite receptis*, ubi Zenze. de Fantu. Cardi. Florent. Antoni. & Imol. Speculator *de teſte, §. ſatis utiliter. verſ. quid ſi publicati.* tradunt Bartol. & communiter Dd. *in authent. at qui ſemel, C. de probatio.* eſt communis opinio ſecundum Alex. qui eam ſequitur *in d. l. qui per ſalutem, ff. de jurejuran.* licet eam impugnare conetur. Jaſ. ibi motus, quia poſt didicita teſtificata propter timorem ſubornationis teſtium productio vetita eſt. *d. clem. fi. de teſtib. de authent. at qui ſemel, d. prag. 42. verſ.* 18. at qui nulliter, dixit, poſt ejus teſtimonium à parte didicitum, poterit ſimiliter ſubornari, ut aliter deponat, quam prius depoſuerat, non ſecus, quam ſi rite depoſuiſſet, ſicque eſt eadem ratio in eo, qui nulliter depoſuit, quæ foret, ſi utiliter depoſuiſſet ac rite: nam vetitum eſt ſuper iiſdem articulis, vel directo contrariis, non ſolum ut alii, ſed etiam ut iidem, qui ſemel depoſuerunt, iterum recipiantur, *ut d. clemen.* ibi *alios, vel eoſdem*, ergo quemadmodum ſi teſtes primum recepti rite & utiliter iterum reciperentur, poſſent ſubornari, ſubornatique falſum teſtimonium dicere, ſive illud priori teſtimonio adverſaretur, ſive non adverſaretur: ita quoque & cum nulliter depoſuerunt, ſi iterum recipiantur, poterunt ſubornari, ſubornatique poſterius teſtimonium mentitum dicere. Neque ad rem pertinet, quod Jaſon *ubi ſupra*, reſpondet non eſſe tam juſtam cauſam ſubornationis timendæ in iiſdem teſtibus, quam in diverſis, quia iidem teſtes repetita vice recepti, ſi poſterius teſtimonium priori contrarium proferant, falſi pœnam ſubibunt, cujus timore à mentito teſtimonio ferendo veroſimiliter abſtinebunt. Bartol. *in l. eos in fin. ff. de falſ. & in l. ſi quis legatum, in princ. eod. tit.* Diverſum eſt in novis teſtibus, qui prioribus conciliari debent, *capit. cum tu de teſtibus, juncta lege duobus, §. fin. ff. de jurejur.* ſicque licet falſum mentitumque teſtimonium dicant, nullam pœnam plerumque ſubituri ſunt. Sed iſta ſalvatio Jaſon. quam & ipſemet impugnat, parum relevat cum *d. clem. fi.* etiam eoſdem teſtes ſi fuerunt prius utiliter recepti, negat poſſe iterum produci, licet & ij pœnæ falſi timore veroſimiliter etiam abſtinebunt à poſteriore mentito teſtimonio ferendo. Vrget & noſtra adjectio: nam ratio † cum in lege expreſſa 14
ratio eſt, pro ipſamet lege habetur, adeo ut deciſio loco tantum exempli ſit, quod non arctat regulam, ſicque quatenus extendit ſeſe illa ratio in lege expreſſa, eatenus ejus deciſio ſeſe extendere intelligitur: non quidem ex vi extenſiva, ſed ex vi comprehenſiva, gloſſ. *in authent. de hæred. ab in §. fin. verbo ordint.*

Digitized by Google

quam dicit unicam Bal. *in l. 4. ff. de hæred. inſtit.* Bald. *in l. final. C. de lib. præter.* Alexand. *num.* 5. & Corneus *num.* 15. *in l. humanitatis. & per text. ibi, C. de impub.* Jaſon *in l. tranſigere, num* 15. *C. de tranſact.* & Jaſon *in l. ſtipulatio hoc modo concepta, num.* 2. *ff. de verb. obligat.* idem Jaſon *in authent. quas actiones, num.* 22. *C. de ſacroſ. eccleſ.* Georgius Nat. *in c. quamvis pactum de pact. lib.* 6. Ripa. *num.* 50. & Hannibal. *num.* 349. *in l. nemo poteſt, ff de legat.* 1. Paulus Caſtrenſ. & Iaſon *in l. quamvis. C. de fideicommiſſ.* Crotus *in l. ſi conſtante, in 7. queſtio.* Bartol. *lectur.* 2. *ff. ſolut. matrim.* Raphael Cumanus *in l. cum mulier, §. 1. ff. ſol. matrim.* textus egregius *in l. fin. ff. de hæred. inſtit.* bonus textus *in l. his ſolis*, ibi *tacite cautum putamus, C. de revocan. donat.* Vnde cum ea ratio prohibitiva, quæ expreſſa eſt *in d. clem. fin. de teſtibus, & in d. pragm. 42. verſic. 18. & in d. auth. ut qui ſemel,* militet ex integro, quando teſtes fuerunt prius nulliter recepti, non ſecus quam ſi utiliter recepti forent, reliquum eſt, ut non poſſe iterum recipi videantur. Vnde Zenzel de Fantu, & Cardin. Florentinus *in dicta clement.* tenent dictam clem. procedere, quando vel atteſtationes nondum fuerant publicatæ, vel ſi fuerant, non tamen pervenerant ad notitiam partis, aliter enim ſi & iam publicatæ fuiſſent, & ad partis notitiam perveniſſent, ceſſaret *d. clemen.* & ita plerique ſequuntur ſecundum Jaſon. *in d. l. qui per ſalutem, colum. 1. ad finem.* Tertii dicunt, quod *d.*
15 *clem.* procedat etiam † poſt publicatas atteſtationes, & ad partis notitiam perductas, dum modo ij teſtes repetiti intra cancellos prioris depoſitionis ſeſe contineant, vel ſi quid adijciant, ſit declaratorium ejus, quod prius teſtati fuerant, non autem novum, vel diverſum: nam id omne inutiliter & otioſe adjectum videretur, nec ullam fidem faceret, ita enim cum is qui declarat, nihil denuo egiſſe, ſed tantum quod prius dixerat, deteximſſe videatur, poſterius dictum utile erit, aliter enim non utique, ita tenent Joan. de Lig. & Card. Flor. *in d. clem.* & ſequitur Iaſ. *ubi ſupra*, quod veriſſimum puto, licet communem opinionem ſupra relatam, ſimpliciter etiam teneant Barba. *in rub. de teſtib. in clemen. fall.* 13. qui plures quam 40. fallentias accommodat ibi *ad d. clem.* & ſuperiorem regulam, & communem etiam tenet Salic. *in l. per hanc col. 2. ad medi. C. de temp. ap.* qui dicit eam tenere Dd. Felin. *num.* 5. *in c. fraternitatis de teſtib.* Angel. *in d. l. per hanc, in fin.*

16 Ex his colligitur, quod communis opinio ſit, † quod ſententia, quæ tranſivit in rem judicatam, poteſt retractari prætextu inſtrumentorum, & etiam teſtium denuo repertorum, ut tenent Bart. *num.* 63. ubi communiter Dd. ut per Jaſ. ibi *in l. admonendi, num. 321. ff. de jurejur. arg. d. l. admonendi, juncta l. notionem, ff. de verb. ſig. & l. 1. ff. de fid. inſtr.* Tamen
17 † prætextu teſtium denuo repertorum non poteſt retractari, quando in priore lite teſtes ſuper iiſdem articulis, qui nunc agitantur, fuerunt recepti, ut tenent Jaſ. & Bart. *ubi ſupra* ille *num.* 321. hic *num.* 63. Ang. *col.* 1. & Paul. Caſt. *col. 5. in d. l. admonendi*, ubi plene per Lud. Rom. Abb. *col.* 3. & Imol. *col. fin. in c. fin. de teſtib.* Licet contrarium & minus recte tenuerit Ant. ibi: ratio eſt, quia ſub eſt timor ſubornationis juxta terminos *d. clem. fine de teſtib.* Quæ etiam de jure civili probatur, ut locum habeat non ſolum in una eademque inſtantia, ſed etiam in diverſis inſtantiis ejuſdem cauſæ, vel etiam in diverſis cauſis ſecundum Petr. Anch. ibi, & ſecundum Barb. *in rub. eod tit.* qui plures allegat, & tradunt communiter Dd. *in c. fraternitatis de teſtib.* per text. ibi ubi Felin. *num.* 3. ex cujus relatione apparet hanc eſſe hodie communem opinionem, quam ibi tenent Anton. Panorm. & Imol. Pet. Anchar. *in c. 1. col. 16. de conſt.* Ant. *in c. ſuper literis, col. 3. de reſcript.* ubi Imol. *in 2. not.* & plene Sal. *in l. per hanc, C. de temp. app. 1. 2. & 3. col.* & ſentit Ang. ibi *num.* 12. licet agnoſcat de jure civili contrarium fuiſſe ſtatutum, jus tamen canonicum ſervandum ait Joan. Fab. *in d. auth. at qui ſemel, C. de probat.* Fulg. *in l. per hanc, num.* 10. licet agnoſcat in contrarium ſe habere communem legiſtarum, quod & fatetur *in d. authent. at qui ſemel*, contrariam tamen opin. ut de jure civili etiam poſt publicationem teſtium factam in cauſa principali poſſint teſtes ſuper iiſdem cauſæ appellationis articulis vel directo contrariis produci, tenent gloſſ. *in l. eos, §. 1. C. de appellat. ver. perſequatur,* & *gloſſ. mag. ad fin. in l. per hanc, C. de temporib. appell.* Bald. *in d. l. eos, §. ſi quid autem, per text. ibi.* idem Bald. *in d. l. per hanc, col. 8. per illam tex.* idem Bald. *in d. c. fraternitatis.* idem Bald. *in l. ampliorem, ad fin. C. de appell.* idem *in l. officium, in addit. ff. de rei vendic.* Anchar. *in clem. 2. de teſtib.* prout refert Felin. *ubi ſupra, &* hanc partem tenet & firmat in practica ſervari gloſſ. *in auth. at qui ſemel*, quam ibi tenent Bald. & Paul. *C. de prob.* & hanc dicit eſſe communem opinionem legiſtarum Salic. *in d. l. per hanc col. 2. num.* 2. quam ſequuntur ibi Jacob. de Rauenna, Jacob. Butr. Cin. & Bart. & alii communiter ubi etiam Ang. *n. 11. & n. 12.* & hanc eſſe communem opin. legiſtarum fatetur Ful. *in d. l. per hanc, num.* 10. quod & fatetur *in d. auth. at qui ſemel.*

Quid dicendum, & quidem hanc partem tenentes moventur *ex d. l. per hanc 2. reſponſ.* cujus ſenſus revera fuit, ut ſi feci articulum in cauſa principali, ad eum tamen probandum nullum teſtem produxi, tunc in caſu appellationis poſſim teſtes producere ad talem articulū probandum (quod & jure canonico procederet) diverſum eſt, quando teſtes induxi in cauſa principali ad illum articulum probandum, & poſt didici ta teſtificata, poſtquam intellexi eum articulum minime probatum fuiſſe in cauſa appellationis, alios teſtes ad eundem articulum probandum probe forte corruptos ſuperaddidi. Deinde moventur *per l. fin. C. de teſtib.* ſed ibi in prima cauſa fuerant teſtes recepti coram arbitro, quorum receptio niſi de conſenſu partis adverſæ non tenet in judicio acto coram judice ordinario: unde quoad hanc rem quaſi nulliter recepti videntur: ſicque ſuccedit regula dictans, ut teſtes nulliter recepti in cauſa principali poſſint, etiam ſuper iiſdem articulis, vel directo contrariis, recipi in cauſa appellationis, ut ſupra diſſeruimus. Poſtremo moventur *per l. eos, §. ſi quid autem, in 1. & 2. reſp. C. de appell.* ſed ibi non dicitur, quod illi teſtes, quos appellans ibi à judice ſuperiore receptos volebat, antea ſuper iiſdem articulis recepti eſſent, quinimo intelligi poteſt, & debet receptos antea non fuiſſe. Vnde cum non ſit, quandiu poſſibile eſt, inducenda diſcordia inter jus canonicum & civile *cap. 1. & 2. cum utrobique notatis*, per gloſſ. & Dd. *de oper. novi nunc.* quaſi utrunque veluti ſocietatem quandā coierit, *ut ibi.* Supereſt ut juris canonici deciſio quæ hac in re perſpicua eſt, in foro quoque Cæſareo ſervanda ſit. *d. l. clem. fi. de teſtib.* quandoquidem contrarium juri civile perſpicue deciſum non reperitur, & cum ſint hac de re opiniones inter juris civilis profeſſores, temerarium eſſet & à debita reverentia alienum negare quin ſummi pontificis authoritas noſtrorum interpretum ſenſum & authoritatem ſuperaret, ac viciſſet. Illud † autem quod 18
quarto loco pro communi opin. antiqua legiſtarum afferebatur. ſc. quod ob vitandum delictum jure canonico inductum fuerit, oportere, ut in foro quoque Cæſareo religioſſime obſervetur ex communi opinione de qua per Dd. *in cap. 1. de conſt. & in cap. eccleſ. ſanctæ Mariæ eod. tit.* in ſpecie autem noſtra ob vitandum

Digitized by Google

tandum peccatum, & ſubornandi occaſionem vetitum eſſe, ne poſt didicita teſtificata teſtes ſuper iiſdem articulis vel directo contrariis recipiantur, id inquam contemnendum eſt: nam ea communis opin. procedit, quando ex facto à jure canonico vetito, ſequitur neceſſario vel certo peccatum, non ſic quando jus canonicum ob vitandam peccati occaſionem, præſertim non multum vehementem, aut veroſimilem aliquid ſtatuit, aliter enim ſummus pontifex utranque juriſdictionem tam canonicam quam Cæſaream facile ſibi adrogaret: nam ſi juberet homines veſtibus ſericis ne induerentur ſive illi clerici eſſent, ſive laici, adiiceretque id induxiſſe ſe ob molliciem hominum vitandam, & ob peccatum, quod inde ſolet vel poteſt enaſci, repellendum, iam per hoc totam laicorum juridictionem uſurparet. Quid ſi edictum faceret, ne ullus mortalium equos aleret ad belligerandum, quaſi inde triſtia ac teterrima mala proficiſcantur? quid ſi juberet ne canes aleret ad venandum quaſi & id ociari homines impellat, exindeq; peccandi occaſionem præbeat? quid ſi iuberet ne ullus arma portaret, quaſi ſint occaſio necis perpetrandæ, ſicque peccati triſtiſſimi ac lugubris? idque non ſolum poſſibile ſed etiam ſatis frequenter contingat, adhuc tamen in omnibus iis ſpeciebus & ſimilibus talia Romani pontificis edicta in terris tantum eccleſiæ tenerent, in reliquis autem regionibus clericos tantum tenerent, in reliquis autem non utique. ut enim edictum quod à ſummo pontifice proficiſcitur, ſi ſit prohibitorium, teneat laicos alienæ ditioni ac imperio ſubditos, non ſufficit ut eius edicti tranſgreſſio peccatum induceret per poſſe (ut verbis Bal. utar) ſed per neceſſe, ut ex ipſo inquam facto immediato non poſſit non ſequi peccatum, qua de re alibi latius. Stat ergo poſt didicita teſtificata utroque jure tam canonico, quam civili vetitum videri, & re vera fuiſſe teſtes ſuper iiſdem articulis aut directo contrariis recipi, non ſolum in eadem cauſa principali, ſed etiam in cauſa appellationis. Idque hodie jure noſtro lege aperta deciſum eſt, *ut lib. 3. ordin. l. 4. de las prueuas y teſti-*
19 *gos.* Inſtrumenta † vero non ſolum in eadem cauſa, ſed etiam in alia (qualis eſt cauſa appellationis) poſſunt produci, etiam poſt didicita teſtificata, non aliter atque antea, ut eſt communis & vera opi. de qua per Angelum *in auth. at qui ſemel, num.* 3. ubi Joannes Faber, & alii communiter *de probat. C.* tradunt communiter Dd. *in capit. fraternitas de teſtib. & in dict. l. per hanc & in cle. fin. de teſtib.* ratio eſt, quia in ſcripturis producendis ceſſat timor ſubornationis, in qua ratione nititur iſthæc prohibitio. Vnde ceſſante cauſa, &c. *l. adigere. §. quamuis. ff. de jur. patr. l. cum pater. §. dulciſſimis. ff. de legat.* 2. Sed an de conſenſu †
20 partium etiam poſt didicita teſtificata poſſint teſtes produci, contra movet quæſtionem, quod ea productio ob vitandum peccatum vetita ſit, in quo vitando vertitur utilitas publica, etiam principaliter *l. convenire. ff. de pac. dot. l. jus publicum. ff. de pact. tit. ge. l. juriſgentium. §. ſi ut maleficium eod. tit. l. ſi plagii. ff. de ver. obl. l. privatorum. C. de juriſd. omn. jud.* Sed reſponderi poteſt, quod ex huius rei vetitæ tranſgreſſione non ſequitur neceſſario peccatum, ſed tantum peccandi anſa & occaſio inſpecta utriuſque juris præſumptione à qua præſumptione recedimus ex diſpenſatione & tolerantia, ſeu permiſſione illius, cuius intererat tales teſtes minime recipi. Quaſi ea ſiniſtra ſuſpicio (quæ generaliter in reliquis cauſis adeſſe videtur, in hac peculiari, ubi eius cuius intereſt permiſſio adeſt, ceſſare videatur. Nam & ſimiliter pactum de futura ſucceſſione præſertim acquirenda dicitur eſſe contra bonos mores, & præbere peccandi occaſionem, *l. fin. C. de pact. l. 2. ad fin. ff. de bis quibus ut indig. l. quidam in jure. §. fin. cum l. ſeq. ff. de don. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collat.* & tamen ſi is cuius de ſucceſſione acquirenda agebatur, tali pactioni conſenſum præbuerit, valere non deſinit. Quaſi ea ſiniſtra ſuſpicio, quæ à lege præſumitur adeſſe in reliquis ſpeciebus, in quibus is, cujus de ſucceſſione agebatur, conſenſum non accommodaſſet, in hac quidem pactione ubi is conſenſum & patientem aurem præbuit, ceſſare videatur, & quaſi vitium illius pactionis præſumptum per conſenſum iſtius purgari intelligatur, text. egregius, *in l. fin. C. de pact.* Sic & in ſpecie noſtra præſumptio ac ſiniſtra ſuſpicio de ſubornatione teſtium à lege concepta ceſſat, & quaſi purgatur per conſenſum illius, cujus interea tales teſtes non admitti, quaſi is non aliter conſenſum accommodaturus intelligatur, quàm ſi certo ſciat nullum ſcelus ea in re perpetratum iri. Et ſic in ſpecie (licet à nemine hanc rationem præviſam invenio) tenent communiter Dd. ut de conſenſu partium produci poſſint teſtes poſt didicita teſtificata, ita Bal. & Sali. & alii communiter *in dict. auth. at qui ſemel.* Anton. & Felin. *num. 6.* & alii communiter *in dict. capitul. fraternitatis.* Quod procedit † etiam ſi pars non conſenſit expreſſe, ſed tacite 21
tantum, puta quia ſcivit poſt didicita teſtificata produci, & non oppoſuit, ut reſoluit ex communi opin. Felin. ubi ſupra idem Felin. *in capitul. quoniam de probatio. ſupra gloſſ. fin fall.* 4. Denique huic regulæ, ut ſuper iiſdem articulis vel directo contrariis non admittantur teſtes in eadem cauſa, nec etiam in cauſa appellationis, non leviter adverſatur illa regula, quæ habet quod in cauſa appellationis non allegata allegabo, & non probata probabo. Nam in tali † cauſa non poſ- 22
ſum allegare, neque probare impertinentia, puta ſi cum in cauſa principali lis de equo ageretur, & ſuccubuiſſem in cauſa appellationis, bovem ad me pertinere allegare & probare volebam, ut declarant gloſſ. & communiter Dd. *in l. per hanc. Cod. de temporib. appellat.* ergo neceſſum eſſe videtur, ut in cauſa appellationis, vel ſuper iiſdem articulis probatio admittatur, vel minime admittatur, quandoquidem ſuper articulis remotis & impertinentibus admitti non poteſt. Sed reſp. inter iſthæc extrema medium eſſe ut probatio licet non admittatur ſuper iiſdem articulis nec etiam ſuper omnino remotis admittatur, tamen ſuper iis quæ annexa & finitima ſunt, ac veluti contigua primis articulis, quale eſſet cum in prima inſtantia ſeu cauſa fundum me præſcripſiſſe allegabam & probare volebam, articulos autem feci ſuper continua poſſeſſione & bona fide, & tituli allegationem prætermiſi, certe hoc caſu in cauſa appellationis potero allegare & probare titulum, quia nec eſt ſuper iiſdem articulis, nec etiam eſt omnino impertinens, ſed nova & utilis allegatio, & probatio: ita tradunt gloſſ. Angel. Fulgoſi. & alii communiter *in dict. l. per hanc.* & communiter Dd. *in dict. authent. at qui ſemel.* & ita debent conciliari inter ſe. *l. 4. tit. de las pruevas, lib. 3. ord.* ubi negatur ſuper iiſdem articulis vel directo contrariis fieri poſſe allegationes, aut probationes in cauſa etiam appellationis & *l. 8. tit. de la audientia e chancilleria lib. 2. ord.* ubi expreſſum eſt in cauſa appellationis non allegata allegare, & non probata probare fas eſſe. in ſumma inter reliquos caſus, de quibus ſupra mentionem habuimus, in quibus poſt didicita teſtificata admittuntur teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directo contrariis, connumeratur etiam cauſa matrimonij: in quo caſu bene admittuntur ſecundum communem opin. Dd. *in dict. §. nunciatio,* quam etiam firmat eſſe communem Joan. Bapt. *in erario communi verb. teſtis,* dicitq; eſſe communem opin. Jaſ. *conſ. 15. lib. 3.* qui omnes

Digitized by Google

firmat, quod etiam in eadem cauſa admitterentur teſtes ſuper eiſdem articulis, vel directo contrariis, ſi de matrimonio ageretur.

SUMMARIA.

1 *Teſtis in uno judicio ſi contrariatur dicto ſuo, in alio judicio ſtatur priori dicto, & eſt anceps pugna.*
2 *Teſti in uno mentienti, in reliquis non creditur.*
3 *Teſtis fides ex varietate minuitur, cum communi.*
4 *Teſtis qui jurato adverſatur, eis, quæ antea ſine juramento dixerat, fidem facit, nec punitur de falſo, utrumque cum communi.*
5 *Intellect.* C. literas, de præſumpt.
6 *Intellect.* C. per tuas de probat.
7 *Teſtis dictum judiciale ſed nulliter receptum pro extrajudiciali habetur.*
8 *Teſtis in eadem depoſitione ſibi contrarius non facit fidem, & punitur cum communi.*
9 *Teſtis falſus ſe falſa dixiſſe etiam indicium non facit ad torturam, cum communi.*
10 *Teſti quando obijcitur crimen ad ejus fidem minuendam, an & locus & tempus debeat exprimi? anceps pugna.*
11 *Teſti ad fidem enervandam ejus, ut crimen ſit obijciendum. cum communi.*
12 *Exceptio non eſt neceſſe ut ſcriptis ponatur. cum communi.*
13 *Exceptio non eget concluſione, cum communi.*
14 *Excipienti ſufficit factum narrare, cum communi.*
15 *Exceptio incerta non prodeſt. cum communi.*
16 *Inſtrumenta in ſacculo produci poſſe contra plures doct.*
17 *Teſti cum crimen obijcitur an ſit neceſſe addere quod tempore depoſitionis crimínoſus reputabatur? dubia pugna.*

CAP. XXXII.

De Teſte ſibi Contrario & Crimínoſo.

1 SI poſterior teſtis depoſitio † priori adverſa ſit, frequenter dubitatur, utri earum depoſitionum ſtandum ſit, an neutri? an utrique? qua in re (quæ non raro accidit) quatuor ſunt inſpectiones. Prima quando una depoſitio facta fuit in uno judicio & altera in altero, ſecunda quando extra judicium varia aſſeruit bis, tertia quando prius dictum fuit judiciale, poſterius vero extrajudiciale, ultima quando ex diverſo prius dictum fuit extrajudiciale poſterius vero judiciale. Quoad primum ſunt, qui velint, priori dicto ſtandum poſteriore rejecto, ita tenent Abbas *in cap. cum in tua.* & ibi Felin. *num.* 4. *de teſtibus.* Cardin. *in c. veniens.* 2. *eod. tit. col. penult.* Innocent. *in c. præterea. de teſtibus cogen.* ſentiunt Anton. & Imol. *in d. cap. cum in tua.* Sentit Bart. *in l. eos. num.* 1. *ff. de falſis.* dum ait priori dicto ſtandum, niſi cum poſterius in tormentis exactum fuit: & quod priori dicto ſtandum ſit, tenet, & firmat eſſe communem opinio. Decius *conſil.* 189. *lætatus ſum plurimum, num.* 6. & rurſus ibidem *num.* 10. *verſic. ſecundo principaliter.* & ibi iterum teſtatur hanc eſſe communem opinion. quam tenet, & communiter receptam eſſe firmat Corn. *conſilio* 27. *in præſenti conſultatione. lib.* 3. *num.* 15. & ita ſecundum eum ſentit gloſſ. *in c. cum cauſam quæ.* & gloſſ. *in cap. veniens.* 2. *de teſtib. & in dict. cap. cum in tua.* & Ioannes Andi. & communiter canoniſtæ, *in d. cap. cum cauſam.* Speculator *de teſte* §. 1. *verſ. quid ſi iidem teſtes.* & hanc op. ait Dec. ubi ſupra tenuiſſe Alexand. Fulg. & Anch. in locis per eum allegatis eſt communis op. ſecundum Alci. *num.* 6. *de præſump. reg.* 2. *præſump.* 29. dicit eſſe communem opi. Io. Bapt. *in ærario communi ver. teſtis.* Crotus *de teſtib. num.* 344. *ver. ſecundus caſus* Joan. Nic. *in add. ad. Alc. ubi ſupr. num.* 6. Contrariam partem, ut hoc caſu poſteriori dicto ſtetur priore rejecto, tenent Deci. ſibi contrarius, *conſil.* 429. *licet in cauſis, num.* 17. ubi hanc firmat eſſe communem opin. tenet Bar. *in l. fin. col.* 3. *C. de rejud.* Sunt, qui teneant tertiam opin. ut neutrum dictum ratum ſit, *argum. ff. de regul. jur. l. ubi pugnantia.* & quia teſti, † qui in uno falſum 2
teſtimonium dixit, in nullo adhibetur fides, *c. teſtimonium, de teſtib. gloſſ. in ſolam eod. tit.* Alex. *conſil.* 39. *in cauſa & lite, lib.* 5. *num.* 10. gloſſ. & Dd. *in c. in noſtra, de teſtib.* Bal. & Salic. *in l. ſi ex falſis. C. de tranſact.* Sed prima opin. & receptior videtur, & verior, quia factum legitime retractari non debet; licet caſus poſtea evenerit, à quo incipere non poſſit, *cap. factum legitime de regul. jur.* & quia jam jus parti quæſitum fuit, quod ſibi auferri in teſtis poteſtate eſſe non debet, *arg. l. id quod noſtrum, ff. de reg. jur.* & quia priori juramento ſolet ſtari, quaſi veluti clauſulam derogatoriam habere videantur, *argum. c. intellecto de jurej.* Et quia in judiciis quaſi contrahitur. *l.* 3. §. *idem ſcribit ff. de peculio.* unde ut in contractibus non eſt locus pœnitentiæ. *l. ſicut ab initio. Cod. de act. & oblig.* ita & huic teſti, qui per teſtimonium judicialiter dictum quaſi contraxiſſe videtur, pœnitere non licet, & pro hac parte fere videtur caſus *in d. c. ſicut de teſtibus.* Nec me movit, quod talis teſtis qui mentitum, ſibique ipſi contrarium teſtimonium dixit, perjurii reus ſit, falſique teneatur. *l. eos. ff. de falſi.* ubi Bar. & communiter alii, nam is ſibi ipſi nocere potuit, alteri vero cui jus quæſitum erat, non potuit, ut multa in ſimili per Jaſ. per text. ibi, *in l. patre furioſo. ff. qui ſunt ſui vel alieni juris.* Nam & ſimiliter pactum de futura ſucceſſione acquirenda initum inſcio eo, cujus de ſucceſſione agebatur, licet non teneat in præjudicium illius: valet tamen in præjudicium & læſionem ipſorum paciſcentium, ut puniantur, ita probatur, *in l.* 2. *ad fin. ff. quib. ut indig. & in l. quidam in jure.* §. *fin. cum l. ſeq. ff. de donat, juncta l. fin. C. de pactis. l.* 2. §. *interdum. ff. de vulg. l. necnon. C. de capti. l. pactum quod dotali. C. de pact.* Cum igitur priori juramento ſtandum ſit, ſupereſt, ut poſteriori omnino adverſo fides nulla adhibeatur: quia duo contraria & pugnantia ſimul ſtare nequeunt. *l. Mutius. ff. pro ſoc. l. ubi pugnantia. ff. de reg. jur.* & ita in ſpecie tenent gloſſ. Imol. Anton. & Felin. *num.* 4. ubi alii communiter *in d. c. in tua gl.* & alii communiter, *in d. c. veniens.* Corneus *in d. c. conſ.* 27. *num.* 15. Decius *d. conſil.* 189. *num.* 6. & *num.* 10. Adhuc tamen prius † dictum 3
licet non ex toto infirmum reddatur, vehementer tamen debilitatur, *arg. d. l. eos. & d. c. teſtimonium, de teſtib.* & *c. ſicut. eod. tit. & arg. d. l. ubi pugnantia.* & quia ex illa variatione arguitur levitas ac perfidia illius teſtis, quæ res, fidem, & authoritatem enervare ſolent. *ff. de teſtib. l.* 3. §. 2. *cum ſeq.* & ita in ſpecie tenent Abb. Imol. Felin. *col.* 2. & alii communiter *in d. c. cum in tua.* Cor. *ubi ſupra,* & Zabarella, *in d. c. veniens, de teſtib.* 2. & Innocent. *in d. c. præterea, de teſtib. cogendis.*

Secundo caſu principali, quando extra judicium ſemel unum dictum, deinde alterum priori contrarium protulit, ſimplex mendacium eſt admodum reprehenſibile, ſed non in foro contentioſo, tam punibile, licet ex eo colligatur ac detegatur levitas proferentis. *d. l.* 3. *in princ. &* §. 1. *ff. de teſtib.* Vnde Plautus in mercat.

Mihi ſcelus ſummum videtur parenti proloqui mendacium.

Tertio caſu quando prius dictum judiciale fuit,

poſterius

poſterius vero extrajudiciale, poſterius dictum non eneruat ex toto primum dictum: *ut in d. c. ſicut, de teſtib.* & hæc eſt communis opin. quam tenent Bar. *in l. eos. ff. ad leg. Corn. de falſ.* Ant. & Felin. *num. 6. in d. c. cum in tua.* qui firmat ita tenere reliquos ſcribentes, ibi nonnulloſque refert, quod & tenent communiter Dd. *in d. c. ſicut.* Quod intellige, quando primum teſtis depoſuit cum juramento, deinde lata fuit ſententia, poſtea citra juramenti interventum contrarium ejus, quod prius dixerat, aſſeruit: nam ſi poſterius dictum priori contrarium ante latam ſententiam protuliſſet, adeo prius dictum debilitaretur, ut deceret judicem retardare ſententiæ pronunciationem, vel eum teſtem tormentis ſubiicere, ſecundum Felin. ubi ſupr. poſt Imol. & Abb. ibi.

4 Quarto caſu, quando prius dictum † fuit ſimplex & extra judicium, poſterius vero juratum & in judicio communis opin. eſſe videtur, ut poſteriori ſtandum ſit, ita tenent *gl. fi.* & ibi Imol. *in c. cum cauſam, de teſtib.* Imol. *in d. c. cum in tua. eod. tit.* ubi Felin. *col fin.* hanc partem ſequitur, & communem eſſe firmat Bal. & Panor. *in c. per tuas, de probat.* Ang. *in l. eos. ff. de falſ.* Rom. *in l. qui bona §. ſi quis ſtipulatus. ff. de dam. infect.* Bal. *in l. nullum. in pr. C. de teſtib.* idem Bald. *in c. 1. §. ſi enim quid ſit inveſtit.* hanc partem ſequitur, & ter aut quater firmat eſſe communem Decius *in c. per tuas, de probat. num. 6. ver. poſtremo. cum gloſſ.* Tindarus *de teſti. varia. lib. 2. q. 9. & q. 10.* Angel. Aret. *in tract. malefic. verbo falſario. col. 3. verſic. an teſtis.* qui dicit, eandemque partem firmat eſſe receptiorem, quam ſimiliter communem appellat, & eam ſequitur Alex. *conſil. 74. viſo teſtamento, num. 8. verſic. nam conficere ſcripturam.* tenent Speculator, & Joan. Andr. *in addit. ad eum tit. de teſte. §. 1. verſic. quid ſi idem teſtis.* Pet. & Bald. *in l. geſta. Cod. de re jud.* Florianus *in l. qui falſa. ff. de teſtib.* Alex. *conſil. 222. viſa facti narratione, num. 13. verſic. & dicti teſtes, lib. 2.* ubi firmat hanc eſſe veram & communem opinionem, & Philip. Decius *ubi ſupra,* plures alios allegat hujus partis auxiliares, ſed dum allegat Corneum *conſil. 107. licet in hac conſultatione, lib. 3.* non invenio quid ad rem ibi dicat. Sed hanc etiam partem tenet, & receptam communiter firmat idem Decius *conſil. 429. licet in cauſis, num. 17.*

Contrariam partem, ut poſterius dictum non valeat, ſed ipſe teſtis falſi teneatur, & puniatur, tenet Bart. *in d. l. eos. ff. ad leg. Cornel. de falſ.* ubi ait eſſe utilem cautelam ad repellendum teſtem ſuſpectum, antequam teſtificetur ut facias eum extra judicium interrogari ea de re, qua de agitur, ut ſic quod ſemel, tunc verbotenus dixerit, proſit, ut ſi poſtea in judicio contrarium firmaverit, poſterius dictum non valeat, & teſtis puniatur de falſo. Id quod etiam tenuit Ant. Butrig. *in d. c. cum in tua.* & Anchar. *in clemen. 2. de teſtib.* Abbas *in c. inquiſitionis. §. 3. de accuſat.* Cardin. *in d. c. per tuas. in princip. de probat. per illum tex.* Bart. *conſil. 86. non creditur.* Quid dicendum & quidem hanc partem tenentes, moventur in primis *per d. l. eos. 2. reſpon.* ubi ſi primum aliquid ſubſcripſi, vel ſerio ſcripſi, vel ſigillo meo ſignavi, ſi poſtea in judicio dum in teſtem productus fuiſſem firmavi, cum ſacramento falſum commiſiſſe videor, & falſi tenebor: ſed tenentes communem opin. reſpondent, & recte, nihil obeſſe, quia ibi loquitur quando ſerio aliquid prius ſcripſerat, vel ſignaverat: cui poſtea adverſari cum interventu juramenti turpiſſimum eſt, nos vero loquimur quando prius aliquid ſimpliciter dixit, quod forte joci aut levitatis cauſa facere potuit, *arg. l. an inutilis. ff. de accep. l. non ſolum. ff. de act. & oblig.* ſunt enim quorundam verba foliis leviora caducis. Ergo iſtarum rerum eſt non obſcura differentia. Nam quod quis prius dixerit, joci aut levitatis cauſa cum ſeriis aut arduis de rebus minime ageretur, ſi poſtea cum juramenti interventu, cum ſerio res agitur, impugnaverit, id quidem inculpatum non eſt: adhuc tamen non tam perfidiæ reatus quam levitatis vitium eſſe videtur: ſicque nec falſi punietur, & ita reſtringenda eſt *d. l. eos,* nec poſterius dictum cum juriſiurandi religione præſtitum, fidem facere deſinit, *ut in capitul. 1. §. ſi enim quid ſit inveſtitura in feudis.*

Deinde † moventur per text. *in c. literas de præſumptionibus.* ubi quidam cum de crimine hæreſis eſſet accuſatus, & publice culpam confeſſus agnovit, palam fratrem quoque ſuum eodem morbo laboraſſe. Sed poſtea cum juramento contrarium aſſeruit in judicio, & ſummus pontifex ait priori dicto non jurato ſtandum eſſe potius, quam poſteriori etiam jurato: ſed tenentes communem opinio. reſpondent per illum text. verbo veroſimilius, quod ibi prius dictum erat ſummopere veroſimilius quam poſterius: etenim prius illud dictum emiſſum fuit, cum ageretur de re ſeria, vehementer ardua, & emiſſum fuit ex propoſito, & publice, & ab eo qui ad fidem catholicam revertebatur: quem eo tempore nullum etiam ſimplicis mendacii peccatum admiſſurum veroſimile eſſet: præſertim in perniciem chariſſimi fratris ſui: unde poſterius dictum priori contrarium parum veroſimile erat, prius autem dictum veroſimillimum. 5

Moventur poſtremo † per text. *in capitul. per tuas de probat.* ubi mulier quæ quodam cum viro ſeptennio in concubinatu ſteterat, ab eo divertit, & deinde prægnans ad eum reverſa fuit: aſſerens ab eo concepiſſe, quod & ipſe agnovit, & filius inde genitus eorum filius in vicinia reputatus diu fuit, poſtea ipſa mulier contrarium juramento judicialiter præſtito licet firmaverit, tamen priori dicto ſtandum fuit, quia dictum in præſentia patris, & ab eo agnitum, ſicque quaſi jus quæſitum, à quo recedi non licet *argum. l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* & præterea ibi plura interfuerunt, nempe aſſertio mulieris facta in præſentia viri, & acceptatio ipſius, & longa perſeverantia, & communis amicorum & conſanguineorum opin. quæ omnia ſuperare non debet juramentum poſterius ipſius mulieris. Denique moventur *per l. generaliter. C. de non num. pec.* ſed ibi utrunque dictum fuit abſque ſacramenti interventu. Unde in eam partem proclivior ſum quam frequentius receptam diximus, ut poſterius dictum juratum, & judicialiter præſtitum valere non deſinat, etiamſi prius contrarium dixiſſet extrajudicialiter, ſunt enim (ut etiam diſſeruimus) verba nonnullorum foliis leviora caducis & hominum lævitati parcendum eſt, & non tam iraſcendum, quam miſerendum: *arg. l. un. C. ſi quis Imper. maled.* & ex ea deducitur à vitio perfidiæ, longe diverſum eſſe vitium levitatis, & in ſpecie videtur tex. quaſi expreſſus, *in c. 1. § ſi enim quid ſit inveſtitura in uſibus feud.* verum ut in ſimili ſupra diſſeruimus, ubi teſtis levitas huiuſmodi detegitur, non dubium eſt quin eius fidei aliqua ex parte detrahatur, *argum. l. 3. in pr. & §. 1. ff. de teſtib.* Eſtque ex mente & ſenſu eorum, qui defendunt communem opin. ſupra relatam. Tenendo iſtam partem limita primum ut non procedat, quando primum dictum eſſet poſteriore longe veriſimilius, & ita procedat *d. c. literas de præſumpt. ver. veroſimilius.* tradunt Felin. *in d. c. cum in tua de teſtibus col. pen.* Decius *in d. c. per tuas de probat. col. fi. in fi.* Tindarus *de teſtibus vari. lib. 2. q. 10.* Abb. *conſil. 52. libr. 1.* Andreas Siculus *conſ. 29. lib. 1. col. 10.* Roma. *conſ. 505.* & tradunt communiter Dd. *in d. c. literas.* ubi Abb. *col. 1.* & Bald. *in l. 2. de teſtibus.* & Felinus, *in d. c. cum in tua col. f. in fi.* Secundo limita, ut non procedat, quando prius di-

Digitized by Google

ctum fuit acceptatum à parte, & ſic ſibi fuit ius quæſitum: tunc enim in poteſtate illius teſtis non eſt jus ei quæſitum auferre teſtimonium juratum, poſtea præſtitum arg. l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur. & eorum quæ tradit Iaſ. col. pe. & f. in l. patre furioſo. ff. qui ſunt ſui vel alieni juris. & in ſpecie ita tenent Decius in d. c. per tuas col. fi. in fin. Tindarus ubi ſupra lib. 2. q. 9. & 10. Tertiò limita, quando in ſcriptura, & ſerio id teſtis aſſeruit prius ſine juramento, & poſterius juramento contrarium firmavit, tunc enim magis eſſe videtur ut poſterius non valet, ita tenent Andreas Siculus Aretinus, & Decius col. fi. in f. in d. c. per tuas. Bar. in d. l. eos. Felin. col. pen. in d. c. cum in tua. ubi alii communiter d. l. eos. 2. reſp. & hoc caſu prius dictum ratum forte non erit arg. l. ubi pugnantia. ff. de regulis juris.

7 Denique quod diximus, ut prius dictum † in judicio emiſſum potius poſteriore habeatur, procedit quando utile fuit judiciũ, non ſic ſi inutile, tunc enim cum ex eo parti jus quæſitum non fuerit, quaſi res integra videatur non facit impedimentum poſteriori dicto: ut probat gloſſ. fin. in c. cum cauſam de teſtib. quam gl. ſequuntur ibi communiter Dd. ut firmat Fel. qui & eam ſequitur in d. c. cum in tua. num. 5. de teſtib. Specul. de teſte. 1. col. 11. verſic. ſed ſi idem teſtis. facit c. non præſtat. de reg. jur. lib. 6. ubi in ſimili per Dinum. l. non putavit. §. non quævis. ff. de bon. poſſeſſ. contra tab. unde ſi in judicio non juratus depoſuit ſicque nulliter juxta l. juriſiuran. C. de teſtib. non fit impedimentum poſteriori dicto contrario, non magis quam ſi extra judicium factum fuiſſet ſecundum Felin. ibi Bal. in fin. C. de re jud. Abb. in dict. c. cum in tua. Et dum ſupra diximus priori dicto ſtandum, quando erat poſteriori veroſimilius etiam ſi juratum non eſſet, & extra judicium emiſſum ultra ſupra allegatos, idem tenent Dec. conſil. 181. num. 10. poſt Soci. quem ipſe allegat. Et quando utrumque dictum fuit juratum, & in judicio emiſſum, quando & an utrumque vitietur tradit Dec. ibidem poſt Alex. conſ. 20. in cauſa appellationis. col. 2. & 4. lib. 4. & conſ. 54. col. 4. lib. 2. Ant. Butr. in d. c. cum in tua de teſtib. prout refert Dec. ubi ſupra. Hactenus quando in diverſis cauſis contrarius ſibi extitit teſtis, quod ſi in eadem cauſa bis depoſuit, & poſterior depoſito priori adverſatur, Bar. in l. eos. ff. de falſ. & Fulgoſi. in l. qui falſa. de probat. Ant. & Imola, in dict. cap. cum in tua, Crot. in tract. de teſtib. num. 344. ſentiunt neutrum ratum eſſe. Contrarium, ut prius dictum valeat tenent Inno. Ioan. And. & Felin. in d. c. cum in tua. & Alciat. de præſumptio. regul. 2. præſumptione 29. num. 5.

8 Hactenus quando teſtis diverſas, † ſeparatas, eaſdemque contrarias diſpoſitiones emiſit. Quid autem ſi in una eademque depoſitione ſibi pugnans contrariuſque extitit, & tunc nullam ei fidem adhibendam eſſe, ſed falſi eum teneri firmat Bar. in l. eos. ff. de falſis per text. ibi in 1. reſp. c. licet de prob. l. qui falſa. ff. de teſtib. tradunt Imol. Anton. & Abb. in dict. c. cum in tua. ubi Felin. num. 3. Flori. & alii communiter in dict. l. qui falſa. limita, niſi animo corrigendi poſteriora dixiſſet. c. præterea de teſtibus cogendis. & alias tres limitationes tradit Fel. ubi ſupra. Denique is teſtis,
9 qui † palam fatetur falſum ſe precibus alicujus dixiſſe, non facit fidem, nec etiam indicium ad torturam, præſertim quando erat particeps criminis, ita tenent Fulg. conſil. 173. in cauſa inquiſitionis col. 1. per l. fin. C. de accuſat. & l. quoniam liberi. C. de teſtib. & ibi etiam Fulg. & idem conſ. 107. ſuper eo. col. 3. & idem Fulg. conſ. 136. in cauſa criminationis col. fin. in ſimili per Bar. Veronen. conſil. 32. quidam ruſtici col. 3. Alex. conſ. 132. viſa facta narratione. lib. 1. col. f. idem Alex. conſil. 200. in cauſa & lite lib. 3. & conſ. 90. viſo themate. eo. lib. eſt communis opin. ſecundum Decium conſ. 189. num. 9. Aret. conſ. 61. in cauſa illorum Corn. conſ. 53. poſt redditum conſilium col. pen. libr. 3. Anania conſ. 59. viſa inquiſitione col. 2. & dum diximus communem eſſe opin. quod ſi in eadem depoſitione teſtis ſibi ipſi contrarius ſit, nullam facit fidem, ſed falſi tenetur, adde quod hanc firmat eſſe communem opin. Alcia. de præſump. regul. 2. præſumpt. 29. num. 5. Salic. & Fulg. in d. l. qui falſa.

Verum in quibus caſibus teſti † objicitur crimen 10
ſive falſitatis, ſive aliud quippiam, dubium eſt an ſpecifice per expreſſionem quoque loci & temporis objici oporteat juxta formam legis libellorum. ff. de accuſat. movet quæſtionem, quod reus in excipiendo, ſuſtinet vicem actoris: unde ut actor ſeu accuſator locum & tempus delicti prætermittere non debet, ita etiam & is, qui per modum exceptionis crimina objicit ſive teſti, ſive alteri: argum. l. 1. C. de probat. juncta dict. l. libellorum. l. 1. ff. de except. & in ſpecie tenet Bar. in l. 1. num. 8. ff. de except. idem Bart. in l. 3. §. lege Iulia. num. 4. ff. de teſtib. idem Barto. in l. prætor. in princip. ff. de injurj. ſequitur & dicit eſſe communem opin. Socinus, in dict. l. num. 13. ff. de excep. Felinus in rubric. de exceptio. num. 6. dum allegat dict. l. libellorum. qui allegat idem tenentes Domini, & Joan. Andr. in capit. 2. §. teſtes ad fin. de teſtib. lib. 6. Aretinus, in l. 3. in pri. nu. 4. ff. de liber. & poſth. Bart. in l. 1. §. ſciendum, num. 5. ff. de ſuſp. tut. Bal. in l. item exigit. ff. de dolo.

Contrariam tamen partem tenet, & firmat communiter teneri Jaſ. in l. Titia textores num. 12. ver. 6. adde illud. ff. de leg. 1. Bal. in l. edita. opp. 10. num. 33. C. de edendo. poſt Ioan. An. & Paul. quos ipſe allegat, quod & vult An. Poma. ad Bar. in d. l. 1. de excep. ff. ſuper litera o, col. 2. & Soci. ubi ſupra. ait ita tenere Dd. in dict. cap. præſentium, in ſimili per Alex. num. 14. in l. 1. C. de teſtam. Quid dicendum & quidem pro priore opinione, ut locus & tempus ſit inſerendus, videtur text. in capit. præſentium de teſtib. lib. 6. in §. teſtes. ibi facta ſigillatim ſpecificatione criminum & in d. c. §. fi. ibi, ſimili ſpecificatione criminum & aliorum objectorum obſervata. Sed parum urget, quia nihil ibi dicitur de loco aut tempore & potius facit in contrarium, quandoquidem dum modo ſigillatim facinus aut crimen quod contra teſtes objicitur, detegatur, ac enarretur qualitas illa, ut locus aut tempus exprimatur, parum ad rem pertinet, & ſaltem ibi nominatim non exigitur, nec etiam mentaliter, nam in dict. §. teſtes. pariter & ſub una conceptione verborum loquitur de criminibus adverſus teſtes objectis, & etiam de aliis impedimentis, puta ut ibi declarat gloſſ. quia fuerant forte advocati vel procuratores partis adverſæ, quibus in caſibus non loquitur d. l. libellorum. ſed tantum cum agitur de criminibus, erga cum una determinatio reſpiciens plura determinabilia debeat ea pariformiter determinare. l. 2. l. quamvis C. de impub. l. iam hoc jure. ff. de vulgari. ubi per omnes & in ſimili per Bart. Alex. & Jaſ. num. 20. in l. Divus. ff. de re judicat. ſupereſt, ut dict. c. præſentium. eaſdem qualitates, non etiam plures deſiderare videatur in criminibus, quæ teſtibus objiciuntur, quam in reliquis impedimentis, quæ iiſdem teſtibus objiciuntur: ſicq; ut in reliquis impedimentis conſtat neceſſe non eſſe, ut locus & tempus exprimantur, ita etiam & in criminibus neceſſe non ſit. Deinde pro priore opinione facit c. ut circa de electione. libr. 6. ibi omnia & ſingul. ſed reſpon. quod non loquitur de objectis, quæ fiunt teſtibus, ſed electoribus: præterea ibi de loco & tempore verbum nullum, ad alia dic ut per Socinum ubi ſupra.

Adhuc † tamen hæc pars tenenda eſt quoad quali- 11
tatem

Digitized by Google

tatem temporis, nam ſi teſtibus objeci, quod ſunt falſarii, infames, perfidi, ſeu periuri, nihil egiſſe videor, poſſunt enim hodie hæc omnia vitia habere, & tamen tempore quo teſtimonium, quo de agitur, tulerunt omnibus his vitiis carere potuerunt. Quinimo etiam ſi dictum eſſet, ſunt, & fuerunt teſtes perfidi, infames falſarii, adhuc idem: nam his omnibus vitiis notari eſſe potuerunt poſt præſtitum emiſſumque id teſtimonium. Vnde neceſſum eſt, ut ſic objiciatur, tempore quo teſtimonium præſtiterunt, erant infames, perfidi, &c. ita in ſpecie tenent Bar. & Jaſ. *num.* 6. *ad fin. in l.* 1. *C. de teſtam.* Ang. *conſ.* 308. *factum tale eſt.* Chriſtophorus Jaſ. *in* ſ. *Titia textores, num.* 10. *ff. de leg.* 1. qui jubet hoc perpetuo cordi fixum habere, allegat Angelum *conſ.* 1. *porrecta fuit col.* 1. *num.* 4. ubi notab. loquitur niſi dixeris quod etiamſi fuerit prætermiſſum tempus in objectione non obſit, ſed ea exceptio à judice ſit admittenda, cum ineunte lite poſſit declarari, ut ait Felin. *in rubr. de excep. col.* 2. *num.* 5. ſed certe tunc teſtis ille, contra quem crimina objiciuntur, non poſſet ſe defendere, ut patet, ergo, &c. Quoad locum videtur non tam neceſſarium ut exprimatur, quia in loco ceſſat ratio, de qua in tempore ſupra meminimus, niſi dixeris non ceſſare inſpecta utilitate & defenſione illius, teſtis, contra quē crimina objiciuntur: nam ſi dixeris teſtem periurum fuiſſe, neceſſe eſt exprimere quo tempore, & loco id admiſerit, ut ſic ipſe poſſit ſe defendere, probando negativam: nempe quod eo tempore, non eo loco ubi falſum perpetratum dicitur, ſed alibi fuerit, & tandem in hanc partem proclivior ſum, quæ forte & receptior eſt. Denique † quod diximus, ut agere et-
12 iam is videatur, qui exceptione utitur, procedit large, non proprie & ſtricte ſecundum Socin. poſt alios *in l.* 1. *ff. de except. per text.* ibi *verb. videtur*, unde exceptionem in ſcriptis proponi neceſſum non eſt ex communi opi. de qua per Felin. *num.* 6. *in rubr. de excep.* Bar. & Soci. *num.* 5. ubi hanc dicit communem opi. poſt Cuma. & alios ibi *in l.* 1. *ff. de excep.* Bar. *in l. ſcire*
13 *oportet.* §. *ſcire. ff. de excuſ. tut.* Et ſimiliter † in exceptione non requiritur concluſio, ut ex communi opi. reſoluit Felin. *ubi ſupra num.* 6. tenet & dicit eſſe communem opi. Soci. *in d. l.* 1. *col.* 2. ubi Bar. & alii contra gloſſ. ibi quæ contrarium tenuerat. Denique exceptio generica nullius momenti eſt idemque ſi ſit generalis, ut tenent Bar. & communiter Dd. per tex. ibi *in l. Titia textores. ff. de leg.* 1. ubi Alex. *num.* 2. & Jaſ. *col.* 2. & 3. Ang. *conſ.* 1. *num.* 4. Felinus *in rub. de excep.* Bar. Cuma & Soc. *col.* 2. *in l.* 1. *ff. de excep.* generica, vel ſaltem non ſatis ſpecifica intelligitur, quando locus & tempus non fuit deſignatum, ut jam diſſeruimus: ſed & genericam exceptionem admitti oportet, quandiu id à parte non opponitur, ut ex communi opi. reſoluunt Alex. *num.* 2. & Jaſ. *num.* 14. *in d. l. Titia textores.* Felin. *in d. rubr. col.* 2. *ad fin.* Suffi-
14 cit † tamen reo factum narrare, ex quo reſultat exceptio, licet non dicat formaliter excipio ſecundum Bar. Dd. *in d. l.* 1. *ff. de excep.* ubi Soci. *num.* 11. hanc op. tenet & communem appellat, vi. no. Jaſ. *in l.* 1. *col.* 3. *C. de teſtam.* Ex ſuperioribus apparet inutilem, †
15 aut parum utilem eſſe illam practicam advocatorum qui poſt aliquas exceptiones nominatim oppoſitas ſubjiciunt ſe oponere omnes excep. ſibi undecunque competentes, quæ clauſula cum nimium generalis, & ſic incerta ſit non ſufficit ex communi opin. quam tenent Bar. *in l.* 1. *ff. de excep. col.* 2. Alexand. *in dict. l. Titia textores, num.* 3. ubi Jaſ. *col.* 2. Bal. Angel. & Imol. *in l. ſcire.* §. *ſufficit, ff. de excuſat. tutorum.* Quid autem ſi cum præfixus eſſet terminus ad exceptiones
16 opponendas, quis oppoſuit, † ſeu produxit ſacculum plurium ſcripturarum repletum, an iſta videatur nimium generalis productio, & ſic non relevet, id quod ita viſum eſt, Jaſ. *in dict. l. Titia textores col.* 2. Joan. Andr. ad Specul. *de inſtr. editione.* §. *videndum reſtat verſic. item non exhibeas,* Anton. *in capitul. imputari. de fide inſtrum.* quam opin. licet ab ea nullum declinatum inveniam, ſuſpectum tamen puto: primum quia contrarium obſervat univerſalis (quoad viderim) judiciorum uſus, deinde quia ſatis certum eſſe quid dicitur per relationem ad illud. *l. ubi autem non apparet.* §. *illud. de ver. oblig.* & cum tales ſcripturæ jam ſint in poteſtate judicis & ejus officialium, earumque copiam judex faciat parti adverſæ, ut contra eas dicere poſſit non video, quid deſit, quidve amplius petendum ſit: Nam ſi centum ſcripturas diverſas in eo ſacculo produxit, ſimiliter poſſet totidem ſigillatim, aut ſeriatim producere, nec video quid referat utrum eas omnes ſimul, an vero ordine produxerit, hoc eſt utrum una vice eas omnes, an centum vicibus ſingulas produxiſſet. Teſtibus † cum per modum exceptio- 17
nis objicitur, quod erant ſervi, vel infames eo tempore, quo vel teſtimonium dixerunt, vel ad ſolennitatem inſtrumenti adhibiti fuerunt. Quæri ſæpe ſolet, an præter notam infamiæ vel qualitatem ſervitutis is, qui excipit, adijcere debeat, quod ita communi opinione eo tempore reputabantur, ut niſi utrunque objecerit, & probaverit (nempe & infames ſervos eſſe & tales reputari) eorum fidem non enervet, aut inſtrumenti authoritatem, ad cujus ſolennitatem illi adhibiti fuerant, infirmam non reddat. Qua in re ſunt, qui putant utrunque probari oportere, & eo vitio teſtes laborare, & talem fuiſſe eo tempore communem opionem, ita Bar. *in l.* 1. *num.* 4. *C. de teſtam.* idem Bart. *in l. ad teſtium verſ. conditionem, num.* 1. *ff. eod. tit.* idem Bar. *in l. cum lege, ad fin. eod. tit.* cum quo tranſit Aretinus ibidem ad finem tenet Jaſ. *in l.* 1. *num.* 4. & 5. *C. de teſtam.* licet agnoſcat in contrarium ſe habere, communem opinionem tenet in ſimili Barto. *in l.* 2. *C. de ſententiis.* dum ait, quod cum objicitur judici quod tempore ſententiæ erat excommunicatus, aut infamis, oportet adjicere quod ita communiter reputabatur, & cum Bart. ut non ſufficiat probare teſtem fuiſſe infamem niſi & probetur quod talis communiter reputabatur, tenet Zaſius *conſil.* 2. *tametſi, num.* 34. *lib.* 2. Alex. *conſil.* 24. *animadverſis, num.* 37. *col. penult. verſic. præterea. lib.* 2.

Contrariam partem tenet, & firmat communiter teneri Alex. *conſil.* 152. *viſo proceſſu, num.* 16. *verſic. non obſtat etiamſi dicatur, lib.* 5. Bald. *in l.* 1. 2. *quæſt. Cod. de teſtam.* & ibi Corn. *num.* 6. ubi idem tenent Franciſcus de Rampon. Paulus Caſtr. & Romanus quod & ſentiunt Ang. & Fulgoſius ibidem, & Cuma. & Joan. & Imol. & Paul. Caſtr. *in d. l. ad teſtium.* §. *conditionem ſentit* Cin. poſt Jac. de Aret. quem refert *in d. l.* 1. *C. de teſt.* & hanc partem ſub dubio forte ſequitur Aret. *in d. l. ad teſtium. in prin. col.* 1. & contra Bar. eſſe communem opin. Modernorum firmat Jaſ. *num.* 4. *in d. l.* 1. *C. de teſtam.* licet cum Bart. teneat & Alex. ibi. *num.* 2. hanc partem ſequitur contra Bart.

Pro hac parte, quæ receptior eſt facit *regul. l. qui teſtamento.* §. *ſervus. ff. de teſtament. hac conſultiſſima. C. eod. l. quoniam liberi. C. de teſtib.* ubi ſervus non poteſt eſſe teſtis, nec etiam infamis, ut *in l.* 3. §. 1. & 2. *ff. de teſtib. v. præterea, de teſtib. cogend.* & illa jura non binam aut geminam, ſed unicam & ſimplicem qualitatem deſiderant: unde iſtam qualitatem communis opinionis ſuperaddere à jure alienum eſt. Præterea cum infamis repellitur à teſtimonio dicendo, propter ſui animi vitium repellitur, quaſi parum fide dignus videatur, quod vitium tam integrum eſt, dum latet quam foret, ſi apparet: ſicque ille æque ſuſpectus eſt utroque caſu, & conſequenter pariter removendus. *l.*

illud.

Digitized by Google

illud. ff. ad legem. Aquiliam. Præterea exceptiones regulariter favorabiliores ſunt, quam actiones *l. Arrianus. de action. & obligat. l. qui exceptionem. ff. de cond. indebit.* tradit Felinus *col. 2. ad fin. in rubr. de except.* ideoque perpetuæ ſunt. *l. ubi. §. fin. ff. de doli except.* ſed actor recte ſuam intentionem fundaſſe videtur, cum eam ex legis præſumptione fundavit. *l. omnes. §. Lucius.* & ibi Bartol. *ff. quæ in fraud. creditor. l. licet Imperator.* & ibi Bartol. Alexand. & Iaſ. *ff. de legatis* 1. ſed qualis quiſque revera fuerit, in tali opinione eſſe præſumitur, quia error, qui veritati adverſatur, nunquam præſumitur, niſi probetur *l. ſi per errorem. ff. de juriſdict. omn. judic. & fere per totum C. & ff. de jur. & facti ignor.* Neque huic opinioni adverſatur text. *in l. 1. C. de teſtam.* Nam ibi hæres ſcriptus agebat ex teſtamento, in quo ſervus teſtis adhibitus erat, & legitimi excipiebant de inhabilitate teſtis, quam ſufficienter probabant, eo duntaxat probato, quod ille ſervus erat tempore teſtamenti: rurſus actor replicabat, quo licet tunc re vera ſervus eſſet, tamen communi opinione liber reputabatur: ergo onus illius qualitatis de communi opinione probanda, non incubuit excipienti, ſed agenti: ſicq; ille text. palam probat opinionem communem, tantum abeſt ut contrariam tueatur: ergo qui teſtem dixerit tempore actus, fuiſſe ſervum, vel infamem. id unum probare tenetur, & præterea nihil. Neque ad rem pertinet text. *in cap. ad probandum de ſentent. & re judic. lib. 6.* nam procedit in judice, qui regulariter licet excommunicatus ſit, non repellitur à judicando, ſed ita demum, ſi & excommunicatus ſit, & præterea id publice notum ſit. Diverſum eſt in teſte qui ex ſola inhabilitatione citra illam publicitatem (ut ita dicam) inutiliter adhibitus videtur, ut declarat Aretinus *in dicta l. ad teſtium. in prin.* ergo ex diverſis non fit illatio. *l. fin. ff. de calumniat.*

Summaria.

1 *Proxeneta poteſt eſſe teſtis de partium conſenſu. cum communi.*
2 *Proxeneta an altero contrahentium invito poſſit eſſe teſtis? ingens pugna.*
3 *Proxenetæ contractus gratia admiſſi.*
4 *Advocatus non cogitur teſtificari in cauſa à ſe defenſa, cum communi.*
5 *Procurator non teſtificatur in cauſa, quam agebat, nec etiam in cauſa appellat. cum communi.*
6 *Mandatarius quando ſit teſtis idoneus. cum comm.*
7 *Solicitator quando poſſit eſſe teſtis.*
8 *Famulus in cauſa domini quando poſſit eſſe teſtis.*
9 *Debitor pro creditore an ſit teſtis?*
10 *Creditor pro debitore an ſit teſtis?*
11 *Colonus an pro domino teſtis ſit?*
12 *Civis pro ſua civitate quando teſtificetur, cum communi.*
13 *Civis, cujus intereſt, etiam privatim non teſtificatur pro ſua civitate, cum communi.*
14 *Civis pro ſua civitate quando teſtificatur, eſt fides ejus debilior, cum communi.*
15 *Teſtium ſuſpecta fides ſuppletur num. cum communi.*
16 *Monachi pro monaſterio teſtificantur, licet diminuta ſit fides eorum, ſed numero ſuppletur. cum communi.*
17 *Teſtes ſi ſint omnino illegitimi, non fit numeroſitate ſuppletio. cum communi.*
18 *Monachus quando teſtificetur pro monaſterio.*
19 *Municipes quando teſtificentur pro municipio.*
20 *Monachi pro monaſterio quando teſtificentur.*
21 *Legatarius an poſſit eſſe teſtis? ingens pugna.*
22 *Intellect.* l. dictantibus. C. de teſtamen.
23 *Fidejuſſor pro fidejuſſore quando teſtificetur.*
24 *Intellect.* l. 1. tit. de los teſtam. lib. 5. ordi. contra Grego.
25 *Probationes cum invicem contrariantur, quid juris, noſtra doctrina.*
26 *Teſtes eſſe nequeunt perſonæ hic enumeratæ.*

Cap. XXXIII.

De Teſtibus Intereſſe habentibus.

PRoxeneta, † ſeu mediator cujuſque contractus, alteriuſve diſpoſitionis an poſſit eſſe teſtis? non 1
infrequens contentio eſt, & quidem ex mutuo partium conſenſu, non dubium eſt, quin teſtis eſſe poſſit, ut tradunt communiter Dd. *in l. omnibus. C. de teſtibus.* & Gualdenſis *de arte teſtandi tit. 1. cautela. 6.* Alexand. *conſil. 13. ex hu lib. 1. num. 14. cum ſeq.* idem Alex. *conſil. 141. ponderatis num. 9.* & plerique eorum quo illico referemus, quia omnes poſſunt eſſe teſtes, qui quadam lege nominatim non reperiuntur prohibiti. Cæterum ſi is † proxeneta ab altero litigan- 2
tium producatur in teſtem, ſunt, qui velint, ejus teſtimonium altero litigatorum invito recipiendum non eſſe ita tenent gloſſ. Joan. And. *in capit. Romana de teſtib. lib. 6.* ubi refert idem tenuiſſe Innocen. & Ioan. Monach. & Hoſtien. & Archidi. Bar. *in l. omnibus. C. de teſtib.* idem Bar. *in l. differre. §. idem decreverunt. ff. de jure fiſci.* Ant. *in capit. cum à nobis col. f. de teſtib.* & ibi Imola idem Ioan. And. *in capit. 1. de teſtib. libr. 6.* in gloſſ. civiliter poſt Hoſtien. & Bernard. quos ipſe refert Ioan. And. Anton. Imol. *in capit. dilectorum de teſtib. cogend.* poſt gloſſ. mag. ibi *in prin.* quod & vult Felin. ibi *num. 2.* Felin. *num. 16. in c. cum à nobis de teſtib.* Spec. & Ioan. And. *de teſte. §. 1. verſic. quid de proxeneta.* Abb. *in c. fraternitatis. col. fi.* idem *in c. ex literis in pr. de tranſact.* ſequitur & dicit communem opin. Alex. *dict. conſil. 13. lib. 1. num. 14.* idem Alex. *conſ. 141. num. 9.* hanc tenet & firmat eſſe communem opin. Guald. *de arte teſtand. tit. 1. cautela. 6. num. 3.* Alberi. *in l. ſi tibi. §. de pignore. ff. de pact.* Iaſ. *num. 7. in l. dictantibus. C. de teſtam.* Imola, *in l. ſi cui legetur. §. ſi Titio. ff. de leg. 1.* ſequitur & dicit communem opin. Iacob. de Sancto Georgio, *num. 9. in l. fin. ff. de teſtib.*

Contrariam partem, ut talis proxeneta etiam hoc caſu admittatur in teſtem, tenent gloſſ. *in §. quoniam vero in authent. de teſtib.* & Bal. & Sali. *col. fi. l. omnib. C. de teſtib.* & Salice. firmat hanc eſſe communem opin. Jacob. de Belo. & Angel. *in d. §. quoniam vero.* ſequitur, & firmat eſſe communem Zaſius *conſil. 2. tametſi, num. 27. ver. quod ſi etiam dederimus.* ubi allegat Barba. Hanc partem tenuiſſe & communem opin. eſſe dixiſſe, & allegat Io. Oderheim præceptorem ſuum, hanc etiam partem & tenuiſſe, & receptiorem dixiſſe.

Quid dicendum, & quidem proxenetæ plerunque ſalarium recipiunt à partibus ratione illius miniſterij, quod eis exhibent, dum mediante opera, ac ſolicitudine ſua contrahentes ad placitum conſenſum & conventionem perducuntur *l. 1. & l. fi. ff. de proxenet. juncta l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* quo caſu omnino ſunt à teſtimonio repellendi *arg. capit. 1. de teſtib. lib. 6.* niſi de voluntate partium ut *in §. quoniam vero legem in auth. de teſtib.* Quod ſi ſalarij nomine receperunt nihil, neque quicquam ſperant aut ſibi promiſſum vel debitum eſt: tunc utraque parte renitente ceſſat proxenetæ teſtimonium gl. communiter app. ibi *in d. §. quoniam vero.* Vtroque vero contrahentium volente teſtimonium ejus admittitur *ſecundum d. gloſſ.*

Digitized by Google

& gloſſ. communiter ibi app. in dict. cap. Roma. gloſſ. quæ ab omnibus recepta ſimiliter eſt, *in d. c. de teſtib. lib. 6.* Quod ſi alter contrahentium velit, ut teſtimonium præbeat, alter renitatur, tunc proxeneta non compelletur invitus teſtimonium præſtare, *per dict. c. quoniam vero à contrario ſenſu*, nam ſi demum ex mutuo partium conſenſu cogitur dicere teſtimonium, ergo altero tantum volente non compelletur, ut ibi, quod præſtanti nititur ratione, & æquitate, non contrahentes hujuſmodi mediatoribus atque proxenetis, palam & luculenter animorum ſuorum ſententiam depromunt, ac revelant minime id facturi, ſi id omnibus manifeſtum futurum ſperarent: cum ergo his mediatoribus ſua conſilia non aliter atque confeſſoribus aperiant, incivile ac iniquum eſſet, ſi id ab eodem proxeneta palam ac manifeſtum fieret altero contrahentium invito, eluderetúrque ejus ſpes, ac confidentia. Quæ ratio æque militat, & urget, ut ipſe mediator hoc caſu etiam ſponte ſua ad teſtimonium præſtandum non admittatur, non magis quam invitus impellatur. Hoc enim beneficium (ut regula de teſtibus cogendis, de qua per totum de teſtibus cogendis ceſſet) in his mediatoribus conceſſum fuiſſe intelligere poſſumus in favorem ipſorum mediatorum, quo magis inveniantur, qui velint ad ſua negotia facilius expedienda eorum opera uti. & intelligere etiam poſſumus potiſſimum conceſſum fuiſſe, quo magis & quo brevius ac facilius hominum contrahentium negotia expediantur, *arg. d. l. 3. ff. de proxenet.* vel quod tam ipſorum contrahentium quam ipſorum etiam mediatorum gratia conceſſum fuerit, *argum. d. l. 3. & d. l. 1. eod. tit.* Sive ergo ipſorum tantum contrahentium gratia id beneficium conceſſum eſſe intelligatur, conſequens eſt, ut ex voluntate proxenetarum non ceſſet. *argum. l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur. cap. alteri per alterum de reg. jur. in 6.* Sive etiam gratia tam contrahentium quam proxenetarum conceſſum eſſet, conſequens eſſet, ut ſola proxenetarum voluntas in tali beneficio amittendo ſufficiens non eſſet, *arg. l. fin. ff. de acceptil. & §. fin. Inſt. quib. mod. toll. obligat. dict. l. id quod noſtrum.* & multa in ſimili per Jaſ. *in l. patre furioſo. ff.*
3 *qui ſunt ſui vel ali. jur.*

Præſertim † cum potiſſimum favore ipſorum contrahentium id beneficium conceſſum fuiſſe intelligendum ſit, cum proxenetæ ob contractus admiſſi ſint, non ex diverſo contractus propter proxenetas, ut *in d. l. 3.* ergo propter unum quodque tale, & illud magis ſecundum Philoſophum. Et propterea ex mutua contrahentium voluntate non ſpectato conſenſu ipſius proxenetæ, id beneficium ceſſat, ut *in dict. authent. de teſtib. §. quoniam vero legem.* Pro nobis bonus text. *in dict. cap. 1. de teſtib. l. 6.* ibi *in deteſtat. criminis admittantur*, ergo in reliquis cauſis, ubi illud odium ceſſaret non admitteretur, & ſic non ſolum inviti non compellerentur, ſed etiam ſponte ſua advenientes non admitterentur, niſi de conſenſu utriuſque contrahentium: ad idem *capit. Romana eod. tit.* ubi advocati & procuratores etiam ſponte venientes ad præſtandum teſtimonium repelluntur. Ad idem *l. f. ff. de teſtib.* quæ non eget inductione, neque ad rem pertinet, quod ad teſtimonium præſtandum omnes ſint admittendi, qui non reperiuntur expreſſim prohibiti. *l. 1. 2. reſp. ff. de teſtib.* nam reſpondeo hunc mediatorem, quo de agimus ex mente & ſententia dictorum jurium ſatis videri nominatim, vel ſaltem mentaliter prohibitum. Facit, nam contrahentes in fide & taciturnitate iſtorum mediatorum plerumque negotia ſua reponunt tales contractus minime inituri, ſi eas res proditum iri ſperarent, ſicque hominum
4 commercia non mediocri ex parte ceſſarent, ſi aliud diceremus. Qua ratione receptum † eſſe intelligo, ut advocatorum teſtimonium, qua in cauſa patrocinium præſtitit, non admittatur, ut ex communi opinione reſolvit Alex. *in dict. conſil. 13. num. 13. cum ſeq. libr. 1.* idem Alex. *conſ. 141. num. 9. eod. lib.* Felin. *in c. cum à nobis num. 13. de teſtib.* gl. Florianus Jacobinus de Sancto Georgio *de teſtib. ff. in l. nullus, num. 2.* idem Jacobin. *in l. fin. col. 1. ad prin. eod. tit.* Jaſ. *in l. dictantib. C. de teſtam. col. fi.* gloſſ. Bart. & alij communiter *in l. deferre. §. idem decreverunt. ff. de jure fiſ.* gloſſ & Floria. & alii communiter *in d. l. fi. ff. de teſtib.* Antonius, & Imola *in dict. c. cum à nobis* idem Anton. & Imol. *in c. ex literis de tranſact.* Bart. *in bona lect.* & ibi Bald. *dict. l. omnibus. C. de teſtib.* gloſſ. & communiter Dd. *in c. Romana. de teſtibus in 6.* gloſſ. & ibi Dd. *in c. 1. eod. titul.* eſt bonus text. *in l. f. ſuprà allegata de teſtib. & in d. c. Romana.* Idque procedit propter affectionem, quam habere præſumitur ad cauſam, quam tuebatur: quæ ratio & in proxeneta adeſſe videtur. 5

Facit, nam & eadem † ratione procurator ad cauſas in ea cauſa, in qua procurator extitit, non eſt idoneus teſtis, ut tradunt gloſſ. Floria. & Jacobinus, *in dict. l. f. ff. de teſtib.* Alexand. *dict. conſ. 13. num. 14.* idem Alex. *dict. conſil. 141. num. 9. cum ſequentib.* Bar. Bal. & alii communiter *in dict. l. omnibus.* Jacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. nullus, ff. de teſtib.* Felin. poſt Imol. & Anton. *in d. c. cum à nobis, num. 14.* Ant. & Imol. *in d. c. ex literis.* Anton. *in c. inſuper de teſtib.* Bar. *in dict. §. idem decreverunt.* Jaſon. *in dict. l. dictantibus, col. f.* gloſſ. & communiter Dd. *in d. c. Romana.* & per omnes, *in d. c. 1. de teſtib. lib. 6.* & per Dd. *in l. magiſtratib. ff. de juriſ. omn. jud.* qui ſimiliter reſolvunt eum non eſſe idoneum teſtem, etiam in cauſa appellationis, licet in ea ab officio procuratoris abſtinuerit, idque propter affectionem, quam veroſimiliter ad eam partem quam antea tuebatur retinere præſumitur: & ita intelligitur *d. c. Romana. & d. l. fi. ff. de teſtib.* 6

In procuratore † vero ad negotia communis opin. eſt, quod poſſit eſſe teſtis, niſi cum inde commodum vel incommodum potuit reportare, ita tenent Bar. & alii, *in d. §. decreverunt.* Salic. & alii, *in d. l. omnibus.* Imol. *in d. c. cum à nobis.* ubi Felin. *num. 14. ad fin.* Rota *deciſione. 225. quidam agebat in novis.* gloſſ. & alii communiter *in d. l. fi. ff. de teſtibus*, Anton. *in d. c. cum à nobis.* Alex. *conſ. 13. num. 14. ſupra allegato.* Jacob. de Aren. & Cinus, *in l. quoniam, C. de teſtib.* unde ſi dedi tibi pecunias, ut eas deferres Titio, cui eas mutuo datas volebam, certe ſi poſtea lis eſſet ſuper tali mutuo, me pecuniam repetente, & illo mutuum contractum fuiſſe negante, non eſſes idoneus teſtis: quia ſi ex fide Titio detuliſti pecuniam, mihi non teneris: ſin minus, tenereris. Sicque commodum, vel incommodum inde reportare ſperas, ſecundum Jacob. *in d. l. nullus.* & Salic. et. *in d. l. omnibus*, & eſt ex mente aliorum. Unde ſecundum eoſdem, ſi cum Titius, cui eam pecuniam mutuo dare animus erat, præſens eſſet, tibi eam pecuniam tradidi, ut ei illico redderes, idque feciſti in noſtra præſentia, idoneus teſtis hac in re eſſe non deſineres, *argum. l. ſi procuratori præſenti. ff. de verb. oblig.* quod reputat memorabile ipſe Jacob. 7

Solicitator † autem teſtis ſimiliter idoneus non eſt propter eam præſumptam affectionem ſecundum Felin. *num. 15. in dict. c. cum à nobis.* ubi Ant. & Imol. idem tenent & Jacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. nullus. ad fi.* Rota *deciſione 149. item quod ſolicitator in noviſſimis.* & Angel. *conſil. 231.* Quod ipſi fere omnes communiter intelligunt, ut procedat quando ſollicitator fuit ordinatus ad ipſomet domino cauſæ, non

Digitized by Google

non ſic ſi à procuratore ſuo, quia ſocii mei ſocius,
8 meus ſocius non eſt, ut in regula juris. In famulis † autem hujus tempeſtatis, an in teſtes contra dominos poſſint recipi? quæri ſolet, & obtinuit, non poſſe, quandiu in tali famulatu perdurant, ſed poſt miſſionem, hoc eſt poſtquam tales eſſe deſierunt ſervitores, ſeu famuli, eorum teſtimonium admittendum eſt, niſi in fraudem miſſi probentur: hoc eſt niſi conſtiterit ideo à domino dimiſſos fuiſſe, quo magis teſtimonium ferre poſſent: ita tenent Guido de Suſa, Alberic. & Cinus, *in l. etiam. C. de teſtib.* Jacob. à Sancto Georgio, *in d. l. nullus n. 7.* idem *in l. teſtis, nu. 3. eod.* & eſt communis opin. ut per Alex. *conſ. 57. in cauſa & lite col. pen. lib. 7.*

9 Sed & debitor † in cauſa creditoris non eſt idoneus teſtis ſecundum eund. Jac. ibi *d. num. 6.* quia debitor quaſi ſervus creditoris cenſetur gloſſ. *in l. fideicomm. §. ſi rem. ff. de leg. 3.* & conſequenter non poterit in e-
10 jus cauſa teſtimonium dicere. Creditor autem † in cauſa debitoris idoneus teſtis eſt, Jacob: *in d. l. teſtis de teſtib. num. fin.* Butri. & Ang. *in l. non ſolum. §. quaeritur. ff. de procur.* Iaſ. *num. 6. in l. dictantib. C. de teſtam,*
11 Quid autem † in colono & idem Iacob. *ubi ſupr. num. 5.* refert Alber. dicentem communiter obſervari, ut in cauſa ejus, cujus colonus eſt, nequeat teſtimonium dicere, ita Albe. *in d. l. etiam, licet* Spec. de jure teneat admittendum, ita Spec. *de teſte §. 1. verſ. item excipitur quod eſt domeſtica.* communis tamen opin. eſt ut admittatur, licet non ſit omni exceptione major ſecundum Alex. *conſ. 57. in cauſa & lite. col. pen.* Quid au-
12 tem in civibus † reſpectu civitatis ſuæ ſeu univerſitatis, & obtinuit regulariter legitimos eſſe teſtes, niſi cum commodum aut incommodum privatim & peculiariter inde ſperant, *arg. d. l. nullus. & l. teſtis. ff. de teſtib. & l. omnibus. C. eod. l. magiſtratib. ff. de juriſd. omn. jud.* Unde ſi agatur de cauſa ad ærarium tantum commune non etiam ad ſingulorum utilitatem civium pertinente, tales cives teſtes erunt idonei. Idemque ſi ageretur de reditibus ipſius civitatis, ſeu univerſitatis, qui ad ſingulorum civium utilitatem minime ſpectant, ſed erogari ſolent in murorum, viarum, pontium, ſimiliumque rerum refectione, ſeu extructione. Quod ſi ageretur de nemoribus, † &
13 ſimilibus rebus: ex quibus privatim ſinguli cives commodum poſſent reportare, puta quia liberum erat civium cuique pecora ſua ibi appellere, ſylvam cædere, lignari, pabulari, & ſimilia, tunc non eſſent idonei teſtes. Neque ad rem pertinuit, quod etiam ſuperiore caſu ſingulorum quoque intereſſe videatur, id quod ad reipublicæ utilitatem pertinet, nam illud eſt ſecundario non principaliter. Intereſſe autem principale in conſideratione eſt non ſecundarium, & incidens intereſſe, *argum. l. ſi quis neque cauſam. ff. ſi cert. pet.* hæc omnia ſunt ex mente & ſententia Bal. Decii & aliorum *in capitul. tertio loco de probat.* Alex. *conſil. 99. viſis proceſſibus, num. 15. ver. nec obſtat ſi diceretur quod teſtes lib. 5.* Spec. & Ioan. Andr. *de teſte. §. 1. verſic. ſed nunquid in cauſa univerſit.* Butrig. *in l. in tantum. ff. de rer. diviſ.* Bal & Salic. *in l. parentes. C. de teſtib.* Ang. *in l. municipes. ff. quod cujuſque univerſ. nomine,* Corn. *conſ. 47. col. fin. lib. 3.* Decius *in capit. inſuper de teſtib.* Alex. *conſ. 133. viſo proceſſu, num. 8. lib. 1.* ex quorum relatione patet ſuperiores concluſiones eſſe communiter receptas. Cum hoc tamen moderami-
14 ne, ut in quibus caſibus diximus municipes † teſtimonium ferre poſſe in cauſa ad municipium pertinente, intelligantur tamen non tam integram fidem facere, quam ſi alienigenæ forent, quia cum municipij utilitas ad eos ſecundario ſpectet, non poteſt non debilitari aliqua ex parte eorum fides, *arg. d. l. omnib. cum ſimilib. ſupra allegatis.* ex mente eorum, quos proxime retulimus, quibus accedit Aymon Cravetus *de antiq. temporũ parte 1. verſ. quid in libro officialis unius monaſterij, num. 17. cum ſeq.* ſecundum quem in quibus caſibus, licet non ſint teſtes omnino illegitimi, non tamen ſunt omni exceptione majores, nec fides eorum ab omni parte integra eſt in illis caſibus numerus eorum ſupplet defunctum integritatis. Quod & tenent Alex. *in l. prætor, §. cogentur, ff. de edendo,* idem Alex. *conſ. 5 in caſu inquiſitionis, col. 2. n. 7. lib. 1.* Butrig. *in l. 3. poſt prin. ff. de teſtib.* poſt gloſſ. ibi per Dd. *in l. in tantum, §. univerſit. ff. de rer. diviſ. & in d. c. inſuper, de teſtib.* Bald. *conſ. 152. plura tangunt lib. 1.* Alex. *conſ. 56. viſo proceſſu, num. 12. lib. 2.* Bald. *in l. 1. col. 3. C. de teſtib.* idem Alexand. *conſil. 24. animadverſis, num. 16. eod. libro*, ubi ſubdit, quod teſtis 15
† infamis macula ac defectus ſuppletur per alterum conteſtem, qui ſit integerrimæ fidei ac opinionis, idem Alexan. *conſil. 47. abunde lib. 2. num. 1.* ubi ait, quod numerus teſtium ſupplet defectum idoneitatis eorundem Franciſc. Curtius *in tractat. de teſtib. q. 1.* Jaſ. *in auth. ſi vero contingeret, num. 5. verſ. quinto facit, C. de judic.* Bertran. *conſ. 55. viſis multiplicib. num. 1. lib. 1.* idem Bertran. *conſ. 358. teſtam. lib. 2.* ex quibus patet, hanc eſſe receptiſſimam opin. Vnde cum 16
† religioſi poſſint teſtimonium dicere pro monaſterio, ut ex communi opinione reſoluunt Paul. Caſtr. *227. dubium facit, col. 2. lib. 1.* Corn. *conſil. 309. col. 3. lib. 4.* & Aymon, *ubi ſupra*, qui tamen non dicuntur eſſe teſtes omni exceptione majores ſecundum eandem opin. verum hujus idoneitatis defectum ſupplet amplus numerus eorum ſecundum eundem Aymonem ibidem, & ſecundum Alex. *conſ. 57. col. pen. lib. 7.* eſtque communis opinio, ut proxime meminimus. 17
At quando † teſtes ſunt omnino illegitimi, tunc numerus non ſupplet defectum ſecundum eundem Alex. & Aymon. proxime citatos, qua de re per Decium *in d. c. tertio loco.* & per eundem *in c. inſuper, de teſtib.* Corn. *conſ. 333. item ſunt multi, col. 7. lib. 1.* Alexand. *conſil. 99. col. 4. lib. 5.* Sicque tam in religioſis, quam in municipibus & in ſimilibus perſonis communis ſententia eſt, ut ſi cauſa, qua de agitur, ad eorum commodum vel incommodum pertineat, in particulari non ſint ullo modo ad teſtimonium dicendum admittendi. Hoc primo quod ſi ad eos pertineat non in particulari, ſed tantum in communi communis opinio eſt, quod admittantur, licet non ſint omni exceptione majores, ſicque hoc caſu numerus ſupplere poteſt defectum idoneitatis, ſuperiore autem caſu non ſuppleret: & hæ omnes communes ſententiæ ſunt, ut patet ex ſupra relatis. 18

Unde apparet, ſuſpectum eſſe, quod monachus † non poſſit eſſe teſtis pro monaſterio, quando deponit ad commodum monaſterij, & ex reditibus ejus victum percipit, ut tenuit Corneus *conſil. 217. iſta conſultatio, num. 5. lib. 4. verſic. tamen his minime refragantibus,* nam licet non ſint integri teſtes, non tamen ſunt omnino à teſtimonio dicendo repellendi, licet non videantur omni exceptione majores *per ſupra dicta*: ideoque Corneus non injuria notatus videtur ab Aymone, *ubi ſupra*, niſi contendas, ipſum quoque Corneum non ſatis aperte ab hoc declinaſſe videri. Item 19
apparet ex præfatis † municipes idoneos non videri, quoad probandam ſolutionem factam creditori, quando ea non probata colligendi eſſent (ut noſtrorum more loquar) ad eam rurſus faciendam; ita Bald. *conſil. 443. quæro, lib. 5.* Bal. Decius & alii *in d. c. inſuper de teſtib.* idem *in d. c. tertio loco, eod. tit.* Jaſ. *in l. ſed ſi hac, §. qui manumittitur*, quam legit ſimul cum *l. 2. §. patronum, ff. de in jus vocan.* Aymon. *ubi ſupra, num. 20.* Jacobin. de S. Georgio *in l. nullus, ad finem, ff. de teſtib.* Unde etiam non iniquum eſſe apparet, quod

Digitized by Google

quod tradiderunt Bald. & Decius *col. 4. in d. c. tertio loco*, & idem Dec. *conſil. 62. col. 1.* & iterum *conſ. 342.*
20 *col. 3.* & Aymon *ubi ſupra.* Aiunt † enim fratres prædicatores poſſe teſtimonium dicere pro relicto eorum eccleſiæ dato: quia id commodum ad eos in communi tantum non etiam in particulari ſpectat: ſicque pertinet ad eos tanquam univerſos, non tanquam ſingulos: quo caſu licet non ſint teſtes omni exceptione majores: tamen non ſunt omnino à teſtimonio dicendo repellendi. Neque ad rem pertinere, quod de municipibus exigendis, aut collectandis (ut tunc non ſint idonei teſtes) diximus, quia tunc id incommodum ad omnes etiam tanquam ſingulos, & in particulari ſeu privatim ſpectat.

21 Et legatarius, † cum agitur de viribus teſtamenti, licet dubitari poſſit, an ſit teſtis omni exceptione major: tamen à teſtimonio dicendo non eſt omnino arcendus, cum teſtis ei teſtamento, quo de agitur, adhibitus fuit, §. *legatarius, Inſt. de teſtam. l. dictantib. C. eod. tit. l. qui teſtam. in princ. ff. eod. tit. & part. 6. l. 12. tit. 1.* id quod ſatis mirabile non paucis videtur, cum nullus enim in cauſa propria, vel in ea, ex qua ad eum commodum vel incommodum redundare poteſt, ſit teſtis idoneus, *l. nullus, ff. de teſtib. l. omnib. C, eod. l. magiſtratus, ff. de juriſdict. omn. jud.* Cur ta-
22 lem † legatarium in teſtem admittimus, cum agitur de valetudine teſtamenti, quandoquidem intereſt ſua id teſtamentum valere, cum regulariter legata & fideicommiſſa intereant pereunte teſtamento, *l. eam quam, C. de fideicom. l. 1. ff. de vulgari. l. fin. C. de codicillis*, niſi fuerit adjecta clauſula codicillaris, ut ibi, Timore hujus contrarii ſenſus illorum jurium variis modis acceptus eſt: ſunt enim qui velint, ut ſi unus ex ſeptem teſtibus teſtamento adhibitis, legato honoratus fuerit, ſiquidem ſcriptura inde confecta fuerit, firmum erit teſtamentum: nec impedimento erit, quod fuerit is teſtis legato honoratus, ita tenent Imol. *in l. qui teſtamento, in princ. ff. de teſtam.* Nicol. de Math. Bal. & Corneus *n. 3. in d. l. dictantib.* qui firmat hanc eſſe communem opinionem. Abb. *in c. inſuper, col. pen. de teſtib.* Gregor. Lupus *in l. 12. tit. 1. part. 6.* quod procedit, ſive ab initio id teſtamentum in ſcriptis factum fuiſſet, ſive per nuncupationem, modo inde ſcriptura confecta fuiſſet. Quod ſi ad ſcripturam non eſſet redactum, tunc is legatarius, idemque teſtis non eſſet ſatis idoneus ad teſtamentum illud comprobandum, ſeu verificandum ſecundum eandem communem, in quam etiam inclinat Alex. *conſil. 177. num. 9. lib. 2.* id quod mihi non ſatis certum eſt, ut illico dicemus..

Alter ſenſus eſt, quando agitur ſolum de ſolennitate teſtamenti, tunc idoneus teſtis intelligatur, quaſi tale teſtamentum careat omni vitio viſibili, *argum. l. 2. C. de ed. div. Adria. juncta d. l. dictantibus. & d. l. qui teſtamento, & d. §. legatariis.* Sed agenti poſtea ex tali teſtamento poſſet interdum exceptio opponi, quaſi ad hujus teſtamenti comprobationem minus idoneus teſtis eſſet ille legatarius: ita tradunt gloſſ. & Imol. *in d. l. qui teſtamento, in princ.* & eſt ex mente eorum, quos ſupra retulimus.

Tertius ſenſus eſt, ut valeat ejus dictum in utilitatem hæredis, non ſic in utilitatem ipſius legatarii, qui & teſtis erat, ita Bal. Fulgoſ. & Paulus, & etiam Corneus *col. 2. in d. l. dictantibus*, poſt Nicol. de Matha. quem ipſe refert Spec. *de inſtr. editione, §. poſtremo alias, §. inſtrumentum, verſic. quid de legatario.* idem Spec. *de teſte, §. 1. verſ. item quod eſt talis.* Joan. Andr. *in c. inſuper de teſtibus*, & Simonicenſis ibi prout refert Corneus, *ubi ſupra*, & etiam Nicol. *in c. cum minus, de teſtibus.* & eſt communis opinio ſecundum eundem Corneum, & ſentit Alex. *conſil. 177. num. 9. lib. 2.* & ſecundum eandem communem opinionem (ut firmat Corneus ibid. *col. 2. ad medi.*) multo magis valebit teſtimonium illius legatarii in favorem aliorum collegatariorum. At quoad utilitatem ipſius legatarii, qui & teſtis erat, ejus teſtimonium non valebit ſecundum eandem communem opinionem. Sicque habes quinque communes concluſiones, prima quod hujus legatarii teſtimonium valebit ad firmandum, & comprobandum teſtamentum, quoad validitatem inſtitutionis: altera quod valebit ad comprobandum teſtamentum, etiam quoad validitatem omnium relictorum in teſtamento citra commodum iſtius teſtis: tertia, quod non valebit ad utilitatem hujus teſtis, nec quoad legatum ei relictum validum videbitur teſtamentum: quarta, quod ad ejus etiam utilitatem videretur, ſi in ſcriptis factum eſſet: quinta idem foret, etſi factum eſſet per nuncupationem, ſi deinde ad ſcripturam redactum eſſet. Pro quibus diſtinctionibus jure regio facit *d. l. 12. tit. 1. part. 6.* Quæ tamen diſtinctiones minime videntur recipiendæ, quia ſunt contra generalitatem *d. l. dictantibus, & d. l. qui teſtamento, & d. §. legatariis*, & præterea ſecundum has diſtinctiones una eademque res diverſo jure cenſetur, *contra l. eum qui ædes, cum ſimil. ff. de uſucap.* nam id teſtamentum non valeret, quoad legatum hujus teſtis, & valeret, quoad reliquos collegatarios, & etiam quoad hæredes, & dictum hujus teſtis ſcinderetur, tenens quoad alios, non quoad ſe, *contra, §. his ita, & §. ubi autem. C. de caduc. toll.* & una determinatio reſpiciens plura determinabilia, debet ea pariformiter non diſformiter determinare *l. 2. l. quamvis, C. de fideic. l. jam hoc jure, l. Lucius. ff. de vulgar.* unde teſtimonium hujus teſtis reſpiciens legatum ſibi relictum, & legata reliquorum collegatariorum, & inſtitutiones hæredum non deberet diſformiter accipi. Et denique hæc videntur meræ divinationes, & mera ſomnia contra generalitatem, & præter mentem illarum legum.

Unde vera ſolutio eſt, quod in omni re inſpicitur, id quod principaliter agitur, non quæ in conſequentiam & ſecundario evenire ſolent, *l. ſi quis neque cauſam, ff. ſi certum pet.* & totum jus teſtamenti in perſona hæredis conſiſtere videtur, §. *pater, Inſt. de leg. l. Iuliam, ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* eſt enim hæredis inſtitutio caput teſtamenti, §. *ante hær Inſt. de leg.* eſtque totius teſtamenti fundamentum, *l. 1. ff. de hær. Inſt. l. 1. & l. 2. per totam præſertim, in §. prius, ff. de vulga.* Unde hæres, quia totum id negotium ad eum pertinere videtur, teſtis in ea re eſſe non debet: diverſum eſt in legatariis, ad quos ſecundario tantum, non etiam principaliter commodum pertinere intelligitur, & licet propter id commodum ſecundarium, quod legatarii ſperant, minus integri teſtes, & non omni exceptione majores videantur: tamen amplus teſtium numerus, qui in teſtamentis exigitur, facile ſupplet defectum idoneitatis eorum, ut patet ex communibus opin. ſupra relatis, itaque teſtimonium iſtius teſtis legatarii firmat, & comprobat principaliter ipſum teſtamentum in communi, & univerſo, licet ex eo teſtamento ſic confirmato & comprobato deſcendat commodum tam ipſius teſtis, quam aliorum: & ita in ſpecie tenet gloſſ. & plerique ſcribentium *in d. §. legatariis*, gloſſ. & Dd. *in d. l. nullus, ff. de teſtib.* Bar. & communiter Dd. *in d. l. qui teſtament. in prin.* & hanc fatetur eſſe communem opin. Jaſ. *num. 3. in d. l. dictantibus*, licet eam impugnare conetur.

Ex his etiam infertur, quod † unus fideiuſſor poterit eſſe teſtis pro alio confideiuſſore, ut tradunt Bald. 23
in l. fin. §. fin. col. 2. C. de uſuris rei jud. Bar. *in l. ſi quis, ff. de reb. dub.* Corn. *in d. l. dictantibus, col. 2. in fi.* poſt Dinum & Cinum, quos ipſe refert. Denique † 24

MM cum

cum hodie jure regio legata, & fideicommiſſa valeant in omnem eventum, hoc eſt, ſive hæreditas adita fuerit, ſive non fuerit, etiamſi teſtamentum non haberet clauſulam codicillarem, *ut in l.* 1. *tit. de los teſtam. lib.* 5. *ordin.* videtur quod indiſtinctè jure regio legatarius poſſit eſſe teſtis, etiamſi admitteremus diſtinctionem eorum, qui volunt talem legatarium poſſe teſtimonium dicere ad utilitatem hæredis & aliorum collegatariorum: ad ſuam autem utilitatem, non utique: ita Gregor. Lupus *in d. l.* 12. *tit.* 1. *part.* 6. Sed id mihi ſemper ſuſpectum viſum fuit, quia *in d. l.* 1. non dicitur, quod defectus ſolennitatis ab ea lege requiſitæ deſinat nocerere, licet dicatur, quod interveniente ſolennitate ibi requiſita, legatariis non noceat, quod hæres ſcriptus eo teſtamento nullus fuerit, vel ſcriptus repudiaverit: itaq; ſi ex tribus teſtibus in illa lege deſideratis unus foret legato honoratus ſecundũ diſtinctionẽ ſupra memoratam, (quam & ipſe Gregorius ſequitur, licet eam nos improbaverimus) is non poſſet teſtimonium dicere ad ſuam utilitatem, licet ad utilitatem aliorum poſſet. Idque tam jure regio, quam communi inſpecta dicta diſtinctione: nec *d. l.* 1. quoad hanc rem, quicquam novi inducit.

25 Illud autem dubium eſt, an ſi duo † teſtes invicem ex diametro pugnent, & pro dicto alterius ſtat fama ritè probata, fiat plena probatio, quod negat Alex. *conſil.* 143. *quoniam abunde, col.* 2. *verſ. per hoc patet, lib.* 2. nam vis (inquit) & effectus illius teſtis per contradictionem alterius enervatur, *argum. l. ubi pugnantia. ff. de regul. jur.* unde ſupereſt ſola fama, quæ ſemiplenam tantum, non etiam plenam probationem facit, & fere ſimile eſt, quod tradit Alex. *conſil.* 18. *ad fin. lib.* 1. ſecundum quæ colligitur, quod ſi abs te petebam rei vendicatione fundum, quem Titius quoque vendicabat, ille duobus tantum teſtibus ad ſe pertinere probavit, ego autem tribus teſtibus ad me ſpectare, meumque eſſe docui, tunc minime obtinerem: quia quod duo ex his tribus teſtibus meis fecerunt, duo teſtes Titii contrarii infectum reddiderunt: ſicque ſolus unus teſtis integer, nulliuſque concurſu diminutus, ſupereſt, qui non ſufficit ad victoriam reportandam, *l. ubi numerus, ff. de teſtib. c. in omni negotio, eod. tit. l. juriſiurandi, C. eod.* & in hanc partem inclinat Aymon *de antiq. temporum, part.* 1. *verſic. quid in libr. num.* 19. Sed contrariam partem auſim uſibus forenſibus receptiſſimam dicere, quæ & jure communi ſimiliter verior eſt, & forte receptior: nam Anton. Abbas & Imol. *in c. noſtra, de teſtibus.* quorum opinionem communem eſſe firmat Felin. ibi, *num.* 13. tenent, quod ſi unus teſtis actoris contradicat uni teſti rei, & teſtis actoris dignior ſit teſte contrario, tunc actori juramentum poteſt deferri: quia (inquiunt) ut plures teſtes præferuntur pluribus, quoad plenam probationem: ita & unus teſtis uni præferri poteſt, quoad ſemiplenam, ergo plane volunt, quod utroque litigantium probante, modicus exceſſus alterius probationis ſufficiat ad obtinendam victoriam, quamvis reo nihil probante modica actoris probatio (hoc eſt, quæ non plenam probationem faceret) non ſufficeret ad victoriam aſſequendam, & ita etiam ſentit Joan. Andr. ad Specul. *de teſte*, §. *poſtquam, verſic. quid ſi aliter*, licet Felin. poſt ſuum præceptorem *in d. c. tua nos, ad fin.* in contrarium inclinare videatur. Quod multum nota, quia raræ ſunt lites, in quibus hic contrariarum probationum concurſus, ac conflictus non adſit.

26 In ſumma pater † pro filio aut è contra: item uxor pro marito, aut è contra: item concubina pro concubinario, aut contra: item patrinus pro filiolo, aut contra: non poſſunt teſtimonium dicere ſecundum Iacob. *in l. teſtis, ff. de teſtib.* ubi *num.* 7. tradit, an compater pro compatre, poſſit teſtimonium dicere, quod & repetit *in l. nullus, eod. tit. n.* 7.

SUMMARIA.

1 *Teſtis unus an ſuper facto ſuo plene probet? anceps pugna.*
2 *Intell.* l. quæro, §. fin. ff. de ædil. edict.
3 *Teſtis quando repellatur ex commodo aut incommodo.*
4 *Teſtis unus quando faciat plenam fidem.*
5 *Probatio qualis qualis ſit ex actis inter alios.*

CAP. XXXIV.

De Teſtimonio Unius.

TEſti uni † de facto ſuo deponenti creditur con- 1
currentibus aliis indiciis, ita tenet not. Paul. Caſt. *in l. quicunque, ad fin. C. de ſerv. fugit.* ubi ait ita fuiſſe permiſſum contra *l. ubi numerus, ff. de teſtibus*, idem etiamſi non concurrant alia indicia, tenet Salicet. *in l. ſi quis decurio, C. ad leg. Corn. de falſ. col.* 1. *opp.* 4. ſequitur Zaſius *conſ.* 2. *tametſi, num.* 30. *lib.* 2. *verſ. facit notabilis doctrina*, & dicit ita conſuluiſſe Paul. *conſil.* 329. & rurſus idem Paulus *conſ.* 368. quæ loca invenire non potui.

Contrariam partem tenet Alex. *in l. ſi abſens, ff. ſi ex noxali cauſa agatur*, & ibi Jaſ. *col. pen.* idem Jaſ. *in l. cum filiusfam. num.* 17. *ff. de verbor. oblig.* ubi ait eſſe quæſtionem pro amico. Idem tenet ipſe Jaſ. *in l. admonendi, ff. de jurejur. col.* 21. *lect.* 1. & licet Alex. *ubi ſupra*, nonnullos hujus partis auxiliares alleget: tamen Jaſ. negat eos loqui in ſpecie noſtra. Quid dicendum, & ſane hujus partis præcipuum fundamentum eſt generalitas, *l. ubi numerus, ff. de teſtibus, c. in omni negotio de teſtib.* ubi habetur, duos ſaltem teſtes exigi in omni negotio, neque unum ſufficere, utcunque ſit magnæ dignitatis, *l. juriſiurandi, C. de teſtib. c. cum à nobis, eod. tit.* niſi ſit ſummus pontifex ut ibi, & quia uni Cardinali, cujus tam præclara dignitas eſt magis moribus, quam jure receptum eſt, ut integra fides adhibeatur, ita Jaſ. *in d. l. cum filius, num.* 17. Aret. *in d. c. cum à nobis.* Joan. Andr. & alii *in c. conſtitutus, de app.* Spec. *de teſte*, §. 1. *verſic. quid ſi advocatus.* Quinimo & tunc non creditur, niſi alia concurrant indicia, ut per eoſdem, ergo in reliquis ea dignitate non præfulgentibus contrarium erit, *l. cum prætor, ff. de judic.* Tertio, quia ſpeciale eſt in ſummo pontifice. *d. c. cum à nobis*, ergo in contrarium eſt jus commune, *d. l. cum prætor, l. nam quod liquide*, §. *fin. ff. de penu. legat.* Sed pro
priore opinione † fortiter facit *l. quæro*, §. *fin. ff. de* 2
ædil. edict. ubi ſi ſervus venierit ſub dupla ſtipulatione, iſque ab emptore aufugerit, inque domum venditoris ſeſe receperit, & dubitetur, an antea ſimiliter à domo venditoris fugiſſet, ſtandum eſt dicto ſolius illius ſervi: aliis tamen indiciis concurrentibus. Adſtringitur hoc argumentum, quia levior fides, magiſque ſuſpecta eſt in eo teſte, qui ſervus erat, quam foret in homine libero, *l. quoniam liberi, C. de teſtib.* §. *teſtes, Inſtit. de teſtam. l. hac conſultiſſima, C. eod.* Unde *in terminis d. l.* quæro nullam aliam rationem, propter quam illius duntaxat teſtimonio aliis indiciis concurrentibus ſtetur, reddi poſſe videtur, niſi quia deponit de facto proprio, in quo certiorem notitiam quiſque habere poteſt, quam in facto alieno, *l. ſi res oblig.* & quæ ibi tradunt Bart. & alii *ff. de legat.* 1. Mihi
autem videtur † utranque opinionem ſub diſtinctio- 3
ne quadam defendi poſſe, ſimpliciter autem neutram tutam eſſe: nam regula eſt, nulli fidem adhibendam,

Digitized by Google

dam, cum teſtimonium dicit de re, cujus commodum vel incommodum ad eum pertinet, *l. omnib. C. de teſtib. l. nullus, ff. eod.* facit *l. magiſtratib. ff. de juriſd. omn. jud.* & ſupra plenius diſſeruimus, & non ſolum quando ex tali depoſitione proficiſci poteſt commodum aut incommodum pecuniarium, ſed etiam ſi commodum honoris, vel laudis, aut incommodum vituperii, & dedecoris, ut ex communi opinione reſoluunt Felin. *in c. cum à nobis, num. 12. de teſtib.* Corneus *conſ. 217. iſta conſultatio, num. 6. lib. 4.* Aymo Crav. *de antiq. part. 1. ver. quid in libr. officialis, num. 17. cum ſeq.* Vnde in terminis *d. l. quæro, §. fin.* ex dicto illius ſervi reſultabat ipſius vitium ſeu turpitudo, quia fugitivus erat, ſicque non poteſt ejus dictum tam pro teſtis teſtimonio haberi, quam pro quadam veluti delinquentis aut peccantis confeſſione, meritoque ei ſtatur concurrentibus aliis judiciis ut ibi. Vnde cum imputetur ei, qui utitur opera malorum hominum, ſeu famulorum, ſi ſit officialis publicus, *ut in §. fin. Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex mal. naſ.* putarem ſtandum eſſe in terminis illius text. dicto ſolius famuli damnum dantis aliis concurrentibus indiciis, etiamſi agatur de damno illo à domino ipſius famuli exigendo, ſeu reficiendo, quaſi tunc illius dictum imaginem quandam habeat confeſſionis, & quia cum omnibus natura inſitus ſit amor & ſtudium conſervandi ſuum corpus, ſuum honorem, ſuaſque res, *l. ut vim, cum* gloſſ. ſua ibi & ubique communiter app. *juncta l. Iulianus, ff. ſi quis omiſſ. cauſam teſtam.* longe veriſimilius eſt, & ſic longe fide dignius dictum illius, qui turpitudinem ſuam detegit, quam ſi ſe laudaret, aut in re indifferenti deponeret: nam quod diximus in teſtem non recipiendum, qui cum ageretur de ejus laude, aut vituperio, non adverſatur, quin in confitentem, vel quaſi poſſit recipi, prout fit in pleriſque omnibus cauſarum criminalium. Cæterum ſi cum quis de facto ſuo teſtimonium dicit, ſit ad laudem ſuam, non ad vituperium, non faceret fidem plenam, quinimo nec ſemiplenam, argum. d. communis opinionis, de qua per Felin. *in d. num. 12. d. c. cum à nobis.* & per Corn. *d. conſil. 217.* quod ſi fa-
4 ctum † de quo teſtimonium ferret, eſſet indifferens, nec pertineret ad ejuſdẽ teſtantis laudem, aut vituperium (veluti ſi diceretur, quod tibi mandatum dederam de homicidio faciendo, quod tu tamem acceptare noluiſti, ſed expreſſim repuliſti) tunc magis eſt, ut ſemiplenam tantum, non etiam plenam fidem faceret *ex reg. d. l. jurisjurandi, cum ſimil.* Ergo quando teſtimonium hujus detegeret ſuam inet turpitudinem, facit plenam probationem etiam in damnum tertij. aliis indiciis concurrentibus, *d. l. quæro. §. fin.* & iſto caſu procedit op. Pauli & ſequacium. Quando non turpitudinem, ſed potius laudem non facit plenam, nec etiam ſemiplenam fidem, & procedit opin. Alex. & Jaſ. Quando nec laudem, nec vituperium facit ſemiplenam tantum probationem, & procedit etiam opi. Jaſ. & Alex. Alios 30. caſus, in quibus ſtatur dicto unius refert Ant. de teſtibus, *in c. veniens, 1.* & ibi Felin remiſſive, *col. pen. ſuper gloſſ. fin.*

5 Per contrarium eſt caſus, in quo dicta plurium † teſtium non plenam, ſed ſemiplenam tantum probationem faciunt, quale eſt, quando plures teſtes depoſuerunt in alio judicio, & inter alias perſonas, & eorum dicta trahuntur ad aliam cauſam comprobandam, vel juſtificandam: nam tunc ſiquidem pars qui his teſtium dictis uti vult, potuit eos & producere, & id prætermiſit, ſibi imputatur, & ſic nullam fidem faciunt, nec ſunt à judice talia dicta admittenda. Quod ſi eos producere non licuit, vel quod jam defuncti erant, vel degebant in remotis regionibus, vel alia quavis probabili ratione, tunc admittuntur & faciunt ſemiplenam probationem ſecundum Bart. *in l. admonendi, ff. de jurej. q. 4.* ſed receptior opin. eſt ut qualem qualem præſumptionem tantum, non etiam ſemiplenam probationem faciat, licet prope accedat, ut per Jaſ. *in rep. d. l. admonendi, num. 242. ver. quarto quærit,* Bartol. & ita temperatur titulus, *C. re inter alios actas,* quod & in ſententia procedit ſecundum Bart. *ubi ſupra* tradunt Anton. & Panor. *in c. fin. de jurejur.* & ibi Imol. & Anton. *in c. quamvis, de re jud. col. 4.* Angel. *in l. 2. C. de edend.* Alex. *in rep. l. ſæpe, col. 37. de re jud.* qui ait eſſe de pane lucrando Cinus, Rayner. Alberic. Alex. *in l. ſi duo patroni, in prin. de jurejur. ff.* & quando acta judicii poſſint probari per teſtes, tradunt Innoc. Hoſt. Ant. Panor. & Felin. *num. 55. in c. quoniam contra. de probatio.* Bart. *in l. no. in arbitris, C. de arbitr.*

SUMMARIA.

1 *Sententia in cauſis ſummariis lata dicitur diffinitiva, eſtque ingens pugna.*
2 *Sententia proprie & res judicata dicitur, licet appellationi locus ſit cum communi.*
3 *Sententia lata à principe dicitur diffinitiva, licet ſolennibus careat.*

CAP. XXXV.

De ſententia Diffinitiva.

IN cauſis ſummariis † lata ſententia non eſt mere diffinitiva ſecundum Ang. *in l. Imperium, num. 35. ff. de juriſd. omn. judic.* qui ait, quod ex facto conſuluit, & obtinuit, licet multi Doctorum contrarium conſuluiſſent, ſed pro ſe fuit judicatum, hujuſque ſententiæ plerique ſcribentium ſunt, eſtque opinio communis ſecundum Dec. *in l. Imperium, num. 22. ſupra alleg.* Aretin. *conſ. 105. in præſenti dubitatione,* idem Aret. *conſ. 118. in præſenti conſul.* Alex. *in d. l. Imper. n. 11.* Ang. *in l. qui reſtit. ff. de rei vend.* idem Ang. *conſ. 111. quidam petiit,* idem Alex. *conſ. 112.* idem Rom. *in rubr. ff. de re jud.* 1

Contrariam partem, ut talis ſententia ſit diffinitiva mere, tenet Paul. Caſtr. *col. pen. in d. l. Imperium,* & eſt communis opinio ſecundum Purpur. ibi, *num. 293.* Roman. ſibi contrarius *conſ. 174. ſpectabilis* pro hac parte videtur text. clarus *in clem. ſæpe, de verb. ſig. verbo ſententiam vero diffinitivam.* Facit quia res judicata & ſententia diffinitiva idem ſunt, *l. eleganter, §. ſi poſt rem judicatam, ff. de cond. indeb.* & tamen res judicata dicitur, quæ finem controverſiæ impoſuit pronunciatione judicis condemnatoria, vel abſolutoria, *l. 1. ff. de re judic.* ſed illa diffinitio verificatur in ſpecie noſtra, ergo, &c. quinimo ſententia, vel res judicata dicitur, etiamſi nondum tranſierit in rem judicatam, ſed poſſit adhuc appellatione ſuſpendi, ut tradunt gl. & communiter Dd per text. ibi *in d. l. 1. de re jud.* & gl. *in d. §. ſi poſt rem jud. ver. attentari,* & alia gloſſ. *in eo. §. ver. ſi appellatum.* gl. & communiter Dd. *in l. litigatorib.* per tex. ibi, *C. de appell.* ergo ſi res judicata, † ac mere diffinitiva ſententia dicitur, quæ condemnatione vel abſolutione finem controverſiæ impoſuit, etiamſi adhuc ea controverſia poſſit ſuſcitari per interventum appellationis, quanto juſtius, mere diffinitiva in ſpecie noſtra dicetur. Et leviſſimum eſt arg. quod movit Angelum, & eos, qui contrariam partem tuentur, dum aiunt, quod licet effectu hæ ſententiæ inter ſe differre non videantur; differunt tamen in modo ineundi, ſeu in ſui creatione, quia in cauſis ſummariis non exigitur litis conteſtatio, prout in cauſis plenariis non quoque exigitur, 2

MM 2

gitur, ut in ſummariis ſententia proferatur à ſedente judice, prout exigitur in plenariis, & ſimilia. Nam reſpondeo, quod modus creationis conſideratione eſſe non debet: nam & ſeptimo menſe editus puer tam legitimus eſt, quàm ille, qui nono, vel menſe decimo naſcitur, *l. 7. ff. de ſtatu hominum*, & definitiva ſententia dicitur à definiendo, gloſſ. *in l. qui reſtituere, in gloſſ. fin. ff. de rei vend. d. l. 1. ff. de re jud.* ſicque ab effectu nec de modo creationis quicquam curandum eſt, quoad noſtram quæſtionem: Et quæ differunt tanquam plus & minus non differunt in ſpecie *l. fin. ff. de fund. inſtr.* nec minus quidem diffinitiva erit, eo quod lata fuerit ſine ſtrepitu & figura judicii, quam ſi poſt longas moras fieret, dum modo potens ſit ad rem definiendam: nam & in ipſis cauſis plenariis interdum longæ probationes fiunt, interdum non fiunt, interdum longiores dilationes dantur à judice, interdum non dantur, interdum plura inſtrumenta à partibus producuntur, interdum nulla producuntur, interdum fiunt interrogationes hinc inde, interdum non fiunt, interdum hinc inde de calumnia juratur, interdum non juratur, & reliqua id genus innumera: & tamen ineptire diceretur, qui putaret non tam diffinitivam ſententiam eſſe in his ſpeciebus, quam in illis.

3 An autem † in poſſeſſorio ſententia dicatur definitiva, vel quaſi? tradit gloſſ. *in c. conſultationibus, de off. deleg.* ubi per Felin. *n. 2.* pro nobis *in princ. q.* facit, quia ſententia lata à principe nullus negaverit, quin ſit diffinitiva, non ſecus quàm ſi lata eſſet à reliquis judicibus, *ut in l. & hoc Tiberius, ff. de hæred. inſtit. l. eleganter, §. ſi poſt rem judicatam, ff. de cond. indeb.* & tamen per principem ferri poteſt ſine litis conteſtatione, & etiam ſine citatione, & ſine reliquis ſolennitatibus, ut diſſeruimus *de ſucceſſ. creat. §. 26. num. 14. cum multis ſeq.* late Jacobin. de S. Georgio *de feudis, verb. princeps.*

SUMMARIA.

1 *Sententia lata ex falſis inſtrumentis retractatur.*

2 *Sententia lata ex falſis teſtib. retractatur, cum com.*

3 *Sententia lata ex falſis teſtib. non retractatur, niſi probetur judicem illis teſtib. adductum ad ita judicandum, cum communi.*

4 *Sententia falſis teſtib. lata retractatur, licet teſtes non eſſent pecunia corrupti, nec alio modo cum communi.*

5 *Sententia lata ex teſtibus pecunia corruptis retractatur, licet non probetur, quod falſum dixerunt teſtes, dubium certamen.*

6 *Teſtis falſum committit eo ipſo, quod ut teſtimonium ferret, pecuniam cepit.*

7 *Probationes dilucidiores in criminalibus, quam in civilibus requiruntur.*

8 *Probationum nulla concludit neceſſario, ſed tantum veriſimiliter.*

9 *Teſtis pecunia an alio modo corruptus fuerit, nihil intereſt, nam utrobiq; ſententia retractatur contra communem.*

10 *Teſtes pecunia corruptos falſum dixiſſe opponebam, an utrunque probandum ſit ad ſententiam retractandam? ingens certamen.*

11 *Intellect.* c. licet cauſam, de probat.

12 *Accuſavi te de percuſſione cum ſanguinis effuſione, an utrunque probandum ſit? dubia pugna.*

13 *Copulata ocioſe reſolauntur in ſingularitates cum communi.*

14 *Allegationes copulatæ reſolvuntur in ſingularitates, cum communi contra plures.*

15 *Copula poſita inter diverſas orationes non tam conjunctionem, quam ſermonis continuationem inducit cum communi.*

16 *Sententia lata falſis inſtrumentis vel teſtibus in quadriennium tantum retractatur cum communi contra longe plures.*

17 *Reſtitutio minoris petita impedit executionem cum communi.*

18 *Reſtitutio petita prætextu falſi an impediat executionem ſententiæ? concluſio pulchra.*

CAP. XXXVI.

De Sententiæ Retractatione.

SEntentia lata ex † falſis inſtrumentis poteſt retractari, etiam poſtquam tranſierat in rem judicatam, *l. divus, ff. de re jud. l. ſi prætor, §. Marcellus, ff de jud. in rubr. & in nigro per tot. C. ſi ex falſis inſtr. l. admonendi, ff. de jurejuran. l. ſi ex falſis, C. de tranſact. juncta l. non minorem, eod. tit. & l. 1. & 2. ff. eod. tit.* Id quod procedit etiam, ſi ex falſis † teſtibus judicatum eſſe dicatur, ut tenet gloſſ. communiter ibi app. *in l. ſi prætor, in d. §. Marcellus,* tradunt gloſſ. & communiter Dd. ibi per illum text. *in c. licet cauſam, de probat.* text. *in rubr. C. ſi ex falſis inſtrum. vel teſtim. &c.* quod plane procedit, quando religio judicantis circumventa fuit, eo quod teſtes & corrupti pecunia vel alio modo fuerunt, & præterea falſum dixerunt, *ut dd. ll.* Sed quid † ſi non probetur judicem ad talem ſententiam proferendam ex eo motum fuiſſe, cum forte etiam citra interventum illorum teſtium eodem modo judicaturus eſſet, an prætextu falſorum teſtium ea ſententia retractabitur? & magis eſt, ut non retractetur, ita tenet gl. communiter ibi app. *in d. c. licet cauſam,* probatur *in l. pen. & fin. C. ſi ex falſis inſtru.* & probatur *in rubr. ibidem,* nam illa dictio, *ex*, denotat cauſam proximam & immediatam ſecundum Dd. communiter ibi & ubique & probatur *in c. cum, 1. & 2. de re jud.* ubi tradunt Dd. communiter Bald. *in l. ſi quis teſtib. col. 2. C. de teſtib.* per Felin. *num. 28. in d. c. licet cauſam.* Sed probato, quod ad talem ſententiam ferendam judex ex illis falſis teſtibus potiſſimum motus fuit, ipſis demptis, non ita judicaturus, dubitatur, an oporteat probare duo copulative, quod & teſtes corrupti & ſubornati fuerunt, & quod falſum dixerunt: an vero ſufficiat alterutrum probare? & quidem ſi utrunq; probetur, res expedita eſt, ut ſententia retractetur, *ut dd. legib.* & per gloſſ. communiter app. *in d. c. licet cauſam,* gloſſ. app. *in d. l. divus.*

Quod ſi probetur, teſtes falſum † dixiſſe, idem erit etiamſi non probetur, quod fuerant corrupti, ita tenet gloſſ. *in d. c. licet cauſam,* quam ſequuntur ibi Anton. Imol. Abb. Panorm. Felin. *num. 28.* & alii communiter, ut teſtatur ipſemet Fel. *ibi.*

Quid autem ſi ab adverſario corruptos fuiſſe eos teſtes, ex quorum fide judex ad talem ſententiam ferendam motus fuit, probatur, non tamen probatur, quod falſum dixerunt: potuerunt enim etiam corrupti verum dicere, & hac in re ſunt, qui putent ſententiam non retractari, ita tenent Innoc. Joan. And. Ant. Card. Imol. & Fel. *num. 29. in d. c. licet cauſam,* ſequitur & firmat eſſe communem op. Dec. *conſ. 189. lætatus ſum plurimum, n. 11. in fin.* quæ communis opin. receptiſſima eſt, † quando pecunia corrupti non fuerunt, ſed precibus tantum, vel alio modo citra pecuniæ interventum, ut & tenent Iaſ. *in l. Divus, n. 28.* poſt Bart. ibi *col. 1. ad fin.* Imol. Paul. & Alex. *in d. l. Divus.* Quod ſi tales teſtes pecunia fuerunt corrupti, adhuc plerique eorum, quos ſupra retulimus

tenent

tenent ſententiam non retractari, quaſi indiſtincte ſola teſtium corruptio ad ſententiam retractandam non ſufficiat, niſi & falſitas præterea probetur, & iſtam firmat eſſe communem opin. Dec. ubi ſupra, qui nominatim loquitur in teſte pecunia corrupto poſt eos, quos ipſe ſequitur. Contrariam tamen partem, ut eo ipſo, quod pecuniam teſtis recepit, etiamſi non probetur, falſum dixiſſe, ſi judex ejus fidem ſecutus talem ſententiam tulit, non aliter laturus, quaſi falſum is teſtis dixerit, ea ſententia retractari poſſit, & debeat, tenent gloſſ. *in d. c. licet cauſ.* Bart. *in d. l. Divus, ad fin. col.* 1. ubi Jaſ. *num.* 11. qui ita intelligit dicta Innoc. *in d. c. licet cauſam*, & ita revera ſentiunt Imol. Paul. & Alex. *in d. l. Div.* & Felin. *in d. c. licet cauſam, in n.* 30. Cinus *in l. ſi quis teſtib. C. de teſtib. q.* 11. Abb. & Ant. *in d. c. licet cauſam*, idem Abb. *in c. ſicut de teſtib.* & revera iſta videtur magis communis opinio, quia plerique omnes diſtinguunt, utrum teſtis pecunia corruptus fuerit, an vero non pecunia, ſed precibus, vel alio modo: & ſic hac in re, quando judex ſecutus fuit fidem teſtis, de quo agitur, ſunt tres opin. prima, quod ut retractetur ſententia ſola corruptio ſufficiat, ſive interfuerit pecunia, ſive non. Secunda opinio, quod non ſufficiat, niſi interfuerit pecunia. Tertia opi. quod etiamſi adſit corruptio & pecuniæ interventus, non ſufficiat, primam tenet gloſſ. *in d. c. licet cauſam.* alteram tenent Bar. & ſequaces, quæ nobis videtur receptior: tertiam tenent Decius, & alii quam ipſe communem appellat. Quid dicendum, & quidem prima opin. non videtur tenenda, quia ſaltem jure regio videtur contra generalitatem *l.* 1. *tit.* 26. *part.* 3. & quia non bene ſequitur, corruptus fuit teſtis, ergo mentitum teſtimonium dixit, & probatio debet concludere neceſſario, non contingenter tantum. *l. non hoc. C. unde legit. c. in præſentia, de probat.* Nec dubium eſt, quin ad ſententiam retractandam falſitatem teſtium, eaque circumventum fuiſſe judicem probari oporteat. *l. penult. & fin. C. ſi ex falſ. inſtr. & dict. l. divus.* ibi, *falſis teſtimoniis.* Neque ad rem pertinet, quod ibi ſint verba conſultantis, non ipſius Imperatoris decidentis, quodque ipſemet Imperator in ſequenti reſponſo, ubi deciſio eſt, nihil dixerit de falſitate, ſed tantum de teſtibus pecunia corruptis, nam imperatoris reſponſio de qua ibi intelligenda eſt juxta terminos interrogationis & conſultationis *argum.* §. *præterea. Inſtit. de inutil. ſtipul. & l. Titia.* §. *idem reſpondit. & l.* 1. §. *ſi quis ita. ff. de verb. oblig. & auth. de filiis ante dot. inſtr. nat. ad fin.* Unde cum Imperator de falſitate teſtimoniorum interrogatus eſſet, licet ſimpliciter reſponderit eandem falſitatem quaſi in ipſamet reſponſione repetitam intelligere debemus: & hæc pars longe juſtior eſt, quando aliter quam per pecuniæ interventum corruptus fuit teſtis. Nam ſi pecunia interveniente tunc multo vehementior præſumptio naſcitur contra ipſum teſtem, adeo, ut poſita pecuniæ receptione ſequatur præſumptio falſæ depoſitionis ſecundum acceptiorem ſententiam ſup. relatam, pro qua multum facit *in d. l. divus.* 2. *reſp.* dum ait teſtes pecunia corruptos fuiſſe, nec nominatim adjecit falſum teſtimoniũ dixiſſe, quaſi per ſe notum eſſet, aut ſaltem veroſimiliter præſumendum falſum teſtimonium ex ipſa pecuniæ receptione. Facit, nam ipſa ſuſpicio falſitatis pro falſitate habetur, ut tradit Decius *conſ.* 189. *lætatus ſum plurimum, col.* 1. *num.* 1. Archi. & Dominicus *in c. in memoriam.* 19. *diſtinct. per. l. jubemus. C. de teſt.* Jo. Ana. *in rub. de crim. falſ. col. fi.* ſentit Alex. *conſ.* 77. *in cauſa accuſationis, lib.* 1. *num.* 4. dum ait eum intelle. *ad d. l. jubemus eſſe*
6 *approbat.* qui vult ut † ibi producens falſum inſtrumentum falſi teneatur: & denique falſitas non alio modo probari poteſt quam indiciis, ut in dictis locis & per Alex. *in d. conſil.* 77. *facit l. metum. C. quod metus cauſ. & l. dolum. C. de dolo facit l. pen. C. de evict.* facit nam falſum committit teſtis eo ipſo, quod pecuniam ut teſtimonium diceret recepit, gl. communiter app. *in l.* 1. *ad pr. ff. de falſis.* quam ultra Dd. ibi ſequuntur Decius *d. conſ.* 189. *num.* 11. Felin. *in c. licet cauſam, de probat. num.* 29. & ibi Imo. & reliqui quod aperte probatur *in d. l.* 2. *reſpon. ff. de falſis.* Neque ad rem pertinet quod Decius *in conſil.* 198. *ſupr. allegato, col.* 1. & 2. reſpon. & eum teſtem falſum commiſiſſe videri, quoad hoc, ut de falſo puniatur, non autem quoad hoc, ut ejus dictum falſum intelligatur; nam imo ideo de falſo punitur, quod ejus dictum inſpecta legis præſumptione falſum fuiſſe intelligitur, ut ibi patet. Nam & ſimiliter ſententia ipſo jure nulla eſt, & injuſta præſumitur eo quod judex, qui eam tulit, pecunia corruptus fuit. *l. venales. C. quan. pro. non eſt neceſſ.* quinimo longe facilius deberet præſumi falſitas ad infirmandam eam ſententiam civiliter quam ad puniendum eum teſtem criminaliter, *arg. l. f. C. de probat.* & quia prout † eſt notum in criminalibus: prout in caſu agitur clariores probationes requiruntur *d. l. fin. C. de pro-* 7
batio. & fama cum uno teſte non probat in criminalibus, ut per gloſſ. *in c. veniens. in* 1. *de teſt.* Alexand. *in conſ.* 143. *quam abunde. col.* 2. *libr.* 2. *cum ſi.* Decius *in c.* 1. *colum. pen. de appel. & in conſil.* 133. *colum.* 2. & in criminalibus non defertur juramentum in defectum probationis ut no. per gl. *in l.* 3. *in verbo, agatur. ff. de jurejur. cum ſimilib.* ut tradit ibi, Alex. *col.* 3. & in criminalibus non creditur teſtibus rationem non aſſignantibus, dato quod non fuerunt interrogati, ut not. dicit Salic. *in d. l. f. colum.* 2. *in ver. exemplum ſi teſtes.* & ſequitur Alexand. *in conſ.* 15. *viſo proceſſu inquiſitionis, col.* 6. *libr.* 1. & in criminalibus teſtes omni exceptione majores requiruntur ut not. Bal. *in dict. l. f. col.* 2. Joan. de Ana. *in conſil.* 17. *viſa relatione*, & in criminalibus probationes imperfectæ non conjunguntur ad plenam probationem faciendam, ut not. Bal. *in l. ſi quis ex argentariis.* §. 1. *ff. de eden. cum ſimil.* Decius, *in capit. cum cauſam. colum. penul. de probat.* & probatio, quæ fit per juramentum in caſu. *l. ſi quando. C. unde vi.* non habet locum in criminalibus, ut not. Bar. *in l. f. ff. de in litem juran.* unde ſi is teſtis falſum quoad ſuimet criminalem punitionem feciſſe videtur, multo magis falſum feciſſe videbitur, quoad hoc, ut ea ſententia civiliter retractetur. Nec me movet, quod ut Deci. ait *in dicto conſil.* 189. *num.* 11. non ſequatur, teſtis punitur de falſo, ergo fecit falſum, non reſp. quod licet agnoſceremus, quod non ſequatur neceſſario: tamen ſequitur veroſimiliter; & licet in aliis cauſis probationes debeant concludere neceſſario: tamen in hac cauſa neceſſe non eſt, quod neceſſario concludant, ſed ſufficit in cauſa falſitatis ut ex veroſimilibus conjecturis concludatur. Quinimo probationes † etiam in 8
reliquis cauſis non concludunt neceſſario, ſed tantum veroſimiliter, nam primo conſiderandum eſt, quod modus humanæ probationis ad humanum judicium fit per fidem, & credulitatem judicare debentis: fides autem vel credulitas quandoque jure cogitur per probationes teſtium, & inſtrumentorum ut *in l. ubi numerus, & vulgata l. ſciant cuncti, & l.* 1. *per tot. de fide inſtr.* quandoque plura concurrunt ſimul, ex quibus notitia intellectualis cogitur ad credulitatẽ, oportet enim credere, & ex credito judicare, quod tam ratione quam etiam autoritate ſatis dilucide conſtat, ratio enim probationis eſt ut de veritate conſtet. At ſicut conſtat nobis de veritate per fidem teſtium. 1. per credulitatem, quam duobus vel tribus teſtibus adhibemus, *ut d. in c. in omn. negot. de teſt.* ita credere cogimur ex aliis argumentis, præſumptionibus, & indiciis, ex quibus mens ipſa inſtituitur ad veritatem, & cogunt

Digitized by Google

ad aliquid credendum. Adeo quod quandoque
violentas has præſumptiones appel'amus, quia ex eis
animus cogitur, & vincitur ad aliquid credendum, *ut*
in c. afferte, & c. quia veriſimile. & ibi Inn. & Abb. *de*
præſum. & quoniam hæc argumenta, & præſumptio-
nes ex factis oriuntur, & ſunt varia, ex quibus animus
moveri poteſt, ideo certa regula ad fidem & animi in-
ſtructionem diffiniri non poteſt, aliqua tamen in jure
poſitivo notantur, ex quibus animus ad fidem move-
tur, quæ aliquando appellantur indicia, quandoque
ſuſpiciones, quandoque præſumptiones quandoque
argumenta ut notatur *in l. admonendi de jurejur.* & ibi
per Dd. maxime Bar. at cum plurima eſſe poſſunt,
quam in jure reperiuntur, ut *in l. nam natura de præſ.*
uerbis, ea arbitrio & judicio diſcreti judicis oportet
relinqui, & hoc eſt quod jureconſultus docebat, *in l.*
3. §. 1. & §. ejuſdem. ff. de teſtib. in his verbis: *quæ arg.*
ad quem modum probandi cujuſque rei ſufficiant, nullo
certo modo ſatis diffiniri poteſt. Sicut non ſemper, ita
ſæpe ſine publicis monumentis cujuſque rei veritas de-
prehenditur : & paulo poſt ſubjungit, *nec ad unam*
probationis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere,
ſed ex ſententia animi tui te æſtimare oportet, quid aut
cui credas, aut parum probatum tibi opineris : hæc
Calliſtratus jureconſultus. Nec refragatur, ſi quis
objiciat probationes certas eſſe oportere, has autem
præſumptiones ſæpe fallere ut notatur, *l. non eſt veri-*
ſimile quod met. cauſa. ff. in d. c. quia veriſimile. Nam
nos loquimur de humano judicio, in quo etiam pro-
bationibus teſtium, & atteſtationibus, & confeſſioni-
bus partium ſæpe fallimur: *ut in c. cum æterni tribun.*
de re jud. in l. 1. §. prudenter de quæſtionib. humanum
tamen judicem humano more, & humana, & poſſibili
cognitione moveri convenit, unde dicebat notanter
Bar. *in l. admonendi. 3. col. ver. quæro quando dicatur*
plene probari, quod tunc dicitur plene probari, quan-
do judex per ea quæ ſunt ſibi oſtenſa eſt aductus ad
fidem, & credulitatem ejus, quod intenditur, ut *C. de*
eden. in l. procur. & l. quinquaginta. in fi. de probat. ff.
cum ibi allegat. unde æqualem vim habent in cauſis ſe-
cundum rerum qualitatem teſtes, inſtrumenta & in-
dicia notatur *in cap. 3. loco de prob. & in c. tranſmiſſæ*
qui filii ſunt leg. & ibi præpo. Alex. itaque cum vehe-
mentior conjectura mentiti teſtimonij dicendi vix
inveniri poſſit, quam quod teſtis pro teſtimonio fe-
rendo pecuniam acceperit, ſupereſt ut falſum feciſſe
videatur non ſolum quoad ſui criminalem punitio-
nem, ſed etiam quoad ſententiam retractandam: ſic-
que omnino reijcienda eſt ſententia illa, quam Deci.
defendit, & communem appellat, *in d. conſil.* 189.
num. 11. nec ad rem pertinet tex. *in d. c. licet cauſam de*
prob. Nam ille text. loquitur quando data fuit dila-
tio ad dicendum, & probandum contra perſonas te-
ſtium, & nihil probatum fuit, nec videbatur æquum,
ut ſæpius hac de re ageretur, ut ibi *& per totum. C. ſi*
ſæpius in integ. reſtit. aliter enim & lites eſſent immor-
tales contra *l. properandum. C. de re jur. c. finem litibus*
de do. & cont. & leges ludibrio forent contra *l. f. §. ubi*
9 *autem puerilis ætas. C. de bon. qualib.* ergo noſtra † ſen-
tentia quæ habet ut prætextu falſorum teſtium ſen-
tentia poſſit retractari, limitanda eſt, ut procedat
quando parti non fuerat data dilatio ad opponendum
contra perſonas teſtium, ſecus autem ſi data fuiſſet,
quia poſtea amplius admitti non debet ad dicendum
contra eorum perſonas, vel dicta poſtquam ſententia
tranſivit in rem judic. *ut d. c. licet cauſam* per quem te-
neo nihil referre utrum teſtes pecunia an alio quovis
modo corrupti eſſent, ut patet ibi *in ver. porro.* dum ait
corrupti falſ. dixiſſent, & rurſus *in ver. quanquam.* dum
ait, *videlicet quod corrupti falſa dixiſſent.* Vtrobi-
que enim ait *quod corrupti falſa dixerunt*, non diſtin-
guendo utrum pecunia an alio quovis modo falſa
dixiſſent, & ſic nullibi invenies legem diſtinguentem
inter corruptionem teſtis, quæ fit pecuniæ interven-
tu, an alio quovis modo, & utrobique fere par ratio
eſt: qua in re vis tota in judicis religione aut pruden-
tia ſita eſt, quaſi hujus rei ſtatus conjecturalis ſit, licet
pro communi opin. jure regio facit *l. f. tit. 26. part. 3.*
ſed ipſa & reliquæ ita & poſſunt, & debent interpre-
tari pro nobis text. fere expreſſus *in c. 1. §. ſi enim*
quid ſit inveſtitura ibi *odio, vel gratia ſeu precio.* ubi
non refert utrum teſtis precio, an vero gratia vel odio
vel alio modo corruptus ſit, de quo text. in propoſito
nullus unquam meminit. Illud autem notandum 10
eſt, quod ſi actor dixit, teſtes † falſum dixiſſe, corru-
ptos, utrunque probare tenetur. ſci. corruptionem &
falſitatem: quia in una eademque oratione utrunque
amplius fuit: quod ſi dixiſſet teſtes corruptos fuiſſe.
& falſum dixiſſe, aliud eſſet, quia in diverſis orationi-
bus id comprehendit, ſicque alterutrum probare ſat
eſſet: quia harum orationum altera alteram non qua-
lificat, iſta eſt differentia communiter recepta in utro-
que membro ut tenent Bart. *in l. Fulcinius. §. 1. ff.*
quib. ex cauſ. in poſſ. eatur. idem Bar. *in l. Divus, col.*
1. ff. de re jud. idem Bart. *in conſ. incip. commune Lu-*
ciani locavit quod eſt. 193. *in ordine, num.* 4. ſequitur
& dicit eſſe communem opin. Jaſ. *in d. l. Divus, num.*
22. quam iterum, *n.* 20. communem appellat Abb. *in*
cap. ſignificante ultim. not. de app. Bar. *in l. 1. §. quæ-*
ſitum. ff. de aqua quot. & æſt. Anton. Abb. Imola &
Felin. *num.* 40. *& num.* 43. *in d. c. licet cauſam, de*
prob. Anton. Abb. & Imol. *in c. 2. de reſcrip.* Bald.
Imol. & Rom. *in l. Titia. ff. ſol. mat.* & alii quamplu-
res quos refert Fel. *ubi ſup.* & hanc dicit communem
opi. Alex. *in d. l. divus. num.* 12. *& num.* 14. Mo- 11
ventur omnes † *per d. c. licet cauſam.* dum ait, *corru-*
ptionem probari ſatis non eſſe, niſi & falſitas probetur,
ſed ad illum tex. jam ſupr. reſponſum eſt, ut procedat,
ideo quod antea fuerat conceſſa dilatio ad proban-
dum, & objiciendum contra perſonam teſtium, aliud
ubi talis dilatio (juxta text. not. *in ſimili, in l.* 116. *tit.*
18. *part.* 3.) conceſſa non fuiſſet. Secundo, mo-
ventur per text. *in l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. cauſ. in*
poſſ. eatur. ubi pœna definita eſt in eum, qui frauda-
tionis cauſa latitaret, quæ pœna ut committatur,
utrumque concurrere neceſſe eſt, ſcilicet & latitare,
& fraudationis cauſa id fieri, quaſi unum alterum ita
qualificet, ut ſeparari nequeant. Sed reſponde quod
ibi alteruter illorum caſuum omni vitio carebat, ſic-
que nullam pœnam merebatur, nam abeſſe ſeu latere
ſine dolo ubique permiſſum, & inculpatum eſt: item
fraudationis cauſa aliquid facere punitur, vel alia pœ-
na, vel nulla, *ut per tot. ff. & C. de dolo.* Sed ut nova
illa pœna, de qua *in d. l. Fulc. §. 1.* locum habeat, o-
portuit illa ſimul concurrere, de quibus ibi nos loqui-
mur in eo, qui in culpa eſt propter alterutrum, ſcilicet
propter ſui corruptionem, & etiam propter falſita-
tem, & alterutrum æque ſufficiens eſt, ac utrumque
ad hunc effectum, ut ſententia reſcindatur, ergo quod
virtus à lege alterutri attributa ceſſet, propterea quod
ab homine copulentur, ab omni ratione alienum vi-
detur, & contra text. apertum, & quæ ibi traduntur à
Dd. *in l. unic. in princ. C. de rei uxu. act. & C. de teſt. l.*
teſtam. ubi multa per Alex. Cor. & Iaſ. ad idem *l. in*
delictis. §. ſi detract. ff. de noxalib. & ff. de appell. l. ſtip.
§. fin. & l. appellanti. §. 1. ad idem, quia inducta ad u-
num effectum non debent operari contrarium effe-
ctum. *l. legata inutiliter e ff. de adim. leg. l. legata inu-*
tiliter. ff. de legat. 1. ſed quando alterutrum ſufficit, &
utrunque objicitur, conſtat cumulationem fieri ad
augmentum, ergo non debet operari diminutionem.
Præterea quemadmodum quando lex nititur duabus
ratio-

Digitized by Google

rationibus, altera ceſſante in altera ſola quæ relicta eſt, ſuam virtutem ſervat *l. ſi non lex Ælia Sentia. ff. de hær. inſtit. §. affinitatis Inſtit. de nupt.* ita quoque & in hominis diſpoſitione, quæ duobus capitibus nititur, quorum alterutrum per ſe ſufficiebat, dicendum eſt, ut alterutro ceſſante, & non probato, alterum ſuam vim & poteſtatem retineat: ad idem illa regula ſi non valet, quod ago ut ago, &c. de qua per Bartol. & omnes *in l. 1. §. ſi quis ita. ff. de verbor. oblig.* nam ſi utrumq; oppoſui & alterum probavi, in eo ſaltem res utilis eſſe debet. Ad idem regula, quæ habet nunquam actiones, præſertim pœnales de eadem re concurrentes, alia aliam conſumere *Inſtitutio. ſi quadru. pauper. feciſſe dicat. §. fin.* Ad idem quia pluralitas reſolvitur in ſuas ſingularitates. *l. hered. mei. §. cum ita ff. ad Treb. l. pe. C. de impuberum. l. 2. §. f. ff. de cond. Inſt. l. falſa. §. f. ff. de cond. & dem. l. cui fundus eo. tit.* etiam ſi verba repugnent *ut d. §. cum ita & d. l. pen.* ergo quam utrunque dixit, ſeu objecit hujus animi indubitanter fuit, ut is ſermo in alterutrum, hoc eſt in ſuas ſingularitates reſolveretur, ſi id ſufficeret facit regula *capitul. nullus plurib. de reg. jur. lib. 6.* facit *l. ſervi electione. §. fin. ff. de leg. 1. l. uxor patrui. C. de leg.* Facit quia nullus videtur elegiſſe viam, per quam ejus diſpoſitio infirmetur. *l. 3. ff. de milit. teſt.* Vnde qui utrunque cumulavit, non poteſt videri hujus animi fuiſſe, ut ſi alterutrum per ſe ſufficiebat, deſinat ſufficere, quia id quo magis non quo minus valeret fecit. *ff. de contra tab. l. 3. §. ſi emancipatus.* Et intentioni libellantis ſubveniendum eſt. *ff. de jud. l. ſi quis intentione.* Et omnis actus magis ſuſtineatur, interpretandus eſt. denique in ſpeciem noſtram opin. contra magis communem tenent & juſtiſſime, ut nobis videtur Bald. *in l. 1. quæſt. 6. C. de cond. ind.* idem Bald. *in l. fi. col. 2. C. ſi ex falſ. inſtr. per l. fin. §. in refutatoriis. C. de app.* & per gloſſ. *in l. circa. ff. de prob.* idem Bald. *in l. certi condictio. §. quoniam col. fin. ff. ſi cert. pet.* Paul. Caſtr. *in dict. l. Divus.* per gloſſ. *in cap. 2. de reſcript.* ubi quando quis in libello plura allegat, quorum unum tantum per ſe ſufficiebat ad victoriam reportandam, nunquam videtur ſe adſtringere, niſi ad illud tantum probandum, & hæc opin. æquior eſt ſecundum Cuma. *in dict. l. Divus*, & eam ſequitur Alex. ibi *num. 12. in fin.* ubi idem tenet Vincen. Hercul. *num. 12.* qui ait id ſenſiſſe Bar. *in l. denunciaſſe. §. quid tamen. ff. de adult.* & Bal. *in cap. 2. de reſcript.* & idem Bald. *in l. Titia. ff. ſol. matr.* Facit *l. prætor ait. §. hæc actio verſ. docere. ff. de vi bonor. rap. l. habebat. ff. de inſt. l. 3. §. hoc autem à ſuperiore. ff. de itin. actuque privato.* bonus text. *in l. ſi fundum. ff. de fundo inſtr.* ubi non refert legem fundum inſtructum, an fero fundum & inſtrumentum; facit gloſſ. communiter ibi app. *in rub. Inſtit. de hære. quali.* ubi ait non referre dicatur, de hæredum qualitate & differentia, an vero de hæredum differenti qualitate. Et ſic non refert opponam, quod teſtes corrupti falſa dixerunt, an vero quod teſtes corrupti fuerunt, & falſa dixerunt.

Hinc apparet, † quod ſtante ſtatuto, ut ſi quis per-
12 cuſſerit, cum ſanguinis effuſione gravius puniatur, quam ex ſimplici percuſſione puniretur, quod ſi accuſavi te de percuſſione cum ſanguinis effuſione, & percuſſionem tantum probavi, non etiam ſanguinis effuſionem, adhuc puniri debes de percuſſione, & non ex integro abſolvendus, id quod tenet, & ait communiter teneri Bal. *in l. 2. col. 1. C. de prob.* licet contrarium tenuerit Jacob. de Arena, ibi & *in quodam conſil.* prout refert Bal. *ibid.* & contrarium etiam tenet Abb. *in d. c. licet cauſam.* & idem Abb. *in c. examinata. col. 3. de jud.* & Felin. *num. 40. in dict. c. licet* Abb. *in c. conqueſtus, col. pe. de foro compe.* Cinus, *in l. 2. C. de prob.* Joan. And. ad Spec. *ſuper rub. de accuſ.* Bal. *in l. ſi quis non dicam rapere. C. de epiſ. & cle. col. 3.* idem Bal. *in l. 1. C. qui accuſ. non poſſ.* idem Bald. *in l. 1. & ſi ſeverior. C. de infam.* & hæc videtur receptior opi. ſed poſſunt inter ſe conciliari, ut ſi nominatim propoſuit, percuſſionem cum ſanguinis effuſione, & intentavit nuncupatim eam actionem, quæ ob id facinus competebat, tunc ſi percuſſionem tantum probavit etiam non ſanguinis effuſionem, nihil egiſſe videatur, reuſque abſolvendus: quod ſi adjecit (prout plerunque fit) eam clauſulam petens in omnibus juſtitiam ſibi exhiberi prout de jure juſtum eſt, & competit: tunc omnem actionem utcunque competentem inſtituiſſe videatur, ſicque reus veniat de percuſſione condemnandus, ita vult Bald. eleganter, *in d. l. 1. C. de prob.* Quid autem ſi duo † nominavit copulative,
puta quia dixit teſtem corruptum fuiſſe, & hoc caſu 13
communis op. eſt non eſſe neceſſum, ut utrunque probetur, ſed alterutro probato ſententiam retractari, ſi teſtimonio illius judex motus fuit ad ita pronunciandum, ita tenent Bar. *in d. l. Div. ff. de re jud.* idem Bart. *in d. l. Fulc. §. 1.* idem Bart. *conſ. 193. comm. Lucia. in locavit, n. 4.* Bal. *in l. adſ. C. de cond. inſt.* ſequitur & dicit eſſe communem opi. Jaſ. *in d. c. Divus, num. 22.* eſt communis op. ſecundum Alex. ibi. *num. 12. cum ſeq.* Abb. *in c. ſignificante ult. not. de app.* Vincent. de Hercul. *in d. l. Divus. num. 12.* qui hanc dicit communem op. Felinus, *num. 40. in d. c. licet cauſam.* Contrariam opin., ut † etiam iſto caſu non ſufficiat al- 14
terutrum probare, ſed ſit neceſſarium probare utrunque, & aliter reus in totum ſit abſolvendus, tenent Hoſtienſis, *in d. c. licet cauſam.* & Archid. *in c. præſentium de teſtib. libr. 6.* Joan. de Imol. & Pet. Bexucius, *in d. l. Divus:* moventur quia ad veritatem illius copulativæ corruptus fuit, & mentitum teſtimonium dixit oportet utrunque eſſe verum. *l. qui hæred. plures. ff. de cond. inſt. l. ſi quis ita ſtipulatus. ff. de ver. obligat.* unde qui plura copulative allegavit, vel oppoſuit quaſi ad eorundem omnium probationem ſeſe adſtrinxiſſe videtur, vel omnia ſimul ſe probaturum profeſſus videtur, & ut qui partem individui facit, feciſſe videtur nihil. *l. pe. C. ad Sillani. l. ſi is qui ducenta. §. utrum. ff. de reb. dub. l. 4. §. Cato ubi per omnes. ff. de ver. oblig. l. ſtipulationes non dividuntur & l. in ſtipulationibus eod. tit.* ita & hoc caſu is nihil feciſſe intelligitur, nihilque probaſſe, vel minimo dempto. Sed prior op. ut receptior, ita & longe verior eſt: nam ſpecies noſtra tam longe abeſt. ut individua videatur, nihil ut ſit quod faciliorem recipiat diviſionem, cum illa pluralitas in ſuas ſingularitates dividatur. *d. l. falſ. §. f. ff. de cond. & demon. l. 2. §. fi. ff. de cond. inſtit. l. pen. C. de impuberum. l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Treb. l. Stichum qui meus erit. ff. de leg. 1. cum ſim ſupra allegatis.* Et propius ad noſtrum caſum *in c. ſignificante de appel. & c. jam dudum de præbend.* Præſertim quia quando † copula ponitur inter diverſas ora- 15
tiones, nunquam requiritur concurſus copulatorum, quia non tam copulative quam continuative appoſita videtur: cum enim cœptam locutionem continuare vis, nihil aliud facere poteris, quam per copulam unam orationem ſequentem orationi priori adjungere ita probat. *l. 1. in princip. ff. de infam. & l. 1. in princ. ff. de falſ.* Bar. *in l. 1. in prin. ff. de juſtit. & jure.* idem Bart. *in l. ſi is qui ducenta. §. utrum. 4. opp. ff. de reb. dub.* nam & ſimiliter licet copula, &, regulariter inducat conjunctionem verbalem, *l. triplici. ff. de verb. ſig.* ubi per Alciat. poſt alios & *in l. re conjuncti. ff. de leg. 3.* ubi tradunt communiter Dd. præſertim Bar. *num. 11.* Jaſ. *num. 74.* Franciſ. de Ripa. *num. 44.* Lancelot. Politus, *num. 16. & num. 20. & num. 21.* Crot. *num. 27.* & Ludo. Vill. *fol. 19. col. 4.* tamen quando ea copula cadit inter diverſas orationes, non inducit conjun-

Digitized by Google

ctionem verbalem, nec alterius generis, ſed tantum ſermonis continuationem, & contiguitatem: ita tenent communiter Dd. *in dict. l. re conjunctis.* præſertim Bart. ibi *num.* 12. ubi Ripa, *num.* 46. hanc dicit communem opi. quod & firmat Jaſ. ibi, *num.* 80. *cum 6. ſeq.* & Petr. Bexucius, *col.* 10. & Crotus *num.* 35. & Politus, *num.* 8. *& num.* 17. & Lud. *fol.* 20. *col.* 4. *per l. ſicut.* §. 1. *ff. quib. mod. uſufru. amittat.* ſic ergo & in ſpecie noſtra is non tam conjunxiſſe, qua ſermonem continuaſſe videtur. Facit *l. ſæpe. ff. de ver. ſig.* & gloſſ. communiter ibi app. *in l. eas cauſas de cond. & demon. ff.* & uſibus forenſibus ita receptiſſimum eſt cum quam plures fiant articuli, quorum non omnes ſemper ſed plerunque unus aut alter, aut certi probantur, quod utile eſſe non deſinit ob id quod alii verificati non fuerint.

Denique in hac materia quinque remedia prodita ſunt: primum remedium eſt, accuſatio falſi, quæ datur damnum paſſo contra eos teſtes falſos, & etiam contra eum, qui eos produxit. *l. qui nomine & l. fi. ff. de falſ.* quod remedium ſecundum Dd. communiter durat annis viginti, *ut dd. ll.* tradunt Felin. poſt alios *in dict. c. licet cauſam, nu.* 36. Alex. *nu.* 17. & Jaſ. *col. pen.* & Vincen. de Hercul. poſt Bar. & Imol. & Paul. Caſt. *col. pen. & fi. in d. l. Divus.* Alterum remedium eſt reſtitutio, quæ datur ad ſententiam falſis teſtimoniis latam retractandam, ut per totum, *C. ſi ex falſis inſtr. d. c. licet cauſam de probat.*
16 & † hoc remedium durat quatuor tantum annis: iſta eſt communis opi. quam tenent gl. pe. *in l. qui agnatis ff. de except.* quam ſequuntur ibi communiter Dd. & tenent Imol. Cuma. Paul. Alex. *num.* 18. *in d. l. Divus*, qui hanc dicit eſſe communem opi. hanc etiam ſequitur & dicit communem opi. Iaſ. ibi, *n.* 30. & Vincent. Hercul. *col. pe.* qui eandem dicit communem op. *in col. fi. in fi.* ſequitur Fel. *in d. c. licet cauſam, num.* 35. tenent Pet. Cinus, Raynerius & Bal. *in l. querela. C. de falſ.* Cinus Bal. Paul. Caſt. & Alex. *in l. ſi ex falſ. C. de tranſact.* Moventur hanc partem tenentes *per l. fi. C. de temp. in integrum reſt. petenda*, ubi reſtitutio, quæ majoribus datur, annis tantum quatuor durat, & conſtat hujuſmodi ſententiam demum per interventum reſtitutionis retractandam *d. l. Divus. d. l. ſi prætor.* §. *Marcellus ff. de jud. & per tot. C. ſi ex falſ. inſtr.* hodie jure regio expeditum, ut duret annis viginti *per l.* 2. *tit.* 26. *par.* 3. Sed in terminis juris communis contrariam partem, ut remedium ad illam ſententiam retractandam perpetuum ſit, tenent gl. *in d. l. querelam. C. de falſ.* Bart. *in d. l. Divus.* idem Bar. *in d. l. qui agnatis.* idem Bar. *in l. ſi ex falſ. C. de tranſact.* & Jaſ. *in d. l. Divus num.* 30. ait hanc partem quaſi communiter receptam videri eandem op. quaſi communem eſſe ait Alex. ibi, *n.* 18. qui hanc partem firmat à pleriſque canoniſtarum teneri *in c. venerabilis de excep. & in d. c. licet cauſam arg. tex. in l. pure.* §. *fi. ff. de col. excep. & l. nam & poſtea.* §. *ſi minor. ff. de jurej.* & quidem utraq; op. defendi poteſt: nam aut ſententia fuit executioni mandata & ad rem retractandam nullum ſupereſt auxilium præter reſtit. & tunc intra quadriennium petenda eſt *d. l. fi. de temp. in integr. reſtit. pet. cum ſimil. ſupra alleg.* & ita procedat prima op. ſupra relata. Aut nondum fuit executioni mandata, & tunc quandiu durat actio ex ſententia, tandiu durabit exceptio adverſus eam, *argum. d. l. pure.* §. *fi. & d.* §. *ſi minor.* niſi neges iſto caſu competere exceptionem ad impediendam ſententiæ exe-
17 cutionem: nam durum videtur ut executio † ſententiæ differatur prætextu reſtitutionis in integrum, cum poſt longam cauſæ cognitionem & non aliter ſit concedenda: & ut concedi, ita & negari poſſit à judice, adhuc tamen in integrum reſtitutione poſtulata, licet nondum conceſſa ſit, ſuſpenditur ſententiæ executio, gloſſ. communiter app. per text. ibi *in l. un. C. in integrum reſtit. petita.* quam ibi tenent idem Bar. Bal. Angel. Salicet. Paul. & Fulgo. Abb. *in c. ſuſcitata de in integrum reſtitutione*, ubi eam dicit communem *num.* 8. in contrarium tamen fortiter facit *l.* 2. *C. de edicto divi Hadria. tollendo*, ubi quæ ſecum † trahunt executionem paratam, non differun- 18
tur, aut ſuſpenduntur prætextu falſitatis allegatæ, aliter enim privilegium à lege ſibi conceſſum, ut exequi deberent ludibrio foret, *contra l. fi.* §. *ubi autem puerilis ætas C. de bon. quæ liberis*, ſed reſponderi poteſt eſſe harum rerum differentiam, nam reſtitutio, quæ à lege conceditur minoribus, à cauſa favorabili effluxiſſe videtur, nempe ut lubricæ ætati ſubveniatur. *l.* 1. *ff. de minorib.* quæ autem conceditur majoribus prætextu falſorum inſtrumentorum ab adverſo productorum, vel falſorum teſtium, non à favorabili, ſed ab odioſa emanare videtur ſ. à turpiſſimo delicto, quod nunquam præſumitur, niſi probetur *l. merito. in prin. ff. pro ſoc.* odia autem reſtringi, & favores convenit ampliari. *c. odia, de reg. jur. l. cum quidam. ff. de lib. & poſth.* unde reſtitutio conceſſa beneficio ætatis ſuſpendit executionem, ut *d. l. unic.* non ſic ea quæ conceditur prætextu falſitatis perpetratæ quod veriſſimum puto: præſertim cum reſtitutio beneficio ætatis longe faciliorem habeat exitum, quam ea quæ petitur prætextu falſitatis commiſſæ, quia illa conceditur probata læſione, quæ ex ipſis actis proceſſus illico apparere poteſt: iſta autem probata demum falſitate, quæ longiorem indaginem plerunque exigit: unde in hoc caſu executionem ſententiæ ſuſpendere durius eſſet, quam in illo: tenendo ergo ut hujuſmodi reſtitutionis petitio non ſuſpendat ſententiæ executionem, videndum eſt, ſi contra talem executionem opponatur de falſitate per modum exceptionis *juxta c. venerabilis, de except. & c. licet cauſam, de probat. l. fin. C. ſi ex falſ. inſtr.* an uſque ad annos 30. hæc exceptio opponi liberum ſit, an vero uſque ad quadriennium tantum liceat? quæ quæſtio ardua eſt, ut ait Alexand. *in d. l. divus, num.* 18. adeo ut ſint variæ opiniones ſupra relatæ, parem fere manum auxiliarium habentes, ſed in eam partem proclivior ſum, quæ habet exceptionem talem uſque ad quadriennium tantum opponi licere, non etiam uſque ad tricennium, moveor quia licet exceptiones ſui natura perpetuæ ſunt, eo quod is cui competit, non poteſt adverſarium compellere, uti agat, aut judicio experiatur, niſi quando ipſe maluerit, aut ſibi libitum fuerit. *d. l. pure.* §. *fin. ff. de doli except.* diverſum tamen eſt in hac exceptione, qua de agimus cum quaſi per modum actionis, ſeu querelæ poſſit proponi, & ſic is, cui competit ultro, poſſit eam in judicio proponere, *ut d. l. divus, cum ſimil. ſupra all.* nam & ſimiliter reliquæ exceptiones quas ei cum competunt ultro proponere fas eſt, temporales plerunque ſunt, non perpetuæ, ut doli & metus exceptio, quæ biennio concluditur. *l. fin. C. de dolo.* Et exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ ſimiliter biennio finitur *in princip. Inſtit. de literar. oblig. l. fin. C. de non num. pecu. l. in contractibus per tot. eod. tit.* & querela inofficioſi teſtamenti, quæ ſimiliter quinquennio finitur *l. ſi quis filium. C. de inoffic. teſtam. juncta d. l. fin. C. de temp. in integrum reſtit.* & vi. Abbas *num.* 11. *in c. tam ex literis, de in integr. reſtit.* Tertium remedium eſt, actio in factum, quæ accommodatur falſitatem paſſis. *l. qui nomine. & l. fin. ff. de falſ.* & hoc durat uſque ad tricennium *ut dd. ll.* ſecundum Felinum *in d. c. licet cauſam. num.* 36. poſt alios ibi tradunt Alex. *col. pen.* Jaſ. *col. pen.* Vincent. Hercul. *nu.* 15. *cum ſeq.* & alii communiter *in d. l. divus.* Quartum remedium eſt, exceptio, quæ competit contra eum, qui agere vult,

Digitized by Google

vult, vel executionem petit virtute ſententiæ falſis teſtimoniis aſſecutæ, & hoc durat per integrum tricennium, ita tenent Abbas, Imola & Felin. *num.* 39. *in d. c. licet cauſam*, qui firmat hanc eſſe communem opi. omnium ibi & etiam *in cap. venerabilis.* per tex. ibi *de excep.* & *in l. querela*, poſt glo. ibi. *C. de falſ.* ſed contrariam opinionem, ut per quadriennium tantum duret, diximus veriorem, & forte receptior eſt.

Quintum remedium eſt falſi replicatio, nam ſi agebas contra me & per falſos teſtes ſententiam abſolutoriam aſſequutus fui, & rurſus te eadem actione agente excipio de re judicata, poteris replicare de falſitate ſecundum communem opi. de qua per Alexand. *num.* 18. & *num.* 17. & Jaſo. *col. pen.* & Vincentium Hercul. *colum. pe. in d. l. Divus.* poſt alios & per Felin. *n.* 29. poſt Imolam & Abbatem ibi *d. c. licet cauſam.* quod remedium per integrum tricennium durabit ſecundum Vincen. de Hercul. ubi ſupra & eſt ex mente eorum omnium qui tenent exceptionem, de qua proxime mentionem habuimus eſſe perpetuam: tamen eſt contra mentem eorum omnium, qui contendunt eam quadriennio tantum duraturam, quorum ſententiam ſecuti ſumus, eamque etiam in hoc articulo ſequimur, cum ſit eadem ratio, nam & is cui competit talis replicatio, poterit eam ultro proponere per ſupra dicta: ſicque non eſt cur non temporalis ſit, potius quàm perpetua. Deniquè talis ſententia per falſos teſtes vel inſtrumenta conſecuta, non eſt nulla ipſo jure, licet poſſit retractari, ut firmat eſſe communem opi. Alex. *in d. l. Divus, num.* 6. *per l.* 1. & *l. fi. C. ſi ex falſ. inſtr. l.* 1. *tit.* 26. *par.* 3. quod intelligitur ſecundum eandem communem opi. quando ſolis illis falſis teſtibus vel inſtrumentis, non etiam aliis motus fuit judex ad ita pronunciandum. *d. l.* 1. *tit.* 26. *par.* 3. *l. fi. C. ſi ex falſis inſtrum.* Illud autem prætermittendum non eſt, quod licet gl. *in d. l. querela. C. de falſ. cum ſim.* ſentiat ea fere quinque remedia competere ad retractandam ſententiam: tamen errat, nam accuſatio de falſo non datur, niſi ad hoc ut criminaliter puniatur, qui falſum fecit, ſive ille teſtis ſit, ſive etiam pars ipſa, quæ talem teſtem dolo malo produxit. Item actio in factum non datur ad retractandam ſententiam, ſed tantum ad intereſſe conſequendum. Reliqua autem remedia dantur, vel ad ſententiam retractandam, vel ad ejus effectum, ſeu executionem impediendam, ut declarant Dd. *ubi ſupra.* præſertim Vincentius de Hercul. *in d. l. Divus, col. penult.*

Summaria.

1 *Sententia mercede lata nulla eſt.*
2 *Clauſula diſpenſativa impedit diſpenſationem fieri partium conſenſu.*
3 *Forma inducitur per clauſulam annullativam.*
4 *Sententia etiam juſta precio lata eſt nulla.*
5 *Judex etiam ſpem recipiendi non debet habere.*
6 *Uſura fit cum mutuo ſpe mutui recipiendi.*
7 *Bello injuſto capta an ſint reſtituenda?*
8 *Sententia venalis quando inducat Simoniam.*
9 *Sententia venalis non valeret etiam ex vi conſuetudinis.*
10 *Judex qui pretio tollit iniquam ſententiam damnum reſtituit victo, nec repetit à victore.*
11 *Judex qui omiſit fructuum condemnationem an faciat litem ſuam?*
12 *Sententia precio lata licet ſit nulla quoad partes; tenet tamen quoad judicem puniendum.*
13 *Judex, qui tulit ſententiam nullam an faciat litem ſuam?*
14 *Sententia venalis lata ab arbitro eſt nulla, & ipſe punitur.*
15 *Sententia venalis an dicatur, quando judex mutuum tantum, non etiam damnum recipit?*
16 *Sententia non venalis etiam à corrupto judice lata non eſt nulla.*
17 *Sententia lata contra minorem favore vel gratia eſt nulla licet precium non interfuerit, ſi interfuit falſa probatio.*
18 *Sententia lata contra minorem per gratiam ſi non interfuerunt falſæ probationes adverſi tenet, ſed datur reſtitutio.*
19 *Idem in fiſco & in eccleſia.*
20 *Sententia per gratiam lata ut probetur.*
21 *Sententia non redditur nulla ex dolo judicis vel etiam partis, licet detur utroque caſu reſtitutio.*
22 *Judicis error an faciat ut parti læſæ detur reſtitutio?*
23 *Judicis culpa lata quando præbeat reſtitutionem.*
24 *Judex poteſt accipere cautionem de indemnitate.*
25 *Judex etiam in licitis & honeſtis poteſt accipere cautionem indemnitatis.*
26 *Sententia arbitri venalis valet, ſed ope excep. eliditur.*
27 *Judex quo excelſior, eſt eo turpius peccat.*
28 *Arbitri non eſt propriè ſententia.*
29 *Confeſſio coram arbitro non infamat.*
30 *Arbitri à ſententia non appellatur, nec producitur actio.*
31 *Sententia ſi feratur per inimicitias valet, ſed datur reſtitutio.*
32 *Judex ſalarium exigens non dicitur vendere judicia.*
33 *Judicum unus erat corruptus, alii non, an valeat ſententia?*
34 *Judici pecunia data ſive ut ferat juſtam, ſive ut injuſtam ſententiam, ſive etiam ſimpliciter data eſſet, nunquam repetitur.*
35 *Fiſcus aufert, quod judex turpiter capit.*
36 *Judici dans pecuniam ut juſtam ferat ſententiam, an eam repetat? dubia pugna.*
37 *Teſti vel judici qui dat munus, & ſi exprimat ſe dare pro juſtitia conſequenda, præſumitur, quod dat pro injuſtitia aſſequenda.*
38 *Judicum animos munera pervertunt.*
39 *Teſtis verum dicere debet gratis, non pecunia.*
40 *Teſtem corrumpens cauſam perdit.*
41 *Teſtis, qui pecuniam capit pro dicenda veritate, falſi tenetur.*
42 *Teſti corrupto creditur contra corrumpentem.*

Cap. XXXVII.

De Sententiæ Nullitate.

JUdici † non licet vendere judicium. *cap. non licet.* 11. *q.* 3. & ille tex. dividitur in tres partes, ſecundum quod continet tria dicta, ſecundum ibi, & liceat, tertium ibi, & juriſconſulto, &c. Ex prima parte text. colligo unam regulam, quod non licet judici vendere judicium, ſimilis text. eſt *in cap. cum ab omni, de vit. & honeſt. cler. & in c. non ſane.* 14. *q.* 5. & *in l.* 2. *ſ. de cond. ob tur. cau. & in c. qui recte.* 11. *q.* 3. adeo & eſt prima extenſio, quod ſententia lata intercedente pecunia eſt ipſo jure nulla: nec eſt neceſſe appellare, ut in juribus ſupra allegatis, & *in l. venales. C. quan. provoca. non eſt neceſſ. & in c. ei qui appellat.* §. *venales* 2. *quæſt.* 6. & ultra dicta jura addo apertam rationem, nam ille judex, qui pecuniam recipit, facit contra prohibitionem illius text. cum concordan. ergo quod fecit eſt nullum, quia ſufficit legiſlatori, ſi hoc prohibuit. *l. non dubium. C. de leg. cum ſimil.* & quia illa conventio vel pactum eſt reprobatum; ergo factum contra eſt nullius momenti. *l. pacta quæ contra, cum concordan. C. de pact.* imo plus etiam ſi lex non prohiberet expreſſe; tamen quando illud reſpicit publi- 1

cam

Digitized by Google

eam utilitatem, pactum vel factum in contrarium eſt nullum. *l. juriſgentium. §. ſi paciſcar. & §. & generaliter. ff. de pact.* quando autem dicatur pactum fieri contra legem, vel præter, declarat Bart. *in l. cum lex penult. column. ff. de fidejuſſ. & in l. 1. ff. de nova.* & Bal. *in l. non dubium penult. quæſtio. C. de legib.* & ad confirmationem adde, quod ubicunque † in aliqua diſpo-
2 ſitione apponitur à ſuperiore clauſula annullativa, ut quia dicatur, ſi ſecus factum fuerit, ſit nullum, vel inane: *ut eſt in tex. alleg. ſupra juncta l. venales. C. quan. prov. non eſt neceſ. & in capit. et qui appellat. §. venales. 2. qu. 6.* tunc pactum vel conſenſus partium nihil poteſt operari, ut eſt gloſſ. notabi. *in capitul. ſtatutum ad finem princ. in ver. committatur, & in c. diſpendia, in ver. proceſſus de reſcrip. lib. 6. juncto eo quod vult gloſſ. notab. in clem. 1. in ver. in hibentes de jur. patr.* & eſt gloſſ. de jure civil. notabilis *in l. à divo Pio in ver. actionem ff. de rit. nupt. in princ.* quam ad hoc multum notat Bal. *in l. non dubium. C de leg. 10. colum. & in l. jubemus. §. ſane. C. de ſacroſ. eccl. poſt. princ. & in l. ea quæ. C. de don. ante nupt. & capit. lator ad fin. de re jud.* & text. ſolennis *in cap. dilecto ver. niſi forte de præ-*
3 *ben.* quem Dd. ibi multum notant: ratio eſt, quia † ubi apponitur clauſula annullativa, tunc illud videtur datum pro forma ſecundum Bal. & Ang. *in l. 1. ff. de liber. & poſthum.* Sed ubi aliquid requiritur pro forma conſenſus partium, nihil operatur *auth. jubemus. C. de jud.* Bar. *in l. de his. ff. de tranſact.* ergo, &c. dices tamen quod ea, quæ ſupr. allegavi, non faciunt ad propoſitum, nam jura prohibent receptionem pecuniæ, unde ſi recipiatur, videtur recepta contra prohibitionem, & ſic receptio eſt nulla: tamen per hoc non ſequitur, quod ſententia eſſet nulla, niſi jura hoc expreſſe dicerent, ut dicit *d. l. venales, cum ſimil.* tamen dic quod imo optime faciunt, nam jura ſupradicta dicunt ſententiam debere ferri gratis, & non poſſe pecuniam recipi. Si ergo recipitur, & ſententia fertur, videtur ferri contra prohibitionem legis, & ſic erit nulla. *d. l. non dubium, cum ſimil.* nam etiam ſi jura ſolummodo dicerent non poſſe pecuniam recipi, hoc ſufficeret, nam ſi pecunia non poteſt recipi, ergo ſententia debet gratis ferri, ſi ergo propter pecuniam proferatur, ergo erit nulla, ut ſæpe dictum eſt, & ſic optime faciunt quæ ſupra allegavi: licet non eſſent neceſſaria, ſed gratia ornatus addidi. Prædicta procedunt, & erit tertia † exten-
4 ſio, quod etiamſi ſententia ſic lata, ſit alias juſta, & æqua: tamen erit nulla, quia eo ipſo quod recipitur merces, dicitur injuſta, ita dicit text. *in d. c. non licet, 11. quæſtio. 3.* dum dicit, *juſtum judicium*, &c. & *in c. qui recte eadem cauſa & quæſtione*, dum dicit, *qui recte*, &c. & text. *in c. non ſane. prima parte, 14. quæſt. 5. & in c. cum ab omni. ad fin. de vita honeſt. cleric. 1.* & Paul. *in l. venales. ſupra allegata*, licet nihil allegat, & hoc eſt indubitatum: nam ſi de ſententia injuſta intelligerentur prædicta jura, caterent omnino dubitatione *d. cap. non ſane. ſecunda parte*, nam quis dubitat pecuniam non poſſe recipi pro injuſta ſententia ferenda, imo
5 quod plus eſt, & erit 4. extenſio, † quod nec ſpem debet judex habere aliquid recipiendi, & peccat mortaliter contrarium faciens gloſſ. eſt ſingular. *in d. cap. qui recte. ſupra eodem juncto text.* ibi, *ſicut dicimus in fœneratore, qui propter ſpem ſolummodo aliquid recipiendi dicitur fœnerator*, text eſt notabilis *in cap. ſi fœneraveris. 14. quæſt. 3.* notat gloſſ. *in cap. ex parte el primero, de offic. deleg. & in c. fin. de Simon. & in cap. conſuluit.* & ibi text. *de uſur.* Imo quod plus eſt,
6 quod ſi aliquid tibi † mutuo ea conventione, ut tantundem mutues, cum opus fuerit, nihilominus dicitur uſura: & ſic licet propter mutuum, quod tibi feci, tenearis mihi idem facere naturaliter ex illo capite, ut benefacienti benefaciamus. *l. ſed & ſi lege. §. conſuluit, cum ſimil. ff. de petit. hæred.* tamen illa obligatio naturalis ad antidora non poteſt deduci in pactum quin ſemper dicatur uſura, iſta eſt gloſſ. ſingular. quæ forte non eſt alibi *in d. capit. ſi fœneraveris.* quam pro ſingulari reperio allegatam per Jaſon. *in l. ex hoc jure. ff. de juſt. & jur. 4. chart. 4. col. & in l. ſi non ſortem. §. libertus. ff. de cond. indeb.* Unum tamen eſt redeundo ad prædicta, quod ſi ratione ſpei, quam judex vel alius habuit, aliquid recipiatur, non tenetur ad reſtitutionem, arg. text. ſingul. & gloſſ. *in allegato c. fin. de Simo.* & facit gloſſ. *in capit. unico de cleri. non reſiden. lib. 6.* Accedat ad hoc ſingul. doctrina Sancti Thomæ. 2. 2. *quæſt. 77, articul. 2.* ubi dicit *quod licet peccet princeps movens bellum injuſtum contra inimicos fidei*, ubi notatur *in capit. ſicut. tertio de jureiur. & in concordantiis ibi poſitis:* non † tamen tenetur reſtituere ea, quæ
accepit in prædicto bello injuſto. Plus eſt & proce- 7
dit ita concluſio, & quæ ſupradicta ſunt, & erit 5. ex-
tenſio, † ut judex aliquid recipiens pro juſto, vel inju- 8
ſto judicio, committat ſimoniam, gloſſ. *in capitul. vendentes. 1. quæſtio. 3.* quod eſt verum in rebus ſpiritualibus, ſecus in prophanis, nam tunc licet ſit graviſſimum peccatum, non tamen committitur ſimonia. Ratio quia ſimonia committitur tantum in ſpiritualibus & temporalibus annexis. *1. quæſtio. 1. quaſi per tot.* & hoc vult prædicta gloſſ. & Abb. *in c. cum ab omni de vita & honeſt. cle. 2. col. poſt med.* & ibi Imol. & per Abb. & Moder. *in c. 2. ne præla. vices ſuas.*

Nec valeret † conſuetudo, & erit 6. extenſio contra
diſpoſitionem hujus capituli non licet, ſupra allega- 9
to per nos & ſimilium, cum ſit peccati nutritiva. *cap. ex parte de conſuet.* & eſt text. *juncta gloſſ. in allegato c. cum ab omni de vita & honeſt. cleri.* & an hoc procedat in foro eccleſiaſtico, vel ſeculari, vide per Abbat. ibi. *3. notabili*, & melius ibi per eundem. *3. colum. ver. nunquid autem valeat conſuetudo, &c.*

Ad prædicta etiam, & poterit eſſe 7. extenſio facit,
quod judex qui † obtentu pecuniæ vel per ſordes, vel 10
malitiam, tulit injuſte ſententiam, quamvis fecerit litem ſuam male judicando, ut infra dicam: tamen non habet actionem contra eum pro quo tulit injuſte ſententiam nec poterit petere ab eo, à quo convenitur ut ſibi cedantur jura contra victorem, qui injuſte obtinuit gloſſ. eſt de hoc ſingular. ſecundum Ang. & ibi text. ſecundum unum intellectum *in l. mancipia in fin. C. de ſer. fugit.* & vide ibi Bal. & Paul. de Caſtr. de quo latius & notabilius per Jaſ. *in l. properandum § ſine autem alterutra penul. & ult. colum. C. de judi.*
ubi videas. Unũ tamen eſt & ſingulare, † quod ſi judex 11
condemnavit in re, & non condemnavit in fructibus, facit litem ſuam nec poteſt ſe defendere, quia condemnavit in re contra jus litigatoris, nam eodem errore debuit condemnare etiam de fructibus text. eſt de hoc ſingularis ſecundum Bal. ibi. *ex diverſo poſt*
principi. ff. de rei ven. Item & pro 8. extenſione † 12
dico, quod modo incidenter tetigi. ſci. quod judex pretium capiens, &c. non ſolum peccavit graviſſimè & ſententia erit nulla, verum etiam ipſe facit litem ſuam: dicit gloſſ. *in l. venales. C. quan. prov. non eſt neceſſe.* allegat. *l. ſi filiusfami. ff. de judi.* etſi dicatur contra ſententia lata per pecuniam eſt nulla, *dicta l. ve-*
nales, ut ſupra dictum eſt, ſed habeo quod quando † 13
ſententia eſt nulla, judex non facit litem ſuam, quia non intereſt, ut eſt gloſſ. ſingula. *in l. ſi judex. ff. de variis & extraordina. cognitio.* de qua vide mirabiliter Bart. *in l. ſi quis in conſcribendo. C. de pact. in fin.* & per Bal. *in l. 4. in fin. C. quomo. & quando judex*, facit bonus text. *in l. 1. §. hæc verba ff. quod quiſque juris*, & ibi per Jaſo. 5. *notab.* ubi limitat, ergo ſic in propoſito

Digitized by Google

ſito ad hoc reperio, quod reſpondet Bal. *in d. l. venales*, quod in iſto caſu iſta eſt mera pœna, propter merum maleficium, & ideo licet ſententia ſit nulla: tamen ſuum maleficium non ceſſat, & ideo tenetur allegat. *l. adeo. ff. de juriſd. omn. judic.* & ex his ego colligo notabilem limitationem, ad gl. *in d. l. ſi judex.* quam notabis.

14 Ultra prædicta, & pro 9. extenſione addo, † quod iſta regula nedum procedit in judicibus, ſed etiam in arbitris juris, de quibus *in l. fin. C. de judic. & in cap. 2. requiris. & c. cum ſpeciali, de appellat.* ratio quia iſti habent publicam auctoritatem qua abuti non debent, & quod not. & hoc colligo ex verbis Bald. *in d. l. venales.*

15 Item pro 10. extenſione addo, ut nedum † videatur judex corruptus: qui pecuniam accepit, & ſic ſententia ſit nulla, ſed etiam ille qui à fœneratore gratis recipit mutuum: nam habetur perinde, ac ſi pecuniam recepiſſet, quam ab aliis pro uſuris conſuevit exigere, vel extorquere, ita notabiliter tenet Bald. *in d. l. venales ult. q.* allegat *legem. quin etiam. ff. de calumnia.* licet in contrarium faciat, quod notat Spec. *in tit. de uſur.* ſecundum eundem.

16 Undecima extenſio † poteſt colligi ex verbis Bald. *in d. l. venales. pe. q.* ubi videas. Prædicta, & iſtum text. intelligo procedere, quando judex fuit corruptus pecunia, vel interventu alterius rei, nam tunc proprie ſententia dicitur eſſe venalis, & ſic nulla, *ut ll. ſupra allegatis, & l. quin etiam, ff. de calumn.* & notat Bal. *in l. 1. C. de pœna jud. qui mal. iud.* ſecus ſi ſententia eſt lata per corruptionem gratiæ, vel ambitionis, non per pretium, nam tunc valet ſententia mero jure, ſed competit reſtitutio in integrum contra ſententiam, hoc voluit gloſſ. reputata ſingularis, *in l. ſervo invito. §. cum prætor. ff. ad Trebell.* quam dicit non eſſe alibi Bal. *in d. l. venales & in l. 1. ult. col. C. quom. & quan. iudex.* & eam allegat Bal. *in l. 1. 1. col. ad fi. C. de cond. indeb.* & non eſt alibi ſecundũ Paul. *in d. §. cum prætor. in 1. & 2. colum. poſt med.* Nec obſtat, ſi dicatur, quod reus tunc habet exceptionem doli contra ſententiam, ergo non competit ſibi reſtitutio in integrum, cum ſit tutus jure communi, & ubi competit ordinarium remedium de jure communi, non habet locum extraordinarium. *l. in cauſæ cum concor. ff. de mino.* ad hoc dicendum videtur, quod non eſt ęque tutus per exceptionem doli, quemadmodum per reſtitutionem in integrum, & quia expedit habere plura remedia, nam exceptio debet eſſe liquida. *l. nam & poſtea in prin. ff. de iureiur.* alias non prodeſt condemnato ad impediendam executionem ſententiæ ſed reſtitutio in integrum quaſcunque probationes admittit, & vide. *c. ſciſcitata cum ibi notatis de in integ. reſt.* Item quia expedit victo, quod ſententia cancelletur, quod fiet reſtitutione in integrum conceſſa. *l. ſi. præſes. C. quomod. & quand. judex,* & quia pinguius eſt remedium reſtitutionis in integrum, licet ſit extraordinarium, ut ex prædictis apparet, merito poteſt concurrere cum ordinario remedio ut eſt notabi. text. *in c. ex literis de in integr. reſtit.* & notatur. *in capit. ex parte el 2. de reſcriptis.* & eſt gloſſ. reputata ſingularis *in l. f. C. ſi adverſus rem iudica.* ſecundum Bal. *in capit. cum Bertoldus de re iudic. & in cap. præterea de dilat.* Jaſ. *in l. ita demum penul. columnn. C. de procur.* Prædicta intel-
17 ligenda ſunt vera in † ſententia lata contra majorem, ſi autem contra minorem, tunc nedum ſi pecunia ſit lata ſententia, erit nulla, ſed etiam ſi ambitione, vel gratia, & hoc eſt ſpeciale favore minorum text. eſt *cum gl. fi. C. ſi ex falſ. allegat.* & gloſſ. *in l. venales. C. quando prov. non eſt neceſſe,* ponit Nicol. de Neapoli. *in l. ſcire, oportet. §. conſequens. ff. de excuſ. tuto. circa prin.* & vide gloſſ. *in lib. 2. C. ſi ex falſ. inſtr. & in l. Divus ff. de re iudi.* ad idem gloſſ. *in l. f. C. ſi ex fal. inſtr.* & gloſſ. *in l. ſervo invito. §. cum prætor. ff. ad Trebell.* Hoc tamen intellige ſane, quando ſententia eſſet lata contra pupillum præſentem & defenſum per falſas probationes factas per alteram partem, quo caſu eſt nulla ipſo jure, & eſt ſpeciale favore pupilli, regulariter ſecus, quia valet, & datur reſtitutio. *l. Divus ff. de re iudic. & Cod. ſi ex falſ. inſtr. per tot.* niſi † concur- 18
rant tria. ſci. quod ſit lata contra abſentem, & per falſas probationes, & ſcienter factas, quibus concurrentibus, in quocunque eſt nulla ipſo jure. *l. ſi prætor §. Marcellus. ff. de iud.* & ibi Bar. & Bar. *in l. Divus. ff. de re iudic. & in l. ſi is ad quem. ff. de acquir. her.* ſed ſi non eſſet lata contra pupillum per falſas probationes, tunc propter hoc quod eſſet ambitioſa, non eſſet nulla ipſo jure favore pupilli, quia non reperitur jure cautum, ita reperio declaratum per Paul. de Caſt. *in l. ſervo invito. §. cum prætor. ff. ad Trebel. 2. col. poſt princi.* quod tene menti. Et quod dico in pupillo idem † videtur dicendum in eccleſia & fiſco, per gloſſ. 19
quæ facit hanc comparationem, *in l. 1. C. de ſenten. adver. fiſc. latis libr. 10.* per quam ita dicit Paul. de Caſtr. *in dict. §. cum prætor. 2. colum circa fi.* & ex hoc ego colligo unam pulchram convenientiam inter minorem & eccleſiam, quam adde *ad l. reſpublica. C. ex quibus cau. maior.* modo diligenter adverte in quantum dixi ſupra gloſſ. *in dict. §. cum prætor.* non reperitur alibi, dum dicit, quod ſententia lata per gratiam bene valet: datur tamen reſtitutio, nam certe eſt gloſſ. quæ idem dicit ad literam, *in l. venales quando provoc. non eſt neceſſe.* Unde ego crederem quod illæ gloſſæ debent ſic intelligi, nam gloſſ. *in l. venales* dicit, quod ſententia lata per gratiam vel ambitionem bene valet, ſed datur reſtitutio: dicitur autem ambitioſa, quando judex per dolum vult favere, & gratiam facere parti, pro qua dat ſententiam, ratione malitiæ vel malevolentiæ alterius partis. *l. ambit. ff. de decr. ab ord. facien. & arg. l. præſes. cum ibi notatis. C. de tranſact.* & ſic ſolus dolus judicis non reddit ſententiam nullam, etiamſi quis vellet hoc probare, quod judex dixit, quod ſic volebat facere odio vel amicitia: nam aliter non videtur hoc probare, † cum potius præſu- 20
matur error, quam dolus, ut eſt caſus notabil. *in l. penulti. Cod. de his qui ſibi aſcrip. cum concord.* & iſtum modum probandi tradit gloſſ. *in l. apud Celſum. in princip. ff. de doli except. & in l. Fulcinus. §. quid ſi latitare. ff. ex quibus cauſis in poſ. ea.* & de hoc vide Paul. *in d. §. cum Prætor. 1. colum. ad finem.* dolus ergo judicis non reddit ſententiam nullam: operatur tamen quod detur reſtitutio, ita intelligatur gloſſ. *in dict. l. venales,* ut ſic non ſit in poteſtate judicis lædere partem quominus ſibi reſtitutio competat & addo quod quemadmodum dolus judicis non reddit ſententiam nullam, eodem modo nec dolus partis text. eſt *in l. eleganter. §. ſi quis poſt.* & ibi notat Bal. *ff. de cond. indeb.* & ibi etiam Jaſo. *in princip.* & text. *in l. ſi fideiuſſ. §. in omnibus. ff. mand.* licet † ſecus in contractibus, ubi do- 21
lus dans cauſam contractui, reddit contractum nullum. *l. eleganter in princip. cum ſuis concordan. ff. de dolo.* ratio diverſitatis poteſt eſſe, quia in contractibus requiritur conſenſus, *Inſtitut. de obligatio. ex conſenſu cum mille concordan.* ſed ille, qui decipitur, non conſentit, cum dolus det cauſam contractui, ergo, &c. Sed in ſententia non requiritur conſenſus, cum reddatur in invitum. *l. inter ſtipulantem. §. 1. ff. de ver. obligat.* notatur *in l. ſi diverſa. C. de tranſact.* ergo dolus qui removet conſenſum, non reddit ſententiam nullam: cum conſenſus non ſit de ſubſtantia, cogita: modo venio ad gloſſ. *in d. §. cum prætor,* & dico quod illa gloſſ. loquitur & poteſt intelligi in caſu magis dubitabili. ſci. nedum quando ſententia eſt

lata

Digitized by Google

lata per ambitionem, vel gratiã & ſic per dolum judicis, ut detur reſtitutio contra eam, ſed etiam ſi non per
22 dolum † judicis ſed per errorem juris, & ſic per imperitiam poſſit peti reſtitutio, & quod hoc velit dict. gloſſ. perpendo verba ejus, dum dicit: ſed dico hic maxime, ubi per gratiam lata fuit dari reſtitutionem, pondera verbum maxime, quaſi dicat, nedum ſi per gratiam vel dolum, ſed etiam, ſi per errorem, nec aliter poteſt intelligi illud verbum, maxime, alias abundaret, quod in dubio non eſt dicendum, & ita reperio quod notat Paul. de Caſtr. ibi ex illa gloſſ. 2. *colum. in medio.* licet non ad hoc propoſitum, & iſto modo intelligendo, dico quod illa gloſſ. eſt ſingul. & unica prout dicit Bal. *in locis ſupra allegatis*: & ſic non ſolum dolus judicis, ſed etiam error tantum eſt cauſa concedendæ reſtitutionis contra ſententiam, quod eſt mirabile & iſtam doctrinam ad dictas gloſſas ego ſolus attingo, ideo teneo menti: an autem illa gloſſ. *in dicto* §. *cum prætor.* ſic intellecta ſit vera, vide Paul. de Caſtr. ibi 2. *colum. in med.* circa quod amplius non inſiſto, & ex prædictis habes unam limitationem ad caſum noſtrum *juncta d. l. venales cum concord.* intelligendo quod hic fuit judex corruptus. Idem †
23 videtur dicendum & erit 2. limitatio ſi non intervenerit corruptela, ſed lata culpa judicis, quia ſententia non erit nulla ſed tunc ſi ſuccumbens hoc ſcivit, de lata culpa judicis infra tempus appellationis debuit appellare, poſtea non auditur: ſi autem ignoravit de lata commiſſa, & infra 10. dies non appellavit, modo appellare non poterit: ſed petet reſtitutionem in integrum ad totam cauſam. Iſta eſt ſententia gloſſæ ſingula. *in d.* § *cum prætor.* ſequitur Guil. & Cin. *in l. pen. ff. de juſt. & jur.* & Bal. *in l. venales*, ubi ad hoc dicit illam gloſſ. non eſſe alibi. Idem Bal. *in l. 1. C. de pœna jud. qui male judi. 2. col. in medio & in l. 1. ulti. col. in prin. C. quomo. & quan. judex, & in l. 1. 1. col. in f. C. de cond. idem.* quod nota.

24 Prædicta etiam † procedunt, & erit 3. limitatio præterquam in illo, qui conſervat judicem indemnem, quia non dicitur eum corrumpere, ſi conſtat quod habeat bonam cauſam? ideo ſententia erit valida, ita notat Bar. ſingul. per illum text. *in l. ſi quis uxori. §. ſi fugitivum. ff. de furt.* unde dicit ibi Bart. illum text. eſſe ad hoc ſingularem, quod qui promittit judici de conſervando eum indemnem, non incurrit aliquam pœnam, licet incidat in pœnam falſi, ſi aliquid promittit judici, *ut l. 1. ff. de falſ.* ratio prædictorum eſt, quia, hæc cautio nihil videtur continere, cum ipſa juſtitia conſervet eum, niſi forte judici dediſſet pignus, quia tunc res intervenit. *l. ligatores.* § 1. *ff. de arbi.* ita tenent Bal. *in lib. 1. C. de pœna judic. 3. colum. poſt med. ver. extra.*
25 quæro plus dicens, quod † judex in his quæ facit licite pro executione ſui officii poteſt recipere conſervationem indemnitatis per text. quem dicit eſſe unicum in jure *in l, 1. C. de magiſtra. condem.* & idem dicit Bal. *in l. fi. in fi. eod. tit. de pœna jud.* ubi etiam dicit, non eſſe alibi idem tenet Bal. *in dict. l. 1. C. de magiſt. conven.* & vide Bar. *in l. ſi à reo in fine. ff. de fideju. & in l. 1. in fi. ff. de calumniatori. & in authen. novo jure in fi.* & ibi *in apoſti. C. de pœna jud. qui male judic.* facit in ſimili, quod dicit Bar. & Paul. de Caſtr. poſt eum *in l. apud Julianum in princ. ff. ad Treb.* quod nota quia habuimus ex facto. Prædicta etiam pro-
26 cedunt, & erit 4. limitatio, ut ſint vera † in judice, ſecus in arbitro, nam tunc etiam ſi per pecuniam ſententiam proferat, ſententia valet, licet agens ex ea repellatur ope exceptionis ita tenent gloſſ. *in l. venales. C. quan. provoc. non eſt neceſſ. & in c. cum ab omni, de vita & honeſt. cle.* ulti. gl. probatur *in l. 3. C. de arbi & in l. ita demum, in prin. ff. de arb.* eandem tenet Bal. *in l. venales.* & poteſt forte eſſe ratio: quia arbitri non habent publicam authoritatem, ſicut judices: unde licet abutantur poteſtate ſibi conceſſa, nihilominus ſententia valet, quia non tantum delinquunt: ſicut judices. Iſta ratio poteſt ſubtiliter colligi ex verbis Bal. *in d. l. venales. verſ. quæro quid in arbitris*, ubi dicit, quod illa lex non habet locum in arbitris juris, quia habent publicam autoritatem, qua abuti non debent: ergo ſecus ſi non habent publicam autoritatem, ut in noſtro caſu. ſ. in arbitris electis à partibus. Et pro iſta ratione facit, quia magis † delin- 27
quunt illi quibus majora committuntur. *l. presbyteri. C. de epiſ. & cler. & in c. cum quidam, cum ſimil. de jureiur. & C. de jud. l. properandum. §. ſin autem utraque.* & facit quia ille cui latior datur habena, magis debet habere præ oculis æquitatem, *l. quod ſi Epheſi. ff. de eo quod certo loco.* & ponit Bald. *in l. fin. circa princ. C. de pœna judic.* faciunt notata *in l. inter filios. C. fam. erciſcun.* & ad prædicta facit quia † ſententia arbitri non 28
eſt per omnia ſententia. *l. quid ergo. §. ex compromiſſo. ff. de arbit.* Nec confeſſio † coram eo facta infamat,
ut eſt ibi gloſſ. quæ non eſt alibi ſecundum Angelum, 29
& Paulum de Caſtr. ibi. Et quia à ſententia arbitri
appellari † non poteſt, nec ex ea oritur actio *l. 1. C. de* 30
arbit. unde cum non ſit tanta ejus poteſtas, ſicut poteſtas judicis, nimirum ſi non teneatur tantam legalitatem obſervare, unde vitium in eo non debet ita reprehendi, ſicut in judice per ſupradicta, & ſic ſententia ejus valet, licet non in effectu ut ſupradictum eſt, advertendum tamen, quia gloſſ. quam legiſtæ non allegant *in cap. ei qui appellat.* §. *venales. 2. qu. 6.* aliter tenet judicio meo nam ibi gloſſ. dicit, quod ſi arbiter ferat ſententiam per gratiam, bene valet, allegat *dictam l. 3. C. de arbitr.* quæ hoc expreſſe dicit, ſi autem corruptus ſententiam proferat tunc eſt nulla, *ut d. §. venales.* & ſic ſi conſideras, idem eſt in arbitro quod in judice: nam ſi judex per pecuniam ſententiam proferat, erit nulla *d. l. venales.* ſi autem per gratiam bene valet, licet detur reſtitutio, ut notatur *in d. §. cum prætor. l. ſervo invito ff. ad Trebell.* & pro hoc regula vulgata, quia arbitria ſunt redacta ad inſtar judiciorum. *l. 1. ff. de arbit.* & regulæ juris tenaciter ſunt ſervandæ, ut inquit Bald. *in l. ſi tutor. in fin. Cod. de ſervo pig. dat. man.* & qui fallentiam allegat, debet illam probare, ut alibi late. Et tenendo iſtam partem erit extenſio ad noſtram regulam, ſcilicet ut procedat nedum in judicibus, verum etiam in arbitris, cogitabis: & ita tenendo non obſtant jura allegata per gl. *l. venales. & in d. cap. cum ab omni.* nam loquuntur quando ſententia eſt lata per ſordes, vel gratiam, non autem per pecuniam, & ſic non faciunt ad propoſitum: iterum cogita. Si autem tenes primam opi. ex ea colliges notabilem differentiam inter judicia, & arbitria, quam adde ad plene notata per glo. & Dd. *in c. cum dilectus, extra de arb.* & per legiſtas *in l. 1. ff. de juriſd. omn. jud.* & per Angel. *Inſt. de actio.* §. 1.

Prædicta procedunt, ut dictum eſt, quando † pecu- 31
nia vel ſordes interveniunt, quid autem ſi propter inimicitias capitales judex contra aliquem ſententiam tulit, an ſit nulla, quemadmodum ſi per pecuniam? dicito quod non. Imo bene valet, & contra eam datur reſtitutio, ita vult gl. *in d. l. venales, per l. non diſtinguemus, §. cum quidam, ff. de arbit.* & Bald. *in d. l. venales*, & erit 5. limitatio ad iſtam regulam.

Ultra prædicta adde, quod regula noſtra, dum dicit,
non licet judici, &c. non habet locum † in judice ſecu- 32
lari, qui tributa, & gabellas, & collectas recipit pro juſtitia exercenda & adminiſtranda inter ſubditos, ut *in c. tributum, 23. q. ult.* ex quo infertur, quod ipſe debet ſatisfacere ſuis officialibus, non autem ſubditi. Secundo infertur quod fraudans gabellam juſte impoſitam peccat mortaliter, ita tenet ſingulariter Bar.

in

Digitized by Google

in l. vectigalia. ff. de de pub. & vect. & per Abb. &
Moder. *in c. I. de conſt.* & dixit ſupra Bart. tangit *in d. l.*
vectigalia, & ibi in apoſtill. & ex hoc habes ſextam li-
33 mitationem. Juxta prædicta quæritur † neceſſario,
quid ſi duo vel plures ſunt judices, quorum aliqui
ſunt corrupti, aliqui non, an tunc ſententia valeat, vel
ſit nulla eſt notanda quæſtio, de qua remiſſive per
Paul. de Caſtr. *in d. l. venales*, & ex deciſione colliges
extenſionem, vel limitationem ad iſtam regulam
quod non.

Pro complemento prædictorum, & materiæ inci-
34 dit hæc quæſtio notabilis, & utilis, quæ talis eſt, † nun-
quid tradens pecuniam judici, poſſit illam repetere,
tanquam indebite ſolutam, & quia iſta quæſtio non
bene declaratur per Dd. adverte, quia in ea poteſt
quæri de tribus. Primo, an ſententia ſemper ſit nul-
la, qualitercunque pecunia detur judici? Secundo, an
dans pecuniam perdat cauſam? Tertio, an illam pe-
cuniam ſaltem poſſet repetere? Ad primum dico, quod
indiſtincte ſententia eſt nulla, ſine detur pecunia, ut
feratur ſententia juſta, ſive ut feratur injuſta, ſive ſim-
pliciter: & ratio eſt in promptu, quia ille, qui tenetur
gratis aliquid facere, ſi faciat per pecuniam, dicitur
illam turpitudinem accipere, *ff. de cond. ob turp. cauſ.*
l. 1. 2. & l. penult. & fin. cum ſimil. Cum ergo judex
teneatur gratis ſuum officium impendere, *c. cum ab*
omni, de vit. & honeſt. cler. cum concordan. ergo ſi pe-
cuniã recipit, turpiter recipit, & ſic cum ſit corruptus,
ſententia eſt nulla, *l. venales, quando provoc. non eſt ne-*
ceſſ. & c. ei qui appellat. § venales, 2. quæſt. 6. Ad ſe-
cundum ſcilicet an perdat cauſam? dicas etiam, quod
ſic indiſtincte, ſive dedi ut injuſtam ferat ſententiam,
ſive ſimpliciter, ut *l. 1.* & *auth. ibi poſita, C. de pœn. jud.*
qui male. jud. ſive etiam ut ferat ſententiam juſtam,
nam licet iſto ultimo caſu ex parte mea ſit cauſa hone-
ſta: ipſa tamen datio eſt inhoneſta, quia res mali exem-
pli, & tendit ad corrumpendum judicẽ, & propter hoc
licet non perdam quod dedi, bene tamen perdo cau-
ſam & iſte eſt verus intellectus, text. *in l. 2. §. 1. ff. de*
cond. ob turp. cauſ. ſecundum 2. lect. gloſſ. & ibi Paul.
de Caſtr.

35 Quoad tertium, nempe an poſſit † repetere, quod
dedit, etiam tunc diſtingue, nam aut dedit eo animo, ut
judicem corrumperet ad ferendam præciſe ſenten-
tiam pro ſe, & tunc indubitanter ceſſat repetitio, cum
turpitudo verſetur ex utraque parte. *l. 2. C. de cond. ob*
turp. cauſ. & l. 1. 2. 3. ff. de cond. ob turp. cauſ. & in reg.
jur. in Pariſ. &c. fiſcus tamen poteſt repetere, quia ad
eum ſpectant omnia iſta illicite acquiſita, *l. Lucius, ff.*
de jure fiſc. & iſtum caſum tanquam indubitatum po-
nit Abb. *in c. cum ab omni, de vita & hon. cler. 2. colum.*
circa fin. & patet, quia iſto caſu tam cauſa dandi, quam
ipſa datio, quam etiam receptio dicuntur injuſta; ideo
perdo quod dedi per jura ſupradicta, aut dedi ſimpli-
citer, non eo expreſſo, ut pro me ſententia feratur, &
iſte caſus ponitur *in l. 1. C. de pœna jud. & auth. ibi poſita,*
quia idem eſt in iſto, quod in præcedenti, ut perdam
cauſam, & etiam quod dedi. Tertio autem caſu quan-
36 do † dedi pecuniam, ut conſervarem jus meum, & ut
ſententiam judex recte ferat, ſunt opinio, nam quidam
dicunt etiam iſto caſu non poſſe repeti, quod datum
eſt, *per l. 1. cum auth. ibi poſita, C. de pœna jud. qui male*
jud. & hoc tenet ibi Bart. *& in l. 2. ff. de cond. ob turp.*
cau. & Salic. *in dict. auth.* Contrarium tamen quod
imo quãdo datur pecunia judici ſolum ad hunc finem,
ut cauſam expediat, licet cauſam perdat, tamen poteſt
datum repetere: ita tenet Fulg. *in l. 2. C. de cond. ob turp.*
cauſ. idem tenet ibi Alex. idem ego dico, quod tenet
Paul. de Caſtr. licet Jaſon eum male referat, & dicat te-
nere cum Bart. iſtam partem videtur tenere gloſſ. no-
tabilis *in c. qui recte, 11. quæſt. 3. & in c. non ſane, 14. q. 5*
& ibi Aret. & idem probat text. *in d. c. non ſane*, & Bald.
in c. fin. de app. idem tenet Jaſ. *in d. l. 2. de cond. ob tur-*
pem cauſ. & ibi vide omnino Paul. de Caſtr. quamvis
in paucis verbis, & facit aperta ratio, quia quando de-
di, ut ſententia juſta feratur, tunc cauſa dandi eſt juſta,
& honeſta: receptio autem eſt inhoneſta, quia tene-
batur gratis facere, ut ſupra dixi: ergo ſuccedit regu-
la, quæ habet, quod quando eſt turpitudo ex parte ac-
cipientis tantum habet locum repetitio, *l. 3. ff. de cond.*
ob turp. cauſ. & l. fin. & quaſi per tot. Reperio tamen
quod Abb. in iſto ultimo membro aliter diſtinguit *in*
d. c. cum ab ordine, de vi. & hon. cler. 2. colum. in fine, cum
pri. ſequenti, dicit enim ex circumſtantiis hanc quæ-
ſtionem dirimendam, ut ſi veriſimiliter timebat gra-
vari, niſi daret pecuniam tunc poſſet repetere: alias au-
tem ſecus: quia prima fronte eſt præſumptio contra
dantem, quia voluerit corrumpere judicem, ut dicit
gl. notab. *in d. c. cum ab omni*, dum dicit, *niſi manife-*
ſte probetur contrarium: nam licet † omnes hodie 37
utantur bonis verbis, nihilominus mente id agunt, ut
judex ferat pro eis ſententiam: & pecunia ſeu mune-
ra ſolent pervertere animum judicis, & cæcare, ut non
videat jus alterius partis, pro quo 1, q 1. *ſunt nonnulli,*
8. *quæſt. 1. c. 1. 2.* ego addo, quod legitur *Exodi* 23 ubi di-
cit, † *quod munera excæcant oculos prudentium, & ſub-* 38
vertunt verba juſtorum, facit *c. qui recte in fin. 11. cauſa,*
q. 3. ubi text. dicit, quod *qui excutit manus ab omni*
munere ille in excelſis habitat: cogitabis an hæc opinio
Abb. ſit vera, quæ videtur ſatis æqua, & prædictam di-
ſtinctionem tene menti, quia nullibi ita reperies. Ulti-
mo in materia vide pulchram diſtinctionem, quam
ponit Paul. de Caſtr. *in l. ſervo inito, §. cum prætor, ff. ad*
Trebell penul. col poſt medium, cum ſequenti, ubi multa
colliges in iſta materia Et prædicta procedũt in judice.

Quid autem ſi dedi pecuniam alicui † ut teſtificetur 39
pro me in bonam cauſam, & ſecundum veritatem, an
talis teſtis dicatur corruptus, & puniatur perinde, ac ſi
falſum dixiſſet? Paul. de Caſtr. *in l. 2. ff. de cond. ob turp.*
cauſ. per text. cum gloſſ. ibi tenet, quod ſic, unde ſi ſta-
tutum † diſponeret, quod producens falſos teſtes per- 40
dat cauſam, iſte perderet, & adde quod dicit Bartol. *in*
auth. ibi *quid ſemel, C. de probat. penult. colum. ante me-*
dium, & Paul. *in l. venales.* Item adde, quod teſtis † qui 41
acccipit pecuniam ut verum deponat, tamen tenetur
pœna falſi glo. eſt & ibi Bart. *in l. 1. in pr. ff. ad leg. Corn.*
de fal. Specul. & Joan. Andr. *in titul. de teſte, & in ver.*
quid ſi teſti, & Imol. *in l. Divus, ff. de re judic.* unum ta-
men † eſt, quod creditur tali teſti, ſi producatur contra 42
eum, qui pecuniam dedit, ita notat Bald. *in c. 1. ſi de in-*
veſt. inter dom. & vaſ. lis oria in uſib. feud. per illum tex.
in verb. præmio, quod Bal. ibi reputat mirabile, tu adde
text. *in c. fin. de teſtib. cogen.* per quem notat ibi Bald.
quod teſtes pecunia corrupti poſſunt produci contra
corrumpentem, quod raro alibi reperitur ſecundum
eum: facit etiam ad prædicta, quod notat eleganter
Bald. *in c. fin. de appellat.* & per eum *in d. c. cum ab omni*:
quæ omnia tene menti, & vide ad proxime dicta per
Jaſonem *in d. l. 2. ff. de cond. ob turpem cauſ.*

SUMMARIA.

1 *Appellatur à ſententia lata in poſſeſſorio de jure ca-*
nonico, aliud de jure civili dubia pugna.

2 *Appellari licet nequeat de jure civili à ſententia in*
poſſeſſ. tamẽ dicitur de nullitate cum communi.

3 *Appellari de jure civili à ſententia in poſſ. adipiſ. re-*
ti vel recup. non licet cum communi.

4 *Minor licet non appellet à ſententia in poſſeſſ. tamen*
reſtituitur, cum communi.

5 *Appellare an liceat in poſſeſſ. de jure civili, licet non*
ad executionem retardandam? ingens pugna.

Digitized by Google

6 *Appellare an liceat à pronunciatione de exequendo? dubia concluſio.*
7 *Appellari ut poſſit ab executione.*

Caput XXXVIII.

De Appellatione in cauſa Poſſeſſorii & ab Executione.

1 Licet † de jure civili à ſententia lata in poſſeſſorio
non appelletur: de jure tamen canonico appel-
latur, Bartol. *in l. 2. colum. 3. Codic. de appellat.*
eſt communis ſecundum Sal. *in l. un. col. pen. C. ſi de*
mom. poſſ. & ſecundum Abb. *in c. cum ad ſedem, col. 3.*
de reſtit. ſpol. & ſecundum Alex. *conſ. 99. col. 1. lib. 5.* ſe-
cundum Dec. *conſ. 28. col. 3.* ſecundum Cur. *conſ. 168.*
num. 39. Marant. *de ord jud. fol. 185. num 295.* eſt com-
munis ſecundum Iafre. Balb. *deciſ. 245* Corraſ. *in l. na-*
turaliter, §. nihil commune, ff. de acq. poſſ. Bernar. Diaz.
2 *regul. 36.* Tamen † etiam de jure civili in poſſeſſorio
poteſt dici de nullitate ſententiæ, iſta eſt communis
ſecundum Curt. Jun. *conſ. 163. num. 9.* Verum ut non
3 appelletur regulariter in poſſeſſorio, † habet locum
in quolibet poſſeſſorio, communis eſt ſecundum Dec.
4 *conſ. 28. num. 5.* Verum minor † licet in poſſeſſorio
non appellet, poteſt tamen reſtitui glo. *in d. l. unica*:
ubi Odofre. Cin. Alb. Bar. Bal. *col. 3.* Paul. & Sal. *col. 2.*
Roma. *conſ. 90.* eſt communis ſecundum plures quos
citat Boer. *deciſ. 350. col. 8.* firmat communem Alex.
in l. more, ff. de acq. hær. Soc. *conſ. 299. lib. 2.* Jaſ. *in l. ſcien-*
dum, col. 10. ff. de ver. oblig. Verum in poſſeſſorio de
5 jure civili licet appellatio non admittatur † ad effe-
ctum retardandæ executionis: tamen appellari poſt
factam executionem liberum eſt. Bar. *in l. 2. col. 3. de*
app. recip. Abb. *in c. cum ad ſedem, de reſt. ſpol. col. pen.*
firmat communem opinionem. Maranta *de ord jud.*
num. 294. fol. 625. part. 6. verſ. ſecundus actus princi-
palis: tenet Abb. *conſ. 55. lib. 2.* & Angel. *conſ. 107* Ja-
cobellus *ad fin.* facit *l. 5. tit. 3. lib. 7. ord.* Contrariam
partem ut indiſtincte appellari nequeat, firmat eſſe
communem opinionem. Dec. *conſ. 28. num. 4.* qui
plures allegat. Sed pro priore opinione jure regio fa-
cit *d. l. 5.* qua de re alibi latius diſſeruimus. Illud tamen
hoc in loco non eſt prætermittendum, quod licet ab
executione regulariter non appelletur, fallit tamen ſi
modum ſententiæ executor excedat, quo caſu no-
minatim exprimi debet cauſa gravaminis. Bart. *in l. ab*
executore, ff. quorum app. non rec. communis ſecun-
dum Marantam. *de ord. jud. fol. 301. num. 53.* Nec à
6 pronunciatione † de exequendo poteſt appellari glo.
in l. ſi cum exceptione, §. fin. verb. datam. ff. quod met.
cau. communis ſecundum Alex. *conſ. 236. lib 2.* Felin.
in c. quoad conſultationem, col. 8. de re jud. dicit com-
munem Bernar. Diaz. *reg. 43* Alex. *conſ. 95 lib. 2. col. 2.*
Alciat. *in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verb. oblig.* Decius *in c.*
novit, de app. num. 4. qui hanc dicit communem opin.
ſed & hanc opin. firmat eſſe communem Alex. *d. conſ. 5.*
quam ſequitur, & dicit communem opin. Corn.
conſ. 71. ſuper 1. col. penul. num. 20. lib. 1. Odofre. Cin.
Bar. Ang. & Imol. *in l. ab executore, ff. de app.* ubi etiam
Bald. Jac. de Rau. Pet. & Fulg. *in l. ab executione, C.*
quor. app. non recip. Contrarium ut ab pronunciatio-
7 ne † de exequendo poſſit appellari, tenet gl. *in d. l. ab*
executione, C. quorum app. non recip. quam commu-
nem dicit ibi Salic. & Socin. *reg. 24 ad finem*, firmat
hanc eſſe communem opin. quam ſequitur, & com-
munem eſſe teſtatur Alex. *conſ. 113. viſo themate, col.*
fin. num. 10. lib. 5. Bart. *in d. l. ab executione*, & ibi Ang.
& Jac. Buttrig. Spec. *de app. §. in quibus, ver. 5.* Bart. *in l.*
ſi cum excep. §. hæc. autem actio, ff. quod metus cauſ.
Bald. ad Speculatorem *de executione ſententiæ, ver. an*
pronunciatio de exequendo, idem Bald. ad Spec. *tit. de app. ver. à pronunciationibus de exequendo*, Imol. *in d. l. ab execut.* Abb. *in c. quoad conſultationem, col. antep. de re jud.* quod & vult gl. 1. *in d. l. ab executore, ff. de appell.* Sed prima opinio tenenda eſt, ut à pronunciatione de exequendo non liceat appellari, non † magis quam ab ipſa executione per generalitatem, *d. l. ab executore, & d. l. ab executione*: aliter enim eſſet imponere legem verbis contra *l. 2. C. communis, de leg.* eſſetque in manu judicis legis proviſionem, quatenus jubet ab executore non poſſe appellari, eludere pronunciando ſententiam exequi debere, quod admittendum non eſt ſecundum Corn. *ubi ſupra*, & ſecundum Alex. *d. conſ. 95.* Nam etſi à tali pronunciatione appellari liceret, nullus fere eſſet litium finis, *contra c. finem litibus de dolo & contum. l. properandum, in princ. C. de jud.* ſecundum Alex. ibid. & cum ab executione facti non liceat appellari, non quoque licere debet à tali pronunciatione appellare ſecundum eundem Alex. quia utrobique eadem aut par ratio eſt, ſicque idem jus, *l. illud, ff. ad leg. Aquil.* Et quia cum quid prohibetur, prohibentur & omnia, per quæ pervenitur ad id *c. cum quid, de reg. jur. lib. 6. l. oratio. ff. de ſponſalib.* unde cum à lege vetitum ſit ab executore appellare, vetitum etiam fuiſſe, & à tali pronunciatione appellari intelligendum eſt. Præterea in re dubia ea pars tenenda eſſe videtur, per quam lites breviantur, *argum. d. c. finem litibus*, nam reipublicæ intereſt, lites breviari, etiam principaliter Bart. Alex. & alii communiter *in l. Sejus & Auger. ff. ad leg. Falc.* Dd. communiter *in d. l. properandum*, de jure regio quid juris, dic ut *in l. 52. tit. 18. part. 3. & in l. Stili. l. 161. & plures limit.* ultra Socin. *ubi ſupra* tradit Petrus Duen. *reg. 41.* Vidimus in quibus caſibus liceat appellare, modo videndum, quando alter ab altero poſſit appellare, &c.

Summaria.

1 *Appellare quando poſſit alter pro altero.*
2 *Status cauſam quilibet de cognatione poteſt defendere.*
3 *Injuria uni illata tangit omnem ejus cognationem.*
4 *Reſtitutionis benefi. aliquando datur invito.*
5 *Appellans pro condemnato an dicatur procurator?*
6 *Procurator tenetur appellare.*
7 *Appellans pro condemnato ei poteſt prodeſſe non obeſſe.*
8 *Procurator in rem ſuam non eſt proprie procurator.*
9 *Procurator in rem ſuam comprehenditur in ſtatuto favorabili de procuratore loquente.*
10 *Emancipatus dicitur agnatus in ſtatuto favorabili.*
11 *Statutum favorabile de affinibus loquens, extenditur ad improprios.*
12 *Statuta favorabilia extenduntur ad caſum improprium.*
13 *Statuta punitiva delictorum dicuntur favorabilia.*
14 *Statutum favorabile extenditur ad caſum improprium.*
15 *Statutum quod ſtantibus filiis maſculis, &c. extenditur ad nepotes.*
16 *Appellare poteſt quis pro condemnato etiam in abſentia & contumacia.*
17 *Ratio neceſſaria qua dicatur.*
18 *Ratio legis ſemper præſumitur finalis.*
19 *Jus ſpeciale inductum favore publico recipit extenſionem.*
20 *Procurator facilius admittitur in cauſa principali, quam in cauſa appellatio.*
21 *Judex poteſt ſupplere de facto, quando abſens poſſet damnari.*
22 *Regula firmatur extra caſus exceptos vel ſimiles exceptis.*

23 *Ap-*

Digitized by Google

23 *Appellare quis poteſt pro condemnato ampl. & limi- varia.*
24 *Procurator an admittat in criminibus publicis vel privatis criminaliter intentis?*
25 *Membri abſciſſio dicitur pœna capitalis.*
26 *Injuriarum in crimine judicis arbitrium poteſt ſe extendere uſque ad pœnam mortis ſecundum gl. quæ communiter rep.*

CAPUT XXXIX.

De Appellatione Tertii.

1 Alter pro † altero non appellat, fallit *in l. addictos, C. de appell.* quæ allegatur primo ad hanc rem, quod condemnatus in cauſa capitali poteſt appellare, & nedum ipſe, ſed etiam alius quicunque, pro eo concordat *l. addictos, C. de epiſcop. audien. l. addictos, C. de appell.* ſive ſit conjunctus, ſive non, *l. non tantum, de appell. ff.* ſive ſit volens, ſive invitus, ut *eadem l. non tantum*, & ſic ei invito confertur beneficium, confirmatur hæc deciſio per aliqua, primo per text. *Inſtit. quib. mod. tollit. oblig. in princip.* ubi ſi aliquis ſolvit pro me, id in quo ſum debitor, conſequor liberationem etiam invitus: ſic in caſu noſtro ad idem facit text. *Inſtit. per quas perſonas*, §. *item nobis*, ubi quod ſervi acquirunt, quæritur dominis etiam invitis, concordat *l. ſervus vetante, de verborum obligat.* Illud tamen eſt intelligendum, ſcilicet, quod acquiritur commutabiliter, quia poteſt repudiare, non autem incommutabiliter, & ſic in effectu non gaudet invitus, facit *l. placet, cum concord. de acquir. hæred.* ſic dicimus in legato, quod acquiritur ignoranti & invito, & fit dominus à morte defuncti, ſcilicet, commutabiliter, poſtquam autem repudiat, fingitur non acquiſitum, *l. ſervum filii, §. 1. de legat. 1. l. cum pater, §. ſurdo, de legat. 2. l. à Titio. ff. de furt. l. proinde, ff. ſi cert. pet.* ſecus in fideicommiſſo univerſali, quod non acquiritur invito, niſi præcedat reſtitutio, *l. reſtituta, ff. ad Trebell. l. facta, in prin. eodem titul.* & rationem diverſitatis, quia noviſſima quæras per Jaſ. *in l. fin. 5. notab. de ſacroſ. eccleſ. & in l. 1. C. comm. de legat. 5. col.* & adverte, quia id eſt in caſu noſtro, quod acquiſitio iſta ſit commutabilis, non incommutabilis, & ſic in effectu non gaudet invitus, patet, quia licet ſit pro eo appellatum, tamen poteſt non proſequi, & permitti labi tempus fatale, & ſic confirmabitur ſententia, & non gaudebit invitus, maxime cum ſecundum communiorem opinionem iſte, qui appellat, non poſſit proſequi, ſi autem poſſet proſequi, & probaret de innocentia rei, tunc reus gauderet invitus: & adverte, quia ego pondero unam glo. *in l. non tantum, de appell. glo. fin.* quæ vult, quod iſte appellans poſſit proſequi, non tantum appellare, dum dicit, quod ſi durante cauſa appellationis condemnatus perſeveret, & vellet pati ſupplicium, quod mandabitur ſententia executioni, ſubdit, niſi forte appellans probat contrarium, ergo admittitur ad proſequendum: nam alias non probaret, nec admittitur ad probandum, cogita. Item pro confirmatione †
2 regulæ facit text. *in l. 1. & 3. de lib. cauſa, & l. intereſſe, & l. benignius*, ubi parentes & ſimiles poſſunt defendere filium, vel cognatum petitum in ſervitute: & etiam miles, & mulieres, & ſimiles, qui alias ſunt inhabiles, admittuntur, *d. l. 3. §. militi, & §. cum vero*, & etiam extraneus quanquam *dictam l. benignius.* Rationem hujus ponit glo. *in l. lex Cornelia, in prin. ff. de*
3 *injur.* ſcilicet † quia cum uni de cognatione fit injuria, toti cognationi fieri videtur, ſed pro illa ratione & gloſſ. eſt text. *in l. 1. in pr. ff. de lib. cau.* facit quod notat Bald. *in l. 1. in fin. C. ſi rector provinc. in lect. antiq.* & tex. & ibi Bald. *in l. 1. C ſi quacunque perditus poteſtate*, & quod notatur *in c. inſinuant. in princ. de off. deleg.* ulterius pro confirmatione facit *l. patri pro filio, in princ. ff. de minor.* ubi dicitur, patri pro filio omnino præſtanda reſtitutio † eſt, licet filius reſtitui nolit, & ſic invi- 4
to &c. & illa lex non eſt alibi ſecundum Bart. & omnes ad idem, *l. ſi procuratorio, §. ſi is qui quando appell. ſit.* ad idem *l. 1. §. ſed ſi quis ſuſpectam, in fin. § ff. de ſepar.*

Modo ante omnia quæro pro declaratione, quia iſtud conferet ad ſequentia, an iſte, qui appellat † pro 5
condemnato in cauſa capitali, dicatur proprie procurator? iſtam quæſtionem non reperio bene declaratam. Et primum videtur, quod dicatur 1. *per l. non tantum in princ. de appell.* ubi dicitur, quod appellat nomine condemnati, ergo tanquam procurator, *l. pen. ff. quand. appel. ſit.* Secundo quod dicit Bar. *in d. l. non tantum*, ubi dicit, quod quando aliquis eſt in carceribus, vel in fortia alterius, ſicut erat ibi, quia ducebatur ad ſupplicium, tunc poteſt intervenire procurator, ergo, &c. Tertio facit *l. ſervum quoque, §. publice, ff. de procurat.* ubi dicitur, quod in omnibus cauſis, ubi abſens poteſt condemnari, admittitur procurator, & tamen ibi certum eſt, quod non habet mandatum. Quarto faciunt omnes leges, quæ dicunt procuratorem admitti in cauſa capitali, ut in caſibus exceptis, qui ſunt multi, ergo dicitur procurator.

Prædictis non obſtantibus, indubitanter teneo contrarium, imo quod non dicatur procurator, quod † probo primo, procurator tenetur appellare invitus, 6
l. invitus, C. de procur. licet non cogatur proſequi, *c. non injuſte in fin. de procurat.* nec probatur alibi ita clare, ſecundum Abb. ibi: ſed iſte non tenetur appellare, ſed voluntarie admittitur, ut *in l. additos ſup. alleg.* ibi *copiam non negamus, &c.* idem *in l. addictos, C. de appell. melius in d. l. non tantum*, ubi dicitur quiſquis provocare voluerit, &c. ergo non eſt proprie procurator. Secundo probo, procurator poteſt appellationem proſequi, *d. c. non injuſte*, imo in multis caſibus compellitur, ut ibi per Dd. *& in d. l. invitus*, ſed iſte, de quo in regula noſtra, licet poſſet appellare, non tamen poteſt appellationem proſequi ſecundum Bald. & vult Bart. *in d. l. non tantum*, licet ut ſupra dixi ego ponderem gloſſ. in contrarium *in d. l. non tanum* gloſſ. fina. ergo non eſt procurator.

Tertio procurator prodeſt, & nocet domino, ut eſt notum, ſed iſte, de quo loquimur, licet † poſſit prodeſ- 7
ſe, ſcilicet appellando, non tamen poſſet nocere, nec facere actum præjudiciale domino, nec hoc aliqua lege probatur, ut in ſimili dicit Bartol. *in l. pen. §. ad crimen, ff. de publ. jud. 3. col. in fin.* ergo non eſt procurator, & iſta eſt forte ratio, quare non poteſt proſequi ſecundum Bal. *in d. l. additos, in fi.* quia iſto modo poſſet nocere, ſi forte ſententia confirmaretur contra condemnatum. Quarto probatur, procurator eſt, qui mandato domini negotia adminiſtrat, *l. 1. ff. de procurat.* Sed non habet iſte mandatum, imo etiam contra voluntatem domini admittitur, ut dixi, ergo non eſt procurator.

Quinto facit optimum ſimile, conjunctus poteſt admitti pro conjuncto, ut eſt notum, & ſententia lata pro eo prodeſt conjunctio: tamen ſi feratur contra eum, non nocet conjunctio, ut eſt caſus notabilis *in l. 1. C. quibus res jud.* non nocet, cui addo ſimilem, *in l. nec filius, C. de reb. credit.* & ſic non eſt proprie procurator, ergo idem in iſto, qui admittitur ad commodum, & non ad damnum, nec poteſt dari diverſitatis ratio. Sexto apertius probatur, quia ubicunque lex aliquem admittit ad agendum; vel defendendum, nunquam dat mandatum ei, nec eum facit procuratorem, ut eſt caſus ſingularis, *in l. 3. §. 1. ff. jud. ſolu. verſ. ſed et ſi forte ex liberis*, quem ſic allegant Abbas *in c. quamvis, 1. col. 5. quæſt. de re jud.* ego etiã ad hoc pondero, *l. ex legato, C. de leg. & l. emptor, C. de her. vel act. vend. & in*

l. fin. C. quando fiſc. vel privat. quæ inducuntur ſubtiliter, facit quod notat Baldus *in l. 1. 4. colum. C. de action. & obligation.* & quod admiſſus per legem non dicatur procurator, nec habere mandatum, ponit notabiliter Baldus *in l. ſenatus, C. qui accuſ. non poſſ. in prin.* ſed iſte, de quo quærimus, eſt admiſſus, *per l. non juſſus*, ut ſupra probavi, ergo non eſt proprie procurator.

Septimo notabiliter probo, quando aliquis appellat tanquam dominus, appellat infra biduum, quando tanquam procurator infra triduum, *l. eos, §. penult. C. de appell. l. 1. §. biduum, ff. quando app. ſit, & per tot. tit.* ſed lex dicit, quod quando aliquis appellat, quia ejus intereſt, puta *in caſu l. additos ſupra alleg. & ſimilium*, debet appellare infra biduum, *l. ſi procuratorio, §. 1. ff. quando appellan. ſit*, ergo non eſt proprie procurator: nam tunc poſſet appellare infra triduum, ut dixi. Et tenendo hanc partem, quæ vera eſt, reſpondeo ad contraria. Primo ad *l. non tantum*, dum dicit, quod appellat nomine condemnati, ergo tanquam procurator, quod debet exponi nomine condemnati, id eſt, ad ejus utilitatem, exponitur, *in l. polla. C. de his quibus ut indig. & in l. tutorem, ff. de his quib. ut indig.* & ita vult Bart. *in d. l. non tantum.*

Secundo non obſtat, quod dicit Bartol. *in d. l. non tantum.* Reſpondeo, quod illud intelligitur, quando habebat mandatum: nam cum in illo caſu admittitur procurator, & ſit caſus exceptus, ſi habet mandatum, proprie dicitur procurator, ita dico probari *in d. l. non tantum*, dum dicit, non tamen ſi ille mandaverit, &c. ſi autem ponas, quod non habet mandatum, tunc ſto cum præcedentibus, quod dicatur procurator improprie, quia procurator dicitur, qui mandato domini, &c.

Tertio *ad l. ſervum, §. publ. de proc.* reſpon. quod ibi etiam non dicitur proprie procurator: nam ſi vellet facere actum præjudicialem domino, non poſſet, ergo non eſt procurator: ita ſubtiliter declarat Bar. *in l. pen. §. ad crimen, de public. jud. 3. col. in fi.* & ibi dicit; non eſt procurator, ſicut dicitur *in l. non tantum, de appell.* quod ibi notatur. Quarto *ad omnes ll.* dicentes procuratorem admitti in capitali cauſa, ergo, &c. reſpon. quod improprie dicitur procurator, ut ſupra dixi, vel ſi habet mandatum, nil prohibet, quo minus dicantur procuratores, non tamen quia ſunt permiſſi à lege, quia hoc ſolum non ſufficeret, ſed tamen quia habent mandatum à domino, & vide omnino Bart. *in d. §. ad crimen. 3. coll. ad fin.* Et tenendo hac partem, quæ ſine dubio eſt vera, ergo infero, quod in ſtatuto faciente mentionem de procuratore, non comprehenderetur, qui admittitur ad appellandum in caſu *l. additos ſup. alleg.* quod probo primo per vulgatam regulam, quæ habet, quod ſtatuta debent intelligi proprie, & non improprie, *l. 3. §. hæc verba, ff. de negot. geſt. cum concord.*

8 Secundo probo, procurator † in rem ſuam dicitur improprie procurator, ut eſt gloſſ. notab. *in l. 1. in prin. ff. de procurat.* Modo dicit Bal. *in l. 1. 4. colum. C. de actio. & oblig.* quod ſtatutum faciens mentionem de procuratore, non comprehendit procuratorem in rem ſuam, ergo nec iſtum, & eadem ratione idem dico ego in conjuncto, qui admittitur ad agendum, quod non comprehenditur appellatione procuratoris, & ſuadetur hoc: nam eo ipſo quod eſt alicui ceſſa actio per hominem videtur ſibi mandatum exercitium directarum, ut per Bald. *in l. 1. C. de act. & obligat. 4. col. in prin.* ſecus in ceſſione legali vel ſtatutaria, ut ibi per eum, & probatur *in l. ex legato, C. de legat. cum ſimilibus.* ſic dicamus in propoſito, ut non comprehendatur procurator admiſſus per l. licet comprehendatur admiſſus per hominem, & eſt coloratum fundamentum. Iſtud

9 † tamen intelligo ſingulariter, nec per aliquem invenio in ſpecie tactum, ſcilicet, quod ſit verum in ſtatuto odioſo, vel ſaltem non favorabili loquente de procuratore, in quo dico comprehendi procuratorem in rem ſuam, & etiam conjunctam perſonam & iſtam, de quo *in d. l. addictos*, licet improprie dicantur procuratores, ad quod dicendum movent me ſequentia.

Primo illud, quod ſingulariter dicit Bald. *in l. qui ſe patris, pen. colum. C. unde liber.* unde dicit ſingulariter, † quod ſtante ſtatuto, quod agnati litigantes com- 10
pellantur ad compromiſſum, cum tale ſtatutum ſit favorabile, quia inductum eſt ad removendas lites inter agnatos, *l. fin. ff. famil. erciſc.* certe ſub tali ſtatuto comprehenduntur etiam emancipati, licet non ſint proprie agnati, ſed largo modo, ſic in propoſita appellatione procuratoris comprehendetur perſona legitima & ſimiles, licet improprie dicatur procurator, ſi ſtatutum ſit favorabile.

Secundo facit, quod per illud dictum ibi ſingulariter tenet Paul. de Caſtro, & dicit ſe conſuluiſſe, quod ſi cavetur ſtatuto, quod affines † cogantur ad compro- 11
mittendum, & erant duo invicem affines, ſed in ſecundo genere affinitatis, de quo jus civile non curat: tamen de jure canonico illud ſecundum genus affinitatis erat prohibitorium nuptiarum, hodie non dicit Paulus de Caſtr. quod tales affines comprehenduntur ſub ſtatuto, quia quemadmodum ſecundum Bald. ſtatutum de compromiſſis, quia eſt favorabile, extenditur ad eos, qui non ſunt proprie agnati, ſed largo modo, eodem modo ſtatutum de affinibus extenditur ad tales affines, ſic ergo in propoſito noſtro.

Tertio facit, quod ſingulariter ex his dictis infert Jaſ. ibi. *ult. cau. 1. colum in fin. cum ſequentibus*, quod
† licet regula ſit, quod ſtatuta ſint proprie intelligen- 12
da, non improprie, ut ſupra dixi: tamen fallit, quando ſtatutum ſit favorabile, quo caſu extenditur ad caſum improprium per ſupradicta, & ibi ſubdit, quod cari penderet invenire aliquem, qui ponderaret ad hoc vel alibi iſtud dictum, & iſtud decidit in terminis quæſtionem noſtram: ideo perpetuo not.

Quarto pro hoc bene facit, quod dicit Bart. *in l. quemadmodum, C. de agric. & cenſit. lib. 11. circa medium, & in l. 2. §. exercitium, ff. de his qui not. infam.* & Bald. *in l. non ſine, C. de bon. quæ liber.* & Paul. *in l. bona fides, ff. depoſ.* quod ſtatuta † quæ diſponunt ſuper deli- 13
ctis puniendis, quamvis videantur pœnalia, & odioſa: tamen quia reſpiciunt publicam utilitatem, cenſentur favorabilia, & non intelliguntur ſtricte, ſed improprie, & largo modo, quod perpetuo nota. & iſtud etiam in terminis facit ad propoſitum noſtrum.

Quinto pro hoc facit, quod dicit notabiliter Bald. 14
in l. venia, poſt gloſſ. C. de in jus vocan. ubi dicit, quod ſtante ſtatuto, quod exiſtentibus filiis maſculis filiæ fœminæ non ſuccedant, ex parte maſculorum eſt favorabile, ex parte fœminarum odioſum, ex quo infert in ſpecie, quod cum ex parte maſculorum ſit favorabile, & loquatur de filiis, venient autem nepotes ex filiis ad excludendas amitas, & tamen certum eſt, † quod 15
appellatione filiorum large, & improprie veniunt nepotes, ut declarat late Bart. *in l. liberorum, de verbor. ſignific. 2. quæſt. princip.* & tamen comprehenduntur, ut dixi, quia ſtatutum eſt favorabile, & ſic habeo intentum, & ex hoc in ſpecie ponderat, & ibi Jaſ. 2. col. & dicit ſe noviter allegare, quod quando ſtatutum eſt favorabile, extenditur, ut etiam comprehendat caſum improprium, quod bene not. & ibi etiam allegat dicta Bald. Paul. ſupra allegata, & vide per eundem Jaſ. *in l. non dubium, de legib. 9. colum. cum princip. ſequentis*, ubi idem refert, & per iſta concludo, & teneo, quod ſtatutum favorabile loquens de procuratore, comprehendit legitimam perſonam, & conjunctam, & alios,

Digitized by Google

& alios, de quibus ſupra, licet impropriè dicantur procuratores, & forte in propoſito non audiſti, ideo rene
16 menti. Nunc quæro † de alia quæſtione not. quæ videtur ſingularis, & maxime neceſſaria in propoſito: nam *l. additos, ſupra allegat.* loquitur, quando præſens condemnatur, & ducitur ad ſupplicium, quod tunc quilibet poteſt pro eo appellare, *d. l. additos*, propter eminens periculum, &c. quid ergo ſi abſens condemnatur, an poterit quilibet pro eo appellare? ſuper iſtam quæſtionem nil reperio ſcriptum, & advertendum, quia prima facie iſta quæſtio videtur fatua: nam abſens non poteſt condemnari, *l. abſentem, C. de accuſ. l. abſentem, ff. de pœn.* ergo non poteſt condemnari, ſi condemnetur, ſententia eſt nulla: ad quid ergo quærimus de appellatione, cum non ſit neceſſaria: unde pro ſolutione hujus objectionis recurrendum eſt ad plene nota. *in l. ſervum, §. publice, de procurat.* ubi habetur, quod abſens poteſt in quibuſdam caſibus condemnari, puta quando eſt pœna relegationis, vel minor imponenda, in illis ergo forma hanc quæſtionem. Item in quibuſdam caſibus, ubi imponitur pœna mortis, poteſt abſens condemnari, quos ponit Bartol. *in l. pen. §. ad crimen. 3. colum. de publ. jud.* & ibi etiam exemplificabitur hæc quæſtio. Item poſſes attentare, quod licet ſententia contra abſentem non valeat, tamen ſi eſt appellatum, confirmabitur, unde tunc procedit quæſtio: ſed hoc eſt ridiculum: primo, quia illa regula procedit, quando ſententia nulla fertur contra aliquem, & ipſe appellat, dubitatur, an videatur confirmari? & communiter dicimus, quod non, ut *in l. ſi expreſſum, ff. de app.* & notatur *in l. 2. C. ſi ex falſ. inſtrum. & in l. 1. ff. de feud. & in l. 1. C. quand. provo. non eſt neceſſ.* & ibi pulchre per Paul. & notabiliter Bald. *in l. cum antea, ult. col. C. de arbit.* unde non habet locum quæſtio, quando tertius appellat, quo caſu minus dubii eſſet: quod non confirmaretur, præterea ridiculum eſſet dicere, quod ſententia nulla lata contra abſentem confirmaretur contra eundem propter appellationem tertii: & ſic eſſet in poteſtate tertii, ei præjudicare: præterea iſte de quo in propoſito non eſt proprie procurator, ut ſupra dixi, & ideo admittitur ad hoc, ut proſit, non ut noceat: & iſta ratione non poteſt proſequi, *ut ſupra dixi*, ſi ergo per ſuam appellationem confirmaretur ſententia, noceret illi, pro quo admittitur: unde non eſt admittendus, nec aliquo modo poſſet prodeſſe, cum poſtea non poſſet proſequi, &c. forma ergo quæſtionem in duobus primis, *ut ſupra dixi.* In qua videtur primo, quod non admittatur aliquis ad appellandum pro abſente condemnato: quod probo, primo à ceſſante ratione legis: nam iſta lex permittit tertio appellare propter imminens periculum, & ad impediendam executionem, ut *d. l. additos cum conc.* ſed quando abſens condemnatur, non tractatur de impedienda executione, ut patet, ergo non admittitur tertius ad appellandum, & eſt bonum fundamentum.

Secundo, *d. l. additos.* eſt exorbitans & ponens caſum ſpecialem, in quo tertius, cujus vere non intereſt appellat contra jura infra alleganda, & patet, *in d. l. additos.* ibi, *humanitatis intuitu, cum concord.* & clarius Ang. *in l. non tantum, de app.* non ergo debet extendi ad alium caſum, *cum l. exorbitans*, &c. ut eſt vulgatum, maxime hic ubi non videtur eadē ratio, ut proprie dixi.

Tertio *l. additos.* loquitur in præſente condemnato, ergo, &c. nam caſus excepti firmant regulam in contrarium, *l. nam quod liquide. §. fin. ff. de pen. leg.* & quod non mutatur, &c. & quia regulæ juris tenaciter ſunt ſervandæ, ut inquit Bald. *in l. ſi tutor. C. de ſervo. pig. da. man.*

Quarto pro hoc pondero unam gl. *in l. non tantum.* gl. mag. *in fi. de app.* quæ dicit, ſed an in principali poterit ſic defendere? reſpon. non quia non eſt ibi ſic promptum periculum, ſed ſic eſt in caſu noſtro, quando condemnatur abſens, quod non eſt ibi promptum periculum ut patet, ergo, &c. Quinto pro hoc applico unam gl. juncta ratione doctorum, ibi *in l. alienam. Cod. de procur.* Sexto pro hoc allego text. ſingularem, *in l. 1. in fin. ff. de appell. reci.* ubi dicitur quod mater licet non poſſit perſequi cauſam principalem pro filio ſuo dicit, *l. aliena, cum ſimil.* tamen cauſam appellationis bene poterit, illa eſt ratio, quia ibi vertitur periculum, cum poſt appellationem non ſuperſit remedium, tamen principalem cauſam non poteſt proſequi, quia ceſſat periculum, ergo ſic dicamus in abſente condemnato.

Septimo bene facit quia ceſſante cauſa favoris, ceſſat favor *l. Titia Seio. §. uſuras, de leg. 2.* licet in contrarium faciat, gl. *in l. 1. C. in quib. cauſ. reſtit. in integ. & in l. minor. C. de his quib. ut in dig.* facit quod notat Bald. *in l. 2. Cod. qui non poſſunt ad lib. perv.* ſed cauſa favoris in his ll. eſt imminens periculum, ut dixi, ergo, eo ceſſante, &c. facit totum illud generale *ceſſante cauſa*, &c. *c. cum ceſſante, cum concord. de appell.*

Octavo facit, illa dicitur neceſſaria † ratio, ut quan- 17
do ipſa deficit & l. & quando ipſa locum habet, & l. ut notatur *in l. cum exceptione. §. poſt annum in fin. ff. quod met. cau.* Item ratio l. ſemper præſumitur † finalis, ut 18
eſt gloſſ. ſingul. *in l. cum tale. §. falſam. ff. de cond. & demonſt.* quæ allegatur pro ſingulari in apoſtill. ad Abbatem *in c. cum ceſſante, in princ. de app.* & per legiſtas in variis locis, cum ergo ratio ſit poſita *in l. non tantum.* & illa videatur deficere quando condemnatus eſt abſens, ut ibi patet, ergo deficit *d. l. additos.* diſpoſitio & ſimilium. Præterea faciunt omnia jura, quæ dicunt aliquid permitti propter neceſſitatem, quod alias non permitteretur. *l. ſed etſi reſtituatur. §. ſed etſi dies, cum ibi notatis. ff. de jud. cum concord.* ultimo videtur facere quod dicit Bart. *in l. non tantum, de app. poſt medium. verſic. puto quando reus*, &c. Nunc ad contrariam partem vertamus intuitum, & videtur contrarium verius de jure, imo quod *d. l. additos.* habeat locum etiam in abſente condemnato, ut pro eo quilibet poſſit appellare, ad quod urgent ſequentia.

Primo, quia quando l. aliquod ſpeciale † inducit 19
favore publico, tunc ibi habet locum extenſio ex identitate rationis, ut notatur *in l. illud. glo. magn. C. de ſacroſanct. eccleſ.* facit gl. vulgaris & quod ibi not. *in l. miles. in princ. ff. de re jud. & ſimil. in c. ſtudeat. l. diſtin.* facit bona glo. *in l. ſi conſtante. in princ. ff. ſolut. matrim.* gl. mag & gl *in l. ſtipendia. C. de execut. rei judic.* ſed quod abſentes defendantur à quocunque eſt publice utile, ut dicit text. quem ad hoc pondero, *in l. ſervum quoque §. publice. ff. de procurat.* ergo, licet *d. l. additos.* & ſimiles loquuntur in præſente condemnato, idem debet eſſe in abſente cum ſit eadem ratio, & ſit favore publico introductum, & hoc ſolum ſufficeret.

Secundo facit generalius caſus excepti extenduntur ex identitate rationis, ut *in c. cum dilecta. de confirm. util. vel inutil.* Sed iſte caſus eſt exceptus quando condemnatus eſt præſens, ergo etiam habet locum quando condemnatus eſt abſens, cum in utroque ſit eadem ratio. Dices tu, nego, quod iſto caſu ſit eadem ratio, unde argum. eſt falſum, imo dicas, quod eſt eadem ratio, & hoc patet: nam ratio quare admittitur appellans pro ceſſante condemnato, hæc eſt, ſci. propter imminens periculum, item quia ſi ſententia tranſiret in rem judicatam non eſſet aliud remedium. Item quia hominem beneficio affici intereſt, &c. *l. ſervus ea. l. ff. de ſervis expor.* Item propter ſuum intereſſe, ut ſupra dictum eſt, ſed iſtæ rationes habent locum, quando abſens eſt condemnatus, ut patet, ergo, &c. dices tamen, imo prima ratio non habet locum, quia cum ſit abſens, non immi-

Digitized by Google

net periculum executionis, ut patet, iſtud nego, quia imo imminet, nam ſi tranſiret tempus appellandi, & ſic ſententia tranſiret in rem judicatam, remaneret omnino auxilio deſtitutus, ergo imminet periculum. Item licet non ſit ita in promptu periculum nihil facit, quia quod differtur, &c. & ſatis eſt quod jam eſſet illud damnum irreparabile & illud conſiderabit lex. Et quando obſtinate diceres, quod ceſſat prima ratio: adhuc tamen dico idem, quia ſuperſunt aliæ rationes. Et regula eſt quod quando l. fundatur pluribus rationibus una ceſſante, non ceſſat diſpoſitio. *l. ſi non lex.* ubi melior text. *de jure. ff. de har. inſtit. §. affinitatis cum concor. Inſtit. de nupt.* ſi forte utraque ratio eſſet de ſubſtantia diſpoſitionis, nam tunc una ceſſante, corruit diſpoſitio, ut per Abb. *in c. cum ceſſante. prima col. de appel. cum aliis.* quod non eſt hic, quia licet ceſſet eminens periculum, adhuc ſufficit aliud. ſci. quia ejus intereſt, &c. ergo non ceſſat diſpoſitio, & iſtud caret reſponſione.

Tertio pro iſta parte quia debet inſpici, quod evenire poteſt de jure communi. *l. ſi quis demum. §. 1. & concor. ff. loc.* ſed iſta ſententia poſſet exequi de jure communi, poſtquam tranſivit in rem judicatam, ergo, &c. Quarto & melius iſtud probo neceſſario ubicunque abſens poteſt damnari, ibi poteſt intervenire procurator, iſtam regulam ponit text. *in l. ſervum. §. publice. ff. de procur.* ſed in caſu noſtro poteſt damnari abſens, ergo poteſt pro eo intervenire procurator, imo à fortiori hoc probo, per illum tex. nam ibi dicitur quod ubicunque abſens poteſt condemnari, ibi poteſt procurator intervenire & ibi loquitur in cauſa
20 principali, † ergo à fortiori poterit intervenire in cauſa appellationis, ut in noſtro caſu, nam minus eſt aliquem admitti in cauſa appellationis quam in principali, cum in cauſa appellationis ſit majus periculum, patet *in l. non tantum*, ubi poteſt quis admitti, in cauſa appellationis, & non in principali ut ibi notatur & *in dict. l. additos*, ſi ergo in caſu noſtro poteſt admitti in principali. *dict. §. publice*, ergo à fortiori in caſu appellationis, ad idem facit *l. 1. §. 1 ff. de appel. reci.* & nota. *in l. alienam. C. de procur.* ubi mater admittitur in cauſa appellationis quæ non poteſt admitti in principali, quia ibi non vertitur tantum præjudicium.

Quinto hoc notabiliter probo, regula eſt quod ju-
21 dex † non poteſt ſupplere de facto. *l. 1. C. ut quæ deſunt advo.* tamen habeo quod quando abſens poteſt condemnari, ibi judex ex officio ſuo poteſt quærere defenſiones pro reo. *l. ſi non defendantur. ff. de pœ.* & ibi Bar. *l. 1. §. fin. ff. de acquir.* & iſta eſt regula quod ubicunque in abſentem poteſt fieri ſententia, ibi judex poteſt ſupplere de facto, ut dictis juribus & probatur *in authenti. qui ſemel. Codic. quomo. & quan. jud.* & ibi Bart. *in l. ampliorem, in princip. C. de appell.* & ibi Bart. licet gloſſ. ibi dicat, quod eſt ſpeciale, ſed reprobatur, ſi ergo propter abſentiam condemnati judex qui regulariter eſt prohibitus poteſt admitti, ergo à fortiori alius quicunque, cui non eſt ſic interdictum à jure, non tamen iſte eſt proprie procurator, ut ſupra dixi, ultimo pro iſta mea opinione reperio quod hoc tenuit, Pau. de Caſtr. *in l. in tantum, in fin. verb. ff. de appel.* & refert idem tenere ibi Angel. quem non invenio, idem refert ibi Alexand. *in additionibus ad Bart.* nihil tamen penitus allegant de prædictis, ideo quæ dixi perpetuo notabis, quia ſunt de mea farina. Reſtat reſpondere ad contraria, ad quæ quaſi jam eſt reſponſum per prædicta, & primo non obſtat, quod à ceſſante. &c. quia ut dixi, hic non ceſſat ratio, imo eſt eadem ratio, ut probavi plene. Secundo non obſtat quod iſta l. ſit exorbitans, &c. quia fateor: tamen poteſt nihilominus extendi ex identitate rationis ut ſupra pro-
22 bavi. Tertio non obſtat quod caſus † excepti firmant regulam in contrarium, quia debent ſupplere caſus excepti, vel ſimiles exceptis, firmant regulam in contrarium & ita etiam dicit Abba. *in dict. capit. dilecta.* per illum text. Item aliter poſſet reſpondere, caſus excepti, &c. fortior tamen etiam iſte eſt exceptus, ut probavi, ergo, &c. Quarto non obſtat gloſſ. *in l. non autem.* quia imo in caſu iſto non ceſſat periculum, & poſito quod ceſſaret, non ceſſant aliæ rationes, ut dixi quod ſufficit, & eadem eſt reſponſio, ad not. *in l. cum alienam. C. de procura.* & ad text. *in l. 1. in f. ff. de app. rec.* Septimo non obſtat, quia ceſſante cauſa favoris, &c. quia eodem modo dico, quod hic non ceſſat cauſa favoris, ut ſæpe dictum eſt, & eodem modo reſpondeo ad alia fundamenta ut poteris videre per te, & per hæc verba me expedio de iſta ſingulari quæſtione. Modo pro brevi ſummula dicas † quod *l. additos* 23
ſupra alleg. procedit ſive ille appellans ſit conjunctus ſive non text. eſt *in dict. l. non tantum.* Secundo extende ſive condemnatus velit ſive nolit. *dict. l. non tantum.* Tertio extende nedum quando præſens condemnatur, ſed etiam ſi abſens cum ſit eadem ratio, ut modo late diſcuſſi. Quarto quod habeat locum non ſolum quando ad mortem condemnatus, ſed etiam ſi ad membri abſciſſionem tantum, ita tenet Paul. de Caſtr. *in dicta l. non tantum in princip.* Quinto quod habet locum non ſolum quando ad mortem naturalem ſed etiam ſi ad mortem civilem quis condemnetur, ita Paul. de Caſtr. *in dict. l. non tantum. 2. quæſt.* quod not. Sexto quod in tantum poteſt quis appellare, quod ſi judex hoc non obſtante vellet exequi, poſſet ei de facto reſiſti ita tenet Bal. *in d. l. additos poſt medium.* Septimo nedum ſi appellans ſit laicus, ſed etiam ſi clericus, *ut d. l. additos.* in gloſſ. dicit tamen Angel. *in d. l. non tantum*, cautius eſſe cavere ab his & allegat Specula. ut ibi per eum. Modo limita, iſtam regul. quod non habet locum in notoriis ſecundum Bal. *in dict. l. additos.* Secundo quod non habet locum, quando quis eſt confeſſus & conjunctus ſimul, nam tunc cum neque ipſe poſſit appellare. *l. 2. C. quor. appell. non recip.* ergo nec alius pro eo ſecundum Bal. *ubi ſupra.* quod tamen ſublimitat duobus modis ut per eum. Tertio limita, quod licet quilibet poſſet appellare, non tamen appellationem proſequi ita notat. gl. *in d. l. additos.* idem Bal. *ibid. in fi.* idem vult Bar. & ibi in additionibus, *in l. non tantum. ff. de appell.* ſed in contrarium ego pondero unam gl. *in d. l. non tantum gl. fi. de qua ſupra dixi.* cogitabis ſuper illam. Supra dictum eſt quod admittitur procurator † in cauſa capi- 24
tali ad appellandum: modo, & tertio principaliter quæro an in criminibus privatis criminaliter intentatis poſſit intervenire procurator, de publicis enim criminibus non eſt quæſtio. *l. penul. §. ad crimen. ff. de publ. jud. l. tunc convenit cum concor. C. de accuſat.* ſed ego quæro de privatis, & advertendum, quia communis omnium ſententia eſt quod etiam in privatis non poſſit intervenire procurator, ut per gl. *in dict. §. ad crimen, & in l. 1. ff. an per alium cauſa appell.* & eſt tex. qui videtur inevitabilis, *in l. ſi. C. de injur. & in §. in ſumma. Inſt. eo. tit. & in c. abſens l. 2. ver. niſi. 3. quæſt. 9.* Ad idem pro iſta communi opinione allego text. *in c. in criminalibus. 5. q. 1.* ubi indiſtincte dicitur quod in criminalibus cauſis nec accuſator poteſt accuſare per alium nec accuſatus poteſt ſe defendere per alium: cum ergo indiſtincte loquitur, ergo, &c. Item quia text. non diſtinguit, ergo, &c. *ff. de publ. l. de precio.* Item quia dicit, in criminalibus & ſic indiffinite, quæ indiffinita æquipollet univerſali. *l. ſi pluribus. de lega. 2. l. ſi plures. de legat. 3.* Tertio ad idem facit text. *in c. ſi quando. 2. q. 6* & text. in generalitate ſui, *in c. veniens. de accuſ. & in c. ſuper his in fi. eod. tit.* ubi ſolummodo diſtinguitur an agatur civiliter vel criminaliter, non

autem

Digitized by Google

autem an ſit publicum vel privatum. Item in hac diſtinctione videtur ſe principaliter fundare text. *in cap. tue. de procur.* quæ diſtinguit an agatur civiliter vel criminaliter: & iſta eſt vera & communis ſententia nemine diſcrepante. Quarto ad idem allego tex. cui videtur non poſſe reſponderi, *in l. fi. poſt principium. C. ubi ſen. vel clar.* ibi publicum privatumve, &c. & ibi dicit Bal. quod quemadmodum in publico crimine, ita & in privato non poteſt intervenire procurator, & adverte quia debet intelligi quando criminaliter, nam ſi civiliter in utroque poſſet admitti. Quinto pro hoc allego text. *in l. 2. C. de procur.* qui plus dicit, quod in criminibus non poteſt intervenire procurator, etiam ſi in eo concurrat duplex qualitas. ſci. quod ſi procurator item conjuncta perſona ſimul, & illum not. ibi Jaſ. *3. notabili*, & ſic geminatio nihil operatur quoad hunc caſum. Sexto pro iſta parte facit *l. de fide. C. ad leg. Corn. de falſ.* quem videas. Prædictis tamen non obſtantibus gratia diſputationis audeo attentare contrarium, ut poſteris eandem materiam ſubtilius inveſtigandi, imo quod in criminibus privatis etiam criminaliter intentatis poſſit intervenire procurator, ad quod moveor per ſequentia.

Primo per tex. *in dict. §. ad crimen*, ubi dicitur ad crimen publici judicii, &c. ergo à contrario ſenſu, ſecus in crimine privato, & ille bene aſtringit hoc modo. Secundo regula eſt quod quilibet poteſt agere per procuratorem. *l. 1. §. uſus. ff. de procur. cum ſimilib.* & reperitur ille caſus exceptus. ſci. in criminibus publici judicii, ergo non debet extendi ad crimina privata, cum *l. exorbitans*, &c. Item quia non eſt eadem ratio in privatis, ubi imponitur minor pœna regulariter ut infra dicam.

Tertio pro hoc pondero, tex. *in l. adverſus. C. de furt.* ubi eſt expreſſum, niſi gloſſæ deſtruerent, ubi tex. loquitur in accuſatione ſervi corrupti, item in actione furti quæ ſunt privatæ, nec diſtinguit civiliter vel criminaliter, & tamen ſubdit in fine, quas actiones etiam per procuratorem exercere minime prohiberis, &c. Quarto facit text. *in l. tunc convenit. C. de accuſ.* ubi dicit quod in criminibus publicis nemo poteſt agere per procuratorem, ergo ſecus in privatis, nec eſt credendum quod jura toties ponderaverint illud verbum, in publicis, &c. ſine myſterio. Quinto notabiliter probo in criminibus levibus etiam criminaliter intentatis, poteſt intervenire procurator ita dicit gl. *in c. veniens, de accuſ. & in c. ſi quando. 2. q. 6.* modo ſic levia crimina dicuntur crimina privata, ut *in l. levia, juncta una expoſitione gl. ff. de accuſ.* ergo in criminibus privatis etiam criminaliter intentatis poteſt intervenire procurator & bene concludit. Sexto pro hoc noviter pondero text. *in l. ſi ab Æliano. C. ad leg. Flav. de plag.* quem ſic induco crimen l. Flaviæ de plagiariis, dicitur publicum *l. plagii, la prima. C. ad leg. Flav. de plag.* modo dicit l. ſi ab Æliano, quod crimen l. Flaviæ, debet quis exercere, per ſe & non per procuratorem, ratio eſt quia eſt publicum, ſubdit tamen text. quod accuſationem de ſervo corrupto, non prohibetur exercere per procuratorem, rationem ego addo, ſcilicet quia eſt privatum, & ſic ad crimen privatum admittitur procurator, non diſtinguendo criminaliter vel civiliter, ergo, &c. & iſta differentia colligitur aperte ex illo text. inter publicum & privatum. Septimo pro hoc pondero text. *in l. fin. poſt princ. C. ubi ſen. vel clariſſ.* quem ſupra induxi pro contraria parte, nam ibi dicitur crimen publicum, privatumve, cui per procuratorem reſpondere non liceat, ſecus ergo ſi liceat, ergo bene licet, ſed in caſibus ubi non licet, habet locum illa l. quod quando ſit, infra ſubjiciam, in reſponſione ad eundem. Octavo pro iſta parte allego & retorqueo text. *in d. c. ſi quando. 2. quæſtio. 6.* ubi text. dicit quod in cauſa capitali vel ſtatus non intervenit procurator, ergo ſecus in aliis ubi hæc pœna non imponitur puta in privatis: nam in illis non imponitur ita gravis pœna, nam pro furto vel injuria vel rapina, quæ ſunt privata delicta, non imponitur capitalis pœna vel ſtatus, ut patet in locis ſuis, ergo, &c. & ſi opponas quod pro furto imponitur capitalis, id eſt, pœna mortis. *l. capitalium. §. famoſos. ff. de pœn.* ubi pro furto quis ſuſpenditur, item alibi pro furto abſcinditur manus, *ut in authen. ſed novo jure. C. de ſervus fugi.* & † abſciſſio manus, vel alterius membri dicitur pœna capitalis per Bart. *in l. 2. ultim. colum. ff. de publ. jud.* & per Bal. *in l. reos. 2. colum. C. de accuſ.* 25
reſpondeo quod illud in caſibus ſpecialibus, ut ibi patet, unde non trahitur ad conſequentiam. *l. quod vero. cum concor. ff. de ll.* Item quia natura rei debet potius attendi quam accidens. *l. 1. §. ad veſtras ff. de poſt. l. 3. §. qui habet. ff. de tutel.* fac. *glo. ſingul. in l. 1 C. de cur. furioſ.* Item dico quod in illis caſibus, ubi talis pœna imponitur, eſſet idem quod in criminibus publicis, nec hoc nego, tamen ego loquor referendo me ad regulam, & ſic illud non obſtat, item contra hoc facit, quia in crimine † injuriarum quod eſt privatum, poteſt imponi 26
pœna arbitrio judicis uſque ad pœnam mortis, ut eſt gloſſ. ſingul. *Inſtit. de injuriis. §. in ſumma, cum his, quæ ibi plene allego*, reſpondeo dupliciter: Primo quod illa gloſſ. communiter reprobatur, ut late per Jaſ. *in l. etſi legibus. C. ſi contra jus vel util. publ.* quia imo etiam pœnam perpetui exilii non poteſt imponere judex. *l. 1. ff. de fur. baln.* & ſic non obſtat vel aliter, ut ſupra dixi, quod illo caſu eſſet idem quod in publicis, quando illa pœna imponetur: vel aliter quod ſit ſpeciale in crimine injuriarum, ſecus in aliis privatis, ut infra dicam, & per iſta & alia, quæ forte ſubjiciam videtur iſta op. verior in puncto juris. Nunc reſtat reſpondere ad contraria, & primo non obſtat gloſſ. *in §. ad crimen. & in l. 1. an per alium in cauſæ appel. cum aliis*, quia illæ gl. allegant, quod obſtat prædictis, & ſi dicas, quod imo fundantur, *in l. f. cum concord. C. de injur.* dico quod circa illam l. pendent ll. & prophetæ, ubi ponitur ſpeciale in illuſtribus, quod poſſit per alium, &c. ergo ſecus regulariter à contrario ſenſu; reſpondeo, primo quod illud arg. à contrario ſenſu, non eſt ſumendum: quia contrariantur ll. quas ſupra allegavi, *ut l. 2. C. de cond. inſer.* ſed iſta ſolutio nihil eſt, quia imo. *dict. l. fin. C. de injur.* non contenta deciſione, quæ ſumebatur à contrario ſenſu, expreſſe ſubdit, quod nullus alius per procuratorem poteſt illam movere: unde aliter eſt reſpondendum, & dico quod ibi ideo non admittitur procurator quia poſſibile eſt ſequi pœnam majorem relegatione, & ideo non admittitur procurator, nam cum pro injuria poſſit imponi pœna pecuniaria, vel relegationis, vel fuſtium, jus non vult, ut ibi admittatur procurator, bene facit pro hoc quod dicit Bal. *in l. eos. §. ſuper his. C. de appel.* ubi dicit quod ad hoc quod pœna dicatur capitalis, ſufficit aptitudo. id eſt, quod poſſit arbitrio judicis evenire: faciunt jura, quæ dicunt, quod inſpicitur, quod evenire poteſt de jure communi, aliter tamen circa hoc loquitur Bar. *in §. ad crimen*, licet non ad hoc propoſitum, vel aliter ſolvo ex verbis Bal. *in dict. l. f. de injur.* ubi dicit quod ubi pœna eſt arbitraria, procurator non poteſt admitti, facit *l. fin. ff. de injur.* & iſta ſolutio eadem videtur cum præcedenti, & per hæc videtur quod non obſtat. *dict. l. fin.* vide ibi Bal. & cogita per te de alia ſolutione. Secundo non obſtat tex. *in capit. in criminalibus. 5. quæſtio. 3. & in capit. ſi quando. 2. q. 6. & in cap. veniens, & ſuper his de accuſ.* quia dico quod illa jura intelligi debent ſecundum text. *in §. ad crimen.* ſci. quod loquuntur in publicis, non autem in privatis, nec obſtat quod loquitur generaliter & indiſtincte, quia debent reſtrin-

Digitized by Google

reſtringi per alias ll. quæ loquuntur de iiſdem caſibus, ut in ſimili dicit Bar. *in §. ad crimen.* 3. *col.* non etiam obſtat diſtinct. tex. *in c. tuæ de procura.* quia dico quod loquitur in adulterio, & ſic in crimine publico, & ſic non obſtat ſententiæ meæ: item non obſtat *in l. fi. poſt principium. C. ubi ſena. vel clari.* quia imo facit pro, & non contra, ut ſupra dixi, vel reſpon. ut ibi colligitur ex verbis Bal. qui dicit, quod non admittitur in crimine privato procurator. ſci. ubi eſt eadem ratio prohibendi in genere pœnæ, pone exemplum, puta ſi per ſtatutum imponeretur pœna mortis, vel alia pro delicto privato, nam tunc fateor cum ſit eadem ratio, ut ſupra dixi, ſecus ſi non imponeretur illa pœna, ut eſt relegare, ut ſupra probavi, & ſic habeo intentum, & ille tex. facit pro me duobus modis. Primo ut ſupra jam dixi. Secundo ut colligitur ex verbis Bald. quæ modo retuli. Non etiam obſtat *l. de fide. C. de falſ.* quia loquitur etiam in crimine falſi quod eſt publicum, *ut l.* 1. & ibi notatur. *ff. de pub. jud.* Item *ad l.* 2. *C. de proc.* reſpon. quod intelligitur de publicis, non de privatis, nec ibi text. dicit contrarium. Nunc ultra prædicta, pro ſententia mea allego, *l. licet.* §. *ad actionem. ff. de procurat.* ubi text. dicit ad actionem injuriarum ex l. Cornelia procurator dari poteſt, nam etſi pro publica utilitate exercetur, privata tamen eſt & ſic text. ibi facit vim in eo quod eſt privata, ergo ibi text. pro opinione mea: verum eſt quod gl. ibi reſtringit illum tex. ad caſum quando agitur civiliter, ſed ſolum allegat. *l. fin. C. de injur.* ad quam ſupra eſt reſpon. ſed cogita circa hanc ſolutionem, quia non ſatisfacit, nam *l. fi. C. de injuriis.* dicit procuratorem non admitti, regulariter *dictus* §. *ad actionem*, dicit admitti, & loquitur eodem modo in actione injuriarum, unde neceſſario videtur dicendum quod *l. fin.* loquitur quando agitur criminaliter. §. *ad actionem*, quando civiliter cogita, & poſito quod hoc ſit verum, adhuc dico, idem quod *l. fin. Codic. de injur.* loquens quando agitur criminaliter, ponit caſum ſpecialem. ſci. ubi pœna eſt extraordinaria: unde ſufficit, quod aptitudine poſſit magna pœna imponi, ut ſupra dixi, & ad idem pro iſta parte contra communem ſententiam allego *l. non ſolum.* §. *age. ff. de injur.* ubi vide, licet gloſſ. ibi aliter exponat. Sed adverte, quia contra hanc meam opinionem, reperio unum text. novum, qui eam deſtruit in totum ſci. *in l.* 1. *circa fin. C. ut omnes jud. tam civ.* ad quem non poſſum reſpondere, alibi forte attingam: & hæc ſufficiant de iſta ſingula quæſtione, in qua vehementer dubito, ideo tu diligentius cogitabis.

SUMMARIA.

1 *Appellari an poſſit à ſententia lata in poſſeſſorio? ingens pugna.*

2 *Appellari nequit à ſententia lata in poſſeſſione de jure civili, ſive ſimus in adipiſc. ſive in retin. ſive in recup. poſſeſſ. cum communi.*

3 *Appellatur à ſententia in poſſeſſ. jure canonico. & regio, quid in cauſis fiſci vel reipublicæ.*

4 *Appellatur de jure canonico à ſententia interlocutoria, ſecus de jure regio & civili.*

5 *Appellatio ab interlocutoria non juſtificatur ex novis actis, aliud in definitiva.*

6 *Appellatio à definitiva non ſemper ſuſpendit executionem.*

7 *Executionis ſententia quare appellatione non ſuſpendatur.*

8 *Acceſſorium ſequitur principale.*

9 *Fictiones juris non inſpiciuntur in ſpiritualibus.*

10 *Spiritualia admittunt ratihabitionem.*

11 *Excommunicationis ſententia lata ſub conditione ſuſpenditur appellatione.*

12 *Ens ubi non eſt, ibi paſſio eſſe nequit.*

13 *Medium impertinens quando impediat extrema conjungi.*

14 *Ratihabitio ceſſat ubi actus medius obviat conjunctioni extremorum.*

15 *Conditiones non trahuntur retro, quando medium impertinens obviat conjunctioni extremorum.*

16 *Ratihabitio non trahitur retro, quando medium obviabat conjunctioni extremorum in pœnis.*

17 *Ratum habere non poſſum niſi quod tempore ratihabitionis ipſemet poſſem facere.*

18 *Bonorum poſſeſſ. filio delatam & ab eo agnitam pater poſt tempora præterita ratificare non poteſt.*

19 *Tempus in quæſitis non inducit verum conſenſum, ſed in quærendis ſic.*

20 *Præſcriptioni rei meæ an videar præbere conſenſum.*

21 *Appellatione pendente ſuſpenditur juriſdictio judicis à quo.*

CAPUT XL.

De Appellatione à ſententia in poſſeſſorio.

APPELLARI † non poteſt à ſententia lata in poſſeſſorio, ita tenet gloſſ. *in l. uni. per text. ibi. C. ſi de momen. poſſ. fuerit app.* quam ſequuntur communiter Dd. ibi ſequitur Ripa, *in l. naturaliter.* §. *nihil commune. num.* 13. *colum.* 2. *ff. de acquir. poſſ.* ſequitur, & ter, vel quater firmat eſſe communem opin. Decius *conſil.* 28. & pro tenui Petrus Duen. *regul.* 44. Benar. Lucius *regula* 36. Socinus *regul.* 18. *ver. appellare:* Catelianus Cotta *in memor. verb. appellare.* 1. Andreas Tiraquell. *de morte in* 6. *part. declaratione.* 6. Corraſius, *in l. naturaliter.* §. *nihil commune, num.* 8. *ff. de acquir. poſſeſſ.* & alii non pauci, quos ipſi referunt. 1

Contrariam tamen partem, ut appellari liceat à ſententia lata in poſſeſſorio, quamvis ea appellatio non ſuſpendat executionem prioris ſententiæ, tenet Angelus *conſ.* 107. Jacobellus *ad finem*, & Panorm. *conſil.* 55. *in cauſa quæ ad præſens, colum.* 1. *ver. aliam limitationem, lib.* 2. Barto. *in l. unic. C. ſi de moment. poſſ. fuerit appell.* Abba. *in c. cum ad ſedem, de reſtit. ſpol. ult. char.* quam opin. poſſe accommodari *l. unic. ſupra allegat.* firmat Decius, *ubi ſupra* licet ipſe in contrarium inclinet, & hanc partem tenet Pileus relatus per Alberi. *in d. l. unic.* ubi Alberi. utramque opin. refert ſed neutram firmat, hanc ſequitur, & firmat eſſe communem opin. Maranta *de ordine judiciorum, fol.* 625. *num.* 294. *part.* 6. *verſic. ſecundus actus.*

Quid dicendum, & quidem pro prima opinione inducitur. *d. l. unic. C. ſi de moment. poſſeſſ.* & ſimiliter inducitur pro opinione ſecunda, nam in ea lege repoſitum eſt unicum utriuſque partis fundamentum. Nam *d. l. ait* quod ſi de ſententia lata in poſſeſſorio appellatum fuerit nihilominus ſententia, quæ lata fuerat, ſortitur effectum: ſed tenentes contra communem opin. exponunt, ſortitur effectum, qui ſit revocabilis per judicem ad quem, ut ſit ſenſus, quod licet interea dum pendet cauſa appellationis ea prima ſententia executioni mandetur: tamen adhuc appellatio admittitur; & ſi forte juſte appellatum fuiſſe appareat, prima ſententia quamvis in poſſeſſorio lata revocabitur, poſſeſſioque ſemel per primam ſententiam adempta reſtituetur. Sed tenentes communem ſententiam exponunt. *d. l. unic.* dicentem, quod ſententia ſortitur effectum, exponunt inquam quod ſortitur effectum irrevocabilem, ut ſic appellatio nec habeat vim ſuſpenſivam *juxta l.* 1. §. *fin. ff. ad Turpill.* nec etiam reſolutivam, ſed fruſtra interpoſita, ac nulliter videatur, & hæc interpretatio menti, veroque ſenſui *d. l. unic.* proximior, ac amica eſt. Et præterea verba legis cum ef-

feſtu

fectu irrevocabili ſunt in re dubia accipienda. *l. non cogendum.* §. *Sabinus. ff. de procur. l. qui ſic. ff. de ſolut. l. quibus.* ubi per Jaſon. poſt alios. *ff. de verb. oblig. l. ſi quis hæredem.* ubi per Alex. Jaſ. Corneum, Decium, & alios. *C. de inſtit. & ſubſtit.*

2 Cum ergo à ſententia † lata in poſſeſſorio non appelletur regulariter, videndum eſt an procedat in poſſeſſorio adipiſcendæ tantum, an etiam in poſſeſſorio retinendæ, vel recuperandæ, & magis eſt, ut procedat in poſſeſſorio tam adipiſcendæ, quam retinendæ, vel etiam recuperandæ: ita tenet gloſſ. quam ibi ſequuntur Joan. Fab. Alberic. Azo. *in ſumma*, Petr. de Bellaper. Odofred. Jacob. Butrig. Bar. Bal. Ang. Salic. Fulgoſ. & alii communiter *in d. l. unic.* ſequitur tanquam communem opin. Decius *conſil.* 28. *& pro tenui.* Bernar. Diaz. Lucen. *in regul.* 36. Petrus Duen. *reg.* 44. qui hanc firmat eſſe communem opin. Catelianus Cotta. *in memorab. ver. appellare.* Socin. *reg.* 18. eſtque communis opinio ſecundum Auguſt. Beroum *in q.* 52. *num.* 8.

Quorum plerique tenent id procedere de jure tan-
3 tum civili, nam de jure † canonico communis opin. eſt ut per Dd. ſupr. allegatos à ſententia lata in poſſeſſorio poſſe appellari, non ſecus quam ſi in petitorio lata fuiſſet & alias quam plures limitationes vi. per Jaſon. *in l.* 1. *&* 2. *C. de bon. poſſ. ſecund. tab.* per Bernar. & Pet. Duen. & Socin. *ubi ſupr.* De jure tamen regio appellari poteſt à ſententia lata in poſſeſſorio, non ſecus quam de jure canonico. *l.* 42. *c.* 31. *in li. pragm.* fallit favore civitatis. *arg. l.* 5. *titul.* 3. *lib.* 7. *ordin.* & cum cauſæ fiſcales & reipublicæ æquiparentur, *ut not. in l. reſpublica. C. ex quib. cauſ. major.* & expreſſius de jure regio fiat hæc æquiparatio, *in l.* 6. *tit.* 3. *lib.* 7. *ordin.* forte idem erit jure regio in cauſis fiſcalibus: ſuadetur fortiter *ex lege* 8. *titul. de la reſtitu. de los deſpoia. lib.* 3. *ordin.* cogita tamen, quia non firmo.

4 Denique à ſententia † interlocutoria de jure civili non appellatur regulariter. *l. ante ſententiam. ff. de appell. rec. l. ante ſententiam. Codic. quorum. appell. rec.* eſtque communis ac indifferenter recepta ſententia omnium in locis ſupra citatis. Item quoque jure regio. *l.* 4. *tit. de las appell. lib. ordin. l.* 13. *tit.* 23. *part.* 3. *l.* 42. *cap.* 30. *li. pragm.* Limita quatuordecim modis, ut per Petr. Duen. *regul.* 52. de jure tamen canonico appellari licet ab interlocutoria. *cap. cum ceſſante, de appell. cap. non ita.* 2. *quæſt.* 6. *dict. l.* 13. *titul.* 23. *part.* 3. Sed licet jure regio ab interlocutoria poſſit appellari, *ut d. l.* 4. tamen ſemel tantum, non etiam pluries appellari licet, adeo ut nec illa ſupplicatio admittatur, quæ interponi jure regio poteſt ſub pœna mille quingentorum ſolidorum. *l.* 42. *capit.* 30. *in libr. pragm.* Appellatio tamen à definitiva interpoſita poteſt juſtificari ex novis actis. *l. per hanc.* ubi Bald. Salic. & alii communiter. *Cod. de temp. appell. l. eos.* §. *quid autem. C. de appell.* Diverſum eſt in appellatione ab in-
5 terlocutoria † quæ ex novis actis juſtificari nequit, *ut in cle. appellanti, de appell.* Bartol. *in l. ejus, num.* 8. *de appell. ff.* Socinus *regul.* 22. ubi limi. multipliciter & Petr. Duen. *regul.* 47. *&* 48. Denique in caſibus
6 appellatio etiam à definitiva † non ſuſpendit executionem, ut per Abbatem *conſil.* 55. *lib.* 2. Decius *conſil.* 28. *colum.* 1. quale eſt in ſententia excommunicationis. *cap. paſtoralis.* §. *verum, de appell.* Qua in re cauſam dubitandi præſtant jura ſequentia, primo text. *in l.* 1. *ad fin. ad Turpill. & in cap. venientes, de jurejur.* text. & quæ ibi not. *in l. tale pactum.* §. *qui provocavit. ff. de pact* ubi habetur quod appell. ſuſpendit imo quia extinguit ſententiam, ita videbitur dicendum *in hac quæſt.* quod iſta † appellatio interpoſita habe-
7 ret ſuſpendere excommunicationis ſententiam, cujus contrarium ibid. ſcilicet *in d.* §. *verum.* dicitur ubi gloſſ. in præſenti caſu metu hujus contrarii laborat in hoc: tamen ne tempus detineam, non recito ejus opinionem, quia non attingit veritatem, circa hunc paſſum ſolutio tamen poteſt eſſe ſecundum Antonium ibi. quem refert Abb. *in princip.* quod illud eſt in ſententia excommunicationis, quæ ſecum trahit executionem, aliud in aliis ſententiis, ratio ſpecialitatis ſecundum eum, quia excommunicatio dependet à poteſtate clavium, & in ea tollenda requiritur certa forma *ut in c. à nobis, de ſent. excomm.* cum ergo appellans non habeat hanc poteſtatem clavium, non poteſt eam ſuſpendere per appellationem ſuam: ſed cum aliæ ſententiæ tranſcurrant per actus privatos, & concurrunt ea, quæ non dependent à poteſtate clavium, merito appellans poteſt tales ſententias ſuſpendere Dominus Abb. *in dicto.* §. *verum.* reprehendit more ſuo dominum Antonium in ſolutione ſua, nam dicit ipſe quod infamia, quæ imprimitur ex ſententia lata ſuper furto. *l. non poteſt. de furt.* non dependet à poteſtate privati, ſed ſolus princeps eam abolere poteſt *l.* 1. §. *de qua re. ff. de poſthum. not. in cap. cum* 1. *& al. de re judic.* & tamen perſona privata appellando ab illa ſententia condemnatoria, ſuſpendit infamiam jam adeſſe perductam *l. furti.* §. 1. *de his qui notantur infamia.* quare dicebat ipſe, quod propterea excommunicatio non ſuſpenditur, quia procedit ex natura excommunicationis, & idem in qualibet cenſura *capitul. is cui. de ſententia excommun. libro.* 6. ratio ſecundum eum, nam excommunicatio iſta non poteſt quoquomodo per appell. ſuſpēdi, quia infligitur propter peccatum, quod ligat animam indiſſolubiliter, niſi ſubſequatur competens ſatisfactio: nam peccatum non dimittitur niſi correcto? regula peccati veniam, & regula peccatum *de regul. jur. in* 6. *cap. cum tu. de uſur.* nam cum per peccatum ſit ſeparatus à gratia Dei. *capitul. denique.* 11. *quæſtio.* 3. non poteſt iſte per actum poſitivum ſeu à jure poſitivo inductum ſe reſtituere gratiæ Dei, niſi aliter ſe corrigat, & emendet: & in dubio ſemper debemus præſumere excommunicationem juſtam, quia ubi vertitur periculum animæ tutior via eſt eligenda, licet durior videatur not. gloſſ. *in c.* 1. *de ſcruti. & in capit. cum tu. de teſtib.* Nec obſtat dicebat ipſe, ſi quis opponat de dicto Innoc. *in capit. bona de electio. & in cap. cum ſuper. de offic. deleg.* ubi Innoc. tenet, quod ſi à ſententia excommunicationis appellatur infr. decem dies non præſumitur pro ea, ſicut nec pro aliis, & ſic adverſario incumbat onus probandi eam fore juſtam, nam verum eſt dicit ipſe, quod incumbit onus probandi adverſario quod ſit juſta excommunicatio; ſed excommunicatus interim ſemper habebitur pro excommunicato, etiamſi præſumeretur injuſta: quia forte poteſt eſſe juſta, & ſic damnabiliter ſe immiſceret ſacramentis eccleſiæ: pro hoc bonus text. *in cap. per tuas. de ſent. excommun.* ubi dicitur quod ante omnia debet petere abſolutionem, ne videatur contemnere cenſuram eccleſiaſticam domini, judicio ſalva veſtra li. diſciplina, nec mihi videtur bona ſua reprehenſio, nec ſua ſolutio, nam non eſt bona comparatio, ſeu ſimilitudo de infamia ad excommunicationem, quia ex diverſis non fit illatio. *l. Papi. de mi. l. non ſolum.* §. *quæ primipulum de excuſ.* Item quia non eſt verum dicere, quod tollere infamiam non dependet à poteſtate privati, imo dependet: quod patet, quia etſi verum ſit, quod infamia ipſo jure infligatur condemnato in conſequentiam *dict. l. non poteſt & Inſtit. de pœn. tem. lit.* §. *ex quibuſdam*: tamen appellando ſuſpendit condemnationem, text. eſt *in l.* 2. §. *fin. de pœn.* ſed ſuſpenſo ſeu quaſi extincto principali ſuſpenditur, ſeu quaſi extinguitur acceſſorium, regula acceſſorium. *l. non dubium d. ll.* idem Bald. ibid. *in dicto*

Digitized by Google

dicto §. *verum.* nam ad corruptionem princicipalis
7 ſequitur † corruptio acceſſorii. *l. ſi homo mortuus de ver. oblig.* ſed excommunicatio eſt quoddam ligamen, quod non venit in conſequentiam nec propter aliud: ſed propter ſe principaliter data contumacia. *capitul. ex parte. el. prim. de verb. ſigni.* hanc ſolutionem Anto. reperio tenuiſſe Bald. *in l. fi. ſi à non compe. jud.* ubi dicit quod excommunicatio, ſuſpenſio, interdictio ſunt cenſuræ eccleſiaſticæ. *cap. querelam. de ver. ſignif.* & appellationes hujuſmodi ſententiis ſunt anomalæ, & non ſequuntur naturam aliarum appellationum nec aliarum ſententiarum reprobata ibi gloſſ. quæ contrarium ſenſit, ratio quare iſtæ ſententiæ trahunt ſecum executionem, & per appellationem non ſuſpenduntur, quia ſtatim ligant abſque aliquo momento, quia natura earum hoc inducit, nam prolato hoc nomine te excommunico, te interdico: ſtatim ipſe efficitur extraneus à ſacramentis, ſtatim interdicitur, ſeu expoliatur ab omnibus, ſine aliquo temporis intervallo, pro hoc melior text. de jure *in l. f. C. de ſen. paſ. ad fin.* ubi dicit text. quod id quod inducit nomen *deportatio.* quod eſt *rerum ſpoliatio*, id debet inducere indulgentia noſtræ ſerenitatis. Sententiæ vero in quibus diſtat effectus ab exordio, tales bene ſuſpenduntur per appellationem, nec trahunt ſecum executionem, arg. text. *in l. ex Caſtrenſi peculio de Caſtr. pecul.* hinc eſt quod executio ultimi ſupplicii, quæ fit facto hominis, cum executionis effectus diſtet ab exordio, ita non fit, nec poteſt fieri tempore appella. interponendæ. *l.* 1. *ff. de re jud.* niſi eſſet confeſſus. *l. qui ſententiam. l. cum reis. C. de pœn.* faciunt. *ff. de tranſact. l. poſt rem*, executio autem quæ fit à jure cum effectus ab exordio non diſtet, ſtatim trahit ſecum executionem, ut infamiam. *l. quæ ultimo. l. quoad ſtatum. ff. de pœn.* ita etiam tenet Bar. *in l. furti.* §. 1. *de his qui not. infam.* & idem in aliis cenſuris, ut ſuperius dixi, ego autem, domini, cogitavi dare aliam ſolutionem ultra 12. quæſtionem *in dicto* §. *verum.* refert Abb. nam licet aliquæ ſint bonæ & ſubtiles: ſunt tamen perſuaſivæ & non concludentes: ſalvo ſaniori judicio dico quod propterea in noſtra quæſtione appellatio non ſuſpendit excommunicationem, nec aliquam cenſuram eccleſiaſticam, ut dicit text *in cap. is cui. de ſent. excomm.* quia hoc provenit ex quadam fictione, nam certum eſt quod appellatio ſuſpendit pronunciatum ſeu quaſi extinguit per fictionem, quod patet ad ſenſum, nam quæ facta ſunt, pro infectis haberi non poſſunt, *l. in bello.* §. *factæ. ff. de captivis.* niſi per fictionem *l. lex Cornelia. de vulg. & pup.* & not. *in l. ſi is qui pro empto. de uſucap.* ſed quod appellatio faciat infectum, quod jam eſt factum, non poteſt fieri niſi per fictionem per
9 jura ſupra allegata, ſed fictio juris † non conſideratur in ſpiritualibus, tenuit Abba. *in cap. cum in jure de electio.* not. *in c. ſi annum de jud. libro* 6. jus enim civile procedit per actum rationis, & per apices juris. *l. fidejuſſor.* §. *quidam. ff. mandat.* jus autem ſpirituale conſiderat æquitatem & rei effectum. *cap. filius noſter,* & ibi nota. *de teſtam.* facit, quod dicit Bal. *in l.* 1. 3. *col. C. qui admi.* quod jus civile procedit per ſtrictum punctum rationis, jus autem prætorium potius conſiderat effectum rei, quam ſubtilitates juris. Nec ob-
10 ſtat, ſi aliquis diceret, † quod in ſpiritualibus habet locum ratihabitio, ut eſt tex. *in c. Lugdunenſis.* 9. *quæſt.* 2. & gloſſ. *in c. coram. de off. deleg.* ſed ratihabitio non fit niſi interveniat fictio *l. f. C. ad Mace.* Ad hoc reſpondeo, quod in iſta ratihabitione non intervenit fictio, quia actus valet ut ex nunc, non ut ex tunc, facit text. *in argum. in l. eſt receptum communia prædio. in l. per fundum. de ſervit. ruſt. præd.* hoc tamen an actus valeat ut ex nunc, vel ut ex tunc, ad præſens non examino, quia non eſt materia noſtra: de quo *in dict. c. coram.* per Abba. *in cap. omnis utriuſque ſexus. de pœniten.* per eum. *in clemen. prima de privileg.* tamen quod in ſpiritualibus non habeant locum fictiones, eſt communis concluſio Dd. *in locis ſuperius allegatis.* Et per hoc poſſet dari bonus intellectus *ad c. præterea requiſiti appell.* ubi habetur, quod appellatio medio tempore interpoſita ſuſpendit excommunicationem, etiamſi exiſtat conditio: quia cum eventus conditionis faciat actum retrocedere. *l. quod dicitur de teſtam. milit. in princip. l. nec emptio. de contrahend. emptio. in princip. l. nihil de nautico fœnore.* & hæc retractatio non poteſt fieri niſi per fictionem: talis fictio non poteſt habere locum in excommunicatione, quæ eſt res ſpiritualis, *cap.* 1. *de ſententia excommunicatio. lib.* 6. & ſic ibi non fingit, quod conditio extitit à princip. & quod appellatio fuit poſt interpoſita, & adde *l. obſervare, in fin. de offic. procur.* ſed contra diſpoſitionem hujuſmodi nunc oppono. de text. *in dict. cap. præterea requiſiti jam allegato.* † ubi habetur expreſſe 11
quod appellatio ſuſpendit ſententiam excommunicationis, nam ibi fuit lata ſententia excommunicationis ſub conditione ante eventum conditionis: fuit appellatum dicitur ibi, quod ſuſpenditur excommunicatio, etiamſi exiſtat conditio: ſed in ſententiis tempus exiſtentis conditionis trahitur retro *l.* 1. §. *biduum* & ibi not. *ff. quando appell. ſit*, ergo ibi appell. fuit interpoſita, poſtquam ſententia excommunicationis habuit effectum, & eam ſuſpendit, ad cujus corroborationem induco text. *in l. potior & in l. qua balneum. ff. qui po. in pingn. habe.* ubi dicitur quod ſi tibi obligavi omnia bona mea ſub conditione, deinde alteri pure demum ſecuta fuit conditio, quod tu eris potior in obligatione, quia prima obligatio cenſetur pure facta, quia eventus conditionis trahitur retro: ſic dicendum videtur *in dict. capit. præterea*, metu hujus contrarii cogitavi dicere, & nunc intro intellectum *illius capit.* & noſtræ quod *in dict. capit. præterea.* eventus conditionis non trahitur retro per fictionem, nec obviat concluſioni noſtræ, quia ut ſuperius dixi talis fictio quod retro trahatur conditio, non habet locum in ſpiritualibus: ſed etſi iſte intellectus poſſit eſſe bonus ad illam Decretalem, tamen quia videtur refugium miſerorum dicere ſpeciale in ſpiritualibus, ut not. gloſſ. *in l. filium quem habentem. C. famil. erciſ.* ideo vado cum domino Abba. *in d. c. præterea,* qui aliter dicit. ſci. quod ibi non poteſt habere locum retractatio, quæ fit per fictionem, quia non reperitur id ad quod fit retractatio, cum ſententia, quæ fuit lata à principio ſub conditione fuit extincta per appella. dicit. *cap. venientes, & dict. l.* 1. *in fin. ad Turpil.* ſed *in dict. l. potior.* ſecunda obligatio, non potuit ſuſpendere primam ex mera voluntate contrahentis procedentem, & dicebat ipſe quoad hoc quod fiat retractatio & actus fingatur priore tempore geſtus, oportet quod concurrant duo extrema habilia. ſci. extremum ad quod & extremum à quo in propoſito *in dict. capit. pratea.* deficit extremum à quo hoc eſt tempus ſtantis conditionis: nam illo tempore judex non potuiſſet proferre ſententiam excommunicationis, obſtante jam appellatione: deficit etiam extremum ad quod, quia jam extinctum per appell. ſic ergo ceſſat fictio ut actus cenſeatur retro geſtus propter inhabilitatem extremorum: ſed *in l. potior, & aliis ſimi.* extrema ſunt habilia: quia iſte non poterat ſecundario alteri obligare pure bona ſua, cum prima obligatio eſſet in pendenti: iſta concluſio licet ſit in ſe vera, quoad hoc quod habeat locum fictio, requiruntur extrema habilia, ut eſt text. melior de jure, *in l. quidam referunt de jud. cod.* per Bart. *in l. ſi is qui de uſucap. & in l. denique ex quibus cauſis maj.* tamen quoad ſolutionem hujus contrarii, nihil facit, nec judicio

meo

Digitized by Google

meo per hoc ſolvitur contrarium horum jurium, quia non eſt verum dicere quod *in dict. capitul. preterea.* primum extremum ad quod fit inhabile quia extinctum per appellationem, quia eſt habile ſaltim potentia, quod ſufficit de primo extremo, ut tenuit Bart. *in d. l. ſi is qui pro emptore*, nec eſt verum quod extinguatur per appellationem, quia extinctio præſupponit aliquid quod poſſit extingui in habitu, ſeu actu. Sed primum extremum eſt habile quoad potentiam, ergo non poteſt extingui, quia privatio præſupponit habitum. *l. 3. in princip. de acquiren. poſſeſſ. cum ſimilib.* Item in non ente non fit paſſio ſecundum Ariſtot. 2. *de anima.* refert Bald. *in l. actor. poſt princip. C. de probat.*
12 Item in non † ente non cadit remotio, ut not. Bal. *in l. ſi pater. 3. colum. C. de inſtitut. & ſubſtitut.* Item nec eſt verum quod *in dict. l. potior.* ambo extrema fuerint habilia, quia extremum à quo quod eſt tempus exiſtentis conditionis, erat inhabile tam in actu quam potentia, patet quia eo ipſo quod ſecunda obligatio pure facta fuit, conſtitutum jus in re obligata, quia cum hypotheca ſit jus reale deſignatis rebus, quæ debent obligari, ſtatim res afficiuntur ut not. Bald. eleganter *in l. fine. Cod. ad Velle.* & ad quemquam res tranſit vadit cum onere ſuo. *l. ſi convenerit. ff. de pign. action.* ergo ſequitur quod hæc ſecunda obligatio habuit inhabilitate extremum à quo, quod eſt tempus
13 exiſtentis conditionis. Verior † forte ſolutio eſt, quod ideo *in dict. capitul. præterea.* non habet locum retractatio, nec fingimus retrocedere, quia medius actus obviat conjunctioni extremorum, nam appellatio medio tempore interpoſita deſtruit unionem horum extremorum: ſi ergo non poſſunt uniri propter medium actum contrarium ceſſat fictio, ſed *in l. potior cum ſimilib.* medius actus non obviat conjunctioni extremorum, quia ſecunda obligatio pure facta etiam ſi ſufficiat rem quæ obligatur: non tamen impedit quin adveniente conditione, poſſit obligari, quia una res poteſt pluribus inſolidum obligari, ut patet. *Codic.*
14 *& ff. qui potio. in pign. per totum*, ſi ergo medius † actus non obviat extremis, ſequitur quod uniuntur iſta extrema, & tempus conditionis exeuntis trahitur retro, & hic judicio meo eſt notabilis intellectus *ad dict. capitul. præterea.* & ad hujus corroborationem facit quod eleganter dicit Bar. *in l. ſi indebitum. §. ſi procurator. ff. rem rat. hab.* quod ſi aliquis nomine meo abſque mandato cœpit evincere rem aliquam & anteaquam iſte evinceret, ego alteri vendidi, & poſtea iſte evicit, quod talem evictionem non potero habere ratam, quia actus medius, hoc eſt, venditio per me facta medio tempore obviat conjunctioni extremorum: & ideo tenet Bal. *in l. ſi. C. ad Macedo.* quod ra-
15 tihabitio † non habet locum ubi actus medius obviat conjunctioni extremorum: facit bonus text. *in l. neceſſario. §. quod ſi pendenti. ff. de per & comm. rei vend.* ubi text. dicit, quod ſi venditio fuit facta ſub conditione, & pendente conditione res fuit perempta, demum exiſtat conditio, quod talis contractus eſt nullus, quia medium, hoc eſt, peremptio obviat conjunctioni extremorum, eſt notabilis text. *in l. eum qui §. f.*
16 *de verbo oblig.* bonus text. *in l. quoties de nova* † pro hoc induco optimum tex. *in cap. quamvis de pact. lib. 6.* ubi aliquis reponitur in priſtinum ſtatum, intelligitur reſtitutus ſine præjudicio tertii. Nam etſi verum ſit, quod reſtitutio ſit in priſtinum ſtatum repoſitio. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio de minor. l. 1. C. de ſen. paſſ. cum ſimilib.* tamen ſi actus medius obviat conjunctioni extremorum ceſſabit retrotractio, ſeu fictio, & per conſequens reſtitutio: & hic eſt optimus
17 intellectus ad illa jura. Et ex † hoc infertur, quod ſi civitas pro ſe, & complicibus ſuis fecit pacem, & antequam complices haberent ratam, fuit aliquis de complicibus offenſus, & poſt modum fuit ſubſecuta ratihabitio per omnes complices, quod civitas non poterit agere de fide rupta contra offendentem, quaſi fuerit facta offenſio poſt pacem factam ſubſecuta ratihabitione: quia medius actus hoc eſt offenſio obviat unioni extremorum: hoc tenuit Bald. *in l. ſi uxor. §. ſi quis uxorem. ff. de adulter.* infertur etiam ex hoc, quod ſi aliquis nomine meo appellavit à ſententia lata contra me infra decem dies, quod niſi infra hos decem dies habeam ratam appellationem, poſtea non poſſum habere ratam, quia actus medius, hoc eſt, lapſus decem dierum obviat unioni extremorum, bonus tex. *in l. 1. ff. de appell. recip* ratio hujus colligitur *ex l. bonorum. ff. rem rat. hab.* ubi dicitur quod ratihabitio debet fieri eo tempore, quo actus poſſit geri, ſed ego poteram appellare infra decem dies, & non poſt, ergo ita debeo infra decem dies ratificare, ſed in contrarium facit, nam ſi aliquis nomine meo hominem interfecit, bene poſſum habere ratum, ut *in c. cum quis, de ſent. excomm. l. 1. §. rejeciſſe. de vi & vi arm.* ſed tunc cum ego habeo ratum, non poteram illum interficere, quia jam mortuus, ergo non eſt bona ratio *illius l. bonorum.* Angel. *in dict. l. bonorum.* dicit, quod id quod dicitur quod quis debet habere ratum infra tempus, quo poteſt gerere, eſt verum quando agit ad ſui commodum, ſecus ſi agitur ad ſui damnum: hoc non eſt verum, ſecundum Paul. *in dicta l. bonorum*, nam ſi fertur ſententia contra meum falſum procuratorem, licet eam poſſim habere ratam. *l. licet. ff. de judic. l. 3. §. falſus. ff. rem ratam hab.* ſi tamen ſit lapſum tempus inſtantiæ, etiam in mei damnum non poſſum habere ratam, & ideo dicebat ipſe quod deciſio Angeli debet intelligi in his, quæ veniunt gerenda per partem, ut poſſit haberi ratum eo tempore, quo actus non poſſit geri, ſecus in his quæ veniunt gerenda per judicem: ut in ſententia, nam hæc debet haberi rata eo tempore, quo quis potuiſſet gerere per ſe ipſum, ſed in veritate contra Paulum facit, *dict. l. bonorum.* recte intuenti, nam ibi veniebat actus gerendus per partem non per judicem, ut erat bonor. poſſeſſio. *l. pen. & fin. C. qui adm.* tamen dicitur ibi, quod ratihabitio poteſt expediri eo tempore, quo poſſit actus geri, ſed certe non facit contra Paul. quia ibi ratihabitio fiebat ad commodum ratum habentis, ſecus ſi ad incommodum, quia tunc poſſet etiam ultra tempus ut ſupra dictum eſt, & poſſet etiam judicio meo forte pro concordia aliter dici, quod quando certum tempus ponitur pro forma, inhabilitas temporum vitiat actum *l. 1. §. ita autem. ff ſi tab. teſtam. nulla extab.* quia forma eſt quæ dat eſſe rei, & conſervat eam ineſſe. *capit. cum dilecta. de reſcrip. in l. qui quadringenta. ff. ad leg. Falc.* ſecus ubi certum tempus non requiritur pro forma, quia tunc ratihabitio poteſt fieri quandocunque: ex prædictis ergo patet, quod *in dict. capit. præterea.* ſententia excommunicationis ſuſpenditur quia nondum habebat effectum, nec conditio poteſt retro trahi, quia actus medius obviat conjunctioni extremorum, ad confirmationem ſupradictorum induco gloſſ. notabilem, *in l. Gallus. §. ſi ejus. de liber. & poſth. ad fin. gloſſ. magna.* ubi gloſſ. dicit, quod ſi nepos naſcitur in captivitate vivo avo & patre, & poſt mortem eorum nepos redeat, quamvis jus poſtliminii fingat eum eſſe in civitate. *l. retro. ff. de capti.* non tamen fingitur ſuus avo vivente & patre mortuo, niſi poſtquam redeat poſt mortem eorum, & ſic habebit in eo locum diſpoſitio Galli, quæ vult quod nepos ſubintret locum ſui poſt mortem avi & filii, & non prius, & hoc propter medium actum. ſci. captivitatis, quæ obviat conjunctioni extremorum, quam concluſionem reperio tenuiſſe Barto. *in dict. §. ſi ejus, & in dict. l. ſi is qui*

pro

Digitized by Google

pro emptore, & pro hoc adduco optimum text. *in l. denique & in l. nec utilem. ff. ex quib. cauſ. maj.* ubi dicit, quod ſi captus ab hoſtibus redit, non fingitur rem poſſediſſe in civitate, ad hoc ut procedat uſucapio: ratio horum, quia iſte actus medius ſci. captivitas obviat conjunctioni extremorum, ad horum confirmationem facit, nam licet verum ſit quod adita hæreditate hæres fingitur fuiſſe Dominus à morte defuncti, ut ex text. *in l. ex re. §. fin. ff. de ſtip. ſerv.* tamen non fingitur poſſeſſor à morte defuncti, melior text. de jure, *in l. Scævola. ff. ſi quis teſt. lib. eſſe juſſ. fuer.* quia medius actus, hoc eſt non apprehenſio obviat unioni extremorum, quæ de neceſſitate requiritur. *l. cum hæredes. §. 1. ff. de acquiren. poſſeſſ.* nec obſtat. *l. cum miles. §. 1. ex quibus cauſis maj.* quia ibi loquitur quoad uſucapionem complendam, nam tunc bene continuatur poſſeſſio: facit ad confirmationem ſupradictorum, quod dicit Bald. *in l. 1. 13. colum. qui admi. Codic.* quod ex futuro præſumitur præceſſiſſe conſenſum de præterito, niſi medio tempore præſumatur tacita repudiatio vel diſſenſus, vel ſit
18 alteri jus quæſitum, per quæ dicebat ipſe, quod † ſi
filius fa. agnovit bo. poſſ. ſibi debitam infra legitimum tempus anni utilis, vel 100. dierum, & pater ſtetit negligens per dictum tempus, nec ratificavit nec apparuit de ejus aſſenſu, quod talis negligentia inducit tacitam repudiationem, adeo quod devolvit jus quæſitum ad alium: & ad hoc benefacit, nam licet
19 verum ſit, quod in jure † quæſito lapſus temporis vel
negligentia nunquam inducat verum conſenſum vel interpretativum, gloſſ. notabi. *in l. 1. §. pen. ff. de dol.* dixit notabiliſſimam Bald. *in l. cum quis. 7. colum. Codic. de jur. & facti ignor.* ſecus tamen eſt in jure quærendo de quo eſt gloſſ. notab. *in l. ſi ego. ff. de neg. geſt.* hanc etiam concluſionem reperio tenere Bal. *in authen. ad hæc C. de uſur.* Ex quo infertur, quod
20 † ſi aliquis præſcribit rem jam quæſitam, nunquam
videor ſibi præſtare conſenſum, quia ignorans vel tacens nunquam videtur præſtare conſenſum in ſui damnum. *l. Cajus. ff. de pign. act. l. fidejuſſor. §. 1.* & ibi notab. *ff. de pignor.* ſupra dicta tamen videntur facere contra gloſſ. *in l. 1. C. qui adm. & contra l. ſi filium fam. C. de pet. hær.* ubi ſi filiusfamilias per longum tempus detinuit hæreditatem ſibi delatam eo ipſo videtur acquiſiſſe commodum hæreditatis patri ſuo. Bart. *in dicta l. 1.* eleganter dicit, quod cum ad acquirendum uſumfructum patri ſufficiat ſola voluntas ſibi acquirendi uſumfructum hæreditatis delatæ filio, longum tempus ſufficit ad præſumendam voluntatem interceſſiſſe tempore habili, niſi medio tempore probaretur diſſenſus, ſeu repudiatio: ſed quoties ad validationem actus requiritur expreſſus conſenſus, & determinatus, qui præcedat, vel ratihabitio expreſſa, quæ ſubſequatur, tunc longum tempus non præſumit ratihabitionem ſecutam, & hoc modo intelligitur. gloſſ. & Doctrina Bald. quod ex futuro præſumitur præceſſiſſe conſenſus de præterito, niſi medio tempore inducatur tacita repudiatio per longum tempus, vel per alium actum: & hoc quia medius obviat unioni extremorum, ad prædicta etiam faciunt *l. obſervare, ad fi. de off. pro conſ. & leg. ſi ſcis inducere cum ſimilib.*

Poſtremo ut appellatione † pendente ſuſpenda- 21
tur juriſdictio judicis, à quo regulariter *juxta l. appellatione. Cod. de appell. l. ſive pars. Cod. de dilat. l. 1. & per totum. ff. nihil novari appellat. pend. capit. non ſolum de appellat. lib. 6. l. 26. tit. 23. part. 3. l. 4. titul. 15. libro 2. fori.* ut per Socinum *regul.* 21. Corſetum *ſingul. incipienti appellatio.* Catelianus Cotta in memorabilibus *ver. appellatione*, Petrus Duen. *reg.* 42.

Redeundo *ad dict. capit. paſtoralis. §. verum de appellat.* dic quod in quibus caſibus pœna irrogatur, ipſo jure declaratio hominis (id eſt judicis) neceſſaria non eſt, ad hoc, ut amiſſio bonorum contingat eſſentialiter, licet ad executionem ſit neceſſaria, & ideo à tempore commiſſi criminis fructus bonorum delinquentis pertinent ad fiſcum, ut ex communi opinione reſolvimus ſupra *cap. 7. num.* 16. & in foro conſcientiæ delinquens tenetur eos reſtiture, ut ex communi opinione reſolvimus ibid. *d. num.* 16. plene per Andr. Tiraquell. *de revocat. donat. in l. ſi unquam verb. revertatur. num.* 19. *cum* 200. *ſeq.* nam ſi revera facinus commiſſum fuit ab eo die dominium bonorum ſuorum ab eo ex legis diſpoſitione abſcedit, inque fiſcum tranſvolat, & licet ſi poſtea cōdemnetur, & à ſententia appelletur, ſuſpendatur executio: tamen quoad Deum, & quoad juris effectum non ſuſpenditur, *argum. l. ſi is cui. ff. de leg.* 2. Ratio differentiæ eſt quia homini etiam poſt primam ſententiam condemnatoriam interpoſita appellatione incertum eſt, an ille deliquerit. *l. ſi is qui ducenta. §. utrum, ad fin. ff. de reb. dub.* Deo autem certum erat eum deliquiſſe, ideo appellatio ſuſpendit quoad hominem non quoad Deum. Sic ergo & *in d. c. verum.* ſimul ac ille contumax vel malefactor fuit, Deo per peccatum obligatur, & etiam ceſſante excommunicationis ſententia, ad ſacramenta eccleſiæ non deberet accedere, quoad Deum hujus rei non ignarum, ut ſic quoad homines, tantum hujus rei aut peccati ignaros ſententia excommunicationis neceſſaria ſit ad declarandum eis illum peccaſſe, unde appellationis interventus non poteſt impedire executionem pœnæ jam factam à Deo (non tantum à tempore ſententiæ, ſed etiam à tempore facinoris commiſſi) licet bene impediat executionem in reliquis cauſis ab homine faciendam. Itaque in quibus caſibus executio fit à Deo, vel etiam à lege, ipſo facto, vel ipſo jure neque ſententia poſtea ſecuta quicquam adimit, aut pœnam irrogat, ſed jam ademptum & irrogatum retro fuiſſe declarat, neque appellatio ſuſpendit. Sed quando tam ademptio, quam executio venit facienda ab homine, tunc ut per ſententiam venit adimendum: ita & per appellationem venit effectus ſententiæ ſuſpendendus; quia executio facti bonorumque corporalis ademptio, non ſimul ac judex pronunciavit, contigit, ergo res adhuc integra eſt, quæ poſſit appellatione reparari.

CON-

Digitized by Google

CONTROVERSIARUM USU FREQVENTIUM.

LIBER III.

SUMMARIA.

1 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium à nobili viro cum abjecta contractum an contingat? ardua queſtio.*

2 *Legitimatur per ſubſequens matrimonium filius genitus à clerico in minoribus ordin. conſtituto, licet beneficium tunc haberet, ardua queſtio.*

3 *Legitimatio per ſubſequens matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis contractum, an contingat? dubia pugna.*

4 *Legitimitas per matrimonium contractum ab eo, qui ferme moriens erat, contingit cum communi contra multos.*

5 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium contractum in fraudem ſubſtituti eum excludit contra communem.*

6 *Legitimatus ille excludit ſubſtit. etiamſi animus nocendi eſſet apertus contra communem.*

7 *Legitimatus per ſubſequens matrimonium, excludit ſubſtitutum cum communi.*

CAPUT XLI.

De Legitimatione per ſubſequens matrimonium.

1 QVandocunque nobilis † matrimonium contraxit cum vili & ruſtica, vel cum meretrice, ex tali matrimonio filii non legitimantur, ita tenet Ang. *in auth. quib. mod. nat. eff. legit. in prin. n.* 1. *& in* §. *ſed illud, n.* 4. Bal. *in auth. item ſi quis, C. de nat. lib. & in l.* 2. *C. quib. res jud. non nocet*, Præpoſit. *in d. c. tanta, n.* 27. Martin. Laudenſ. *in tractatu de legitima. num.* 158. Cæpolla *in cautel.* 250. *incip. debes ſcire.* Franc. Curt. Jun. *in conſ.* 136. *n.* 10. hanc opin. dicit eſſe communem, Marian. Soc. Jun. *in conſ.* 52. *num.* 2. *vol.* 1. eam etiam comm. dicit Silveſter Aldobrandinus *in d.* § *fin. num.* 11. *Inſt. de nupt.* hanc etiam opin. tenet Carol. Ruin. *in conſ.* 111. *num.* 5. *&* 16. *lib.* 1. Geraldus de Petra Sancta *in ſingula.* 60. & alii non pauci, quos refert Greg. Lupus *in l.* 1. *tit.* 13. *part.* 4. *in gloſſ. mag. verſ.* 4. *limita*, ſentit Bald. *in l. ſi qua illuſtris, C. ad Orfi.* idem Bald. *in l. neque*, 1 *C. de nupt.* & alii non pauci, quos allegat Dec. *conſ.* 155. *col.* 1. Contrariam partem ut etiam iſto caſu per ſubſequens matrimonium filii antea nati legitimi fiant, tenent Greg. Lupus, ubi ſupra, & Dec. *ubi ſupra*, qui firmant hanc eſſe communem opinionem, *colum.* 2. *in prin.* Nic. de Ubald. *de ſucceſſ. ab inteſt. num.* 61. Jaſ. *conſ.* 234. *lib.* 2. *col.* 1. Ripa *in l. ſi unquam, de revoc. don. C. num.* 55. Pala. Rub. *in c. per veſtras*, §. 20. *num.* 17. *de don. inter vir. & ux.* idem Pala. Rub. *in l. taurina* 1. *n.* 32. Lauren. Silva. *conſ.* 3. *n.* 44. Caſſiodorus *deciſ. unic. n.* 6. *tit. de ſponſ.* Petr. Duen. *regul.* 350. Cæpol. *caut.* 247. Joan. Andr. *in c. ſine culpa, de reg. jur.*

Quid dicendum & quidem jure civili tale matrimonium non valebat, *l. Imperialis, C. de nupt. auth. quibus mod. nat. eff. legit.* §. *ſed & aliud, cum* § *ſeq. l. humilem, C. de inceſt. nupt.* jure tamen canonico valere non deſinit, *c. integritas*, §. *fin. & c. non eſt culpandus*, 32. *q.* 1. *& c. inter opera de ſponſ. c. quemadmodum, de jurejuran.* Idem de jure regio, *l.* 7. *tit.* 2. *part.* 4. *& l.* 1. *tit.* 13. *eadem par.* & jus canonicum in hac materia ſervandum eſt etiam in foro Cæſareo, *colum. pen. & fin. de ſecundis nupt.* quod verum, quoad validitatem & ſubſtantiam matrimonii, ut ibi, non ſic, quoad effectus, quos lex civilis matrimonio accomodavit, hos enim ut dedit, ita & adimere potuit, *c. omnis res, de reg. jur. l. nihil tam naturale, ff. eod.* §. *ſed naturalia, Inſt. de jure nat. l. omnes populi, ff. de juſt. & jur. l. ejus eſt nolle, ff. de reg. jur.* Unde cum effectus legitimitatis ſit patria poteſtas, quę eſt merum juris civilis inventum *ut in prin. Inſt. de patr. poteſt. in prin. Inſtit. de nupt.* lex civilis bene poteſt facere, ut talis per ſubſequens matrimonium legitimatus non ſit in poteſtate parentum: nam & per dignitatis interventum & per alias rationes ſolet lex civilis inducere, ut filius deſinat eſſe in poteſtate parentum, ut per Bart. *n.* 3. Jaſ. *n.* 14. ubi reliqui *in l. quidam cum filium, ff. de verb. oblig. l. Divus, ſi à pare. quis fu. man.* Item cum ſucceſſio hæreditaſque ſit ſimiliter merum interventum legis civilis: nam inſpectis principiis juris naturæ mors omnia ſolvebat, *auth. de nupt.* §. *deinceps*, ſicque cujuſque morientis bona vacare intelligebantur, ut nulli mortalium in eis bonis plus juris eſſet, quam alteri: ſed lex poſitiva ad ſeditiones, tumultus, turbationeſque ac irreptiones vitandas ſatius eſſe putavit, ut cujuſque morientis bona certum haberent ſucceſſorem: qua etiam ratione regna quæ antea electione nunc ſucceſſione deferuntur, ut pleniſſime docemur *de ſucc. crea.* §. 1. *fere per tot.* Cum ergo patria poteſtas & hæreditas ſint merum legis civilis inventum, ſequitur, ut in quibus caſibus dicebat lex civilis matrimonium non valere: lex autem canonica per contrarium valere dicebat: valeat quidem matrimonium, quoad ſubſtantiam matrimonii, & quoad effectus & dona, quæ quoſve l. canonica matrimonio accommodavit, non quoad dona & effectus, quos l. civilis ei dedit, hos enim hoc caſu ei, ut adimere poſſit, par eſt. Ergo in ſpecie, qua de agitur jure canonico, valebit matrimonium, liberi erunt legitimi in poteſtate parentum, & eorum ſucceſſores idem jure regio, *d. l.* 7. *tit.* 2. *par.* 4. *& l.* 1. *tit.* 13. *eadem part.* Non ſic jure civili in terris Imperii: nam licet valeat matrimonium, quoad ſui ſubſtantiam & dona, quæ ei lex canonica accommodavit, non tamē valebit, aut non operabitur, ut liberi ſint neceſſarii hæredes parentum, *juxta d. l. neceſſariis. ff. de acq. hær.* nec ut ſint in eorum poteſtate, *juxta princ. Inſt. de patria poteſt. juncto* §. *liceat igitur in auth. quib. mod. nat. effic. legitim.* Unde infertur ad not. quæſt. ſcis quod ſecundum quoſdam quandocunque
† clericus in minoribus conſtitutus haberet benefi- 2
cium tempore quo habuit filium, tunc ille filius non dicitur naturalis, nec poteſt legitimari per ſubſequens matrimonium, ita concludit Bar. *in l. concubinatu, n.* 5. *ff. de concub.* quam opinionem ſequitur Ludovicus de Sardis *in tractatu de legitimatione, in* 2. *par. q.* 3. *c. de legitimatione per verum matrimonium, n.* 17. Anton. de Roſellis *in tractatu de legitimatione lib.* 1. *c. cauſa ma-*

trimoniali legitimationis, num. 3. hanc etiam opinionem tenet Pala. Rub. in l. 11. num. 15. in ll. Tauri. & in l. 9. n. 39. & in repet. per veſtras, in 3. notab. §. 21. n. 21. Cifuentes in l. 12. Tauri. n. 16. Præpo. in c. per venerabilem, in §. quod autem, n. 12. qui filii ſint legit. Joan. Bernar. in addit. ad Pala. in d. §. 21. n. 21. Panor. in c. per venerabilem, qui filii ſint legit. Bar. & Bald. in l. etſi contra, C. de nupt. Bald. in l. parentes, ff. de in jus voc. Sal. in l. qui contra, C. de inceſt. & inutil. nupt. Joan. Imolenſis in clem. fin. ad finem de hæret. Mat. in tractatu de ſucceſſionibus ab inteſtat. col. 9. & alii ſcribentium non pauci, quos referunt Dd. ubi ſupra, quæ res illinc pendere videtur, an tempore, quo is filius, quo de agitur, ſuſceptus fuit inter talem clericum in minoribus ordinibus conſtitutum, & illam mulierem matrimonium eſſe poſſet, nec ne? contrariam tamen opinionem, imo quod etiam ſi clericus in minoribus ordinibus conſtitutus, habeat beneficium, filius legitimatur per ſubſequens matrimonium, concludit Joan. Andr. in regul. ſine culpa, n. 3. verſ. 1. ego probabo, de reg. jur. lib. 6. quem ſequitur Bald. in c. 1. in §. naturales, ſi de feu. fuer. controver. inter dom. & agnat. in uſib. feud. & ibi expreſſe Matth. de Afflict. in §. notab. n. 38. Anton. de Butr. in d. c. tanta, ibi expreſſe Præpoſitus in 6. q. n. 12. & 13. idem Præpoſitus in c. per venerabilem, in §. quod autem, n. 12. eodem tit. gloſſ. in pragm. ſanctionibus, in tit. de concubinariis, §. ipſas, in verb. arcere. Nic. de Ubaldis in tract. de ſucceſſ. ab inteſt. n. 6. hanc etiam opinionem tenet expreſſe Joan. Brunel. ubi eam latiſſime examinat, in tractat. de ſponſ. in 2. concluſ. n. 26. Et hanc partem tenet Gregor. Lup. in d. l. 1. tit. 13. part. 4. quod & velle videtur Mich. Cifor. in Taurina l. 11. d um ait per interventum matrimonii eum ſolum filium legitimum non fieri, quando inter ejus parentes matrimonium eſſe non poterat ſine Papæ diſpenſatione, ſed hic eſſe poterat ſine diſpenſatione, ergo matrimonium valere poterat, & filii antea ſuſcepti fierent legitimi, c. 1. & c. quod à te de cler. conjuga. licet ille beneficium illud amittat, ut in dd. jurib. cum ergo ad hoc, ut filio naturali tantum ipſo jure contingat, per ſubſequens matrimonium legitimitas nihil aliud deſideretur, niſi ut tunc inter ejus partem & matrem matrimonium eſſe poſſet, ſine ſummi pontificis diſpenſatione: & in ſpecie noſtra tale matrimonium eſſe poſſet, neque ulla lege interdictum eſſet, ſupereſt, ut per ſubſequens matrimonium is legitimus fiat: neque ad rem pertineat quicquam, quod per matrimonii interventum illud beneficium, ſeu ſacerdotium amittat. Idque expeditius eſt jure regio, arg. l. 11. in Taurinis conſtitutionib. juncto d. c. tanta. 1. reſp. & l. cum quis, & l. nuper, C. de natur. liber. & §. fin. Inſtit. de nupt. & §. ſi quis igitur dotalia, in auth. quibus mod. natur. effic. ſui, ut per Antonium Gomezium n. 56. in l. Taurina 9. Modo ſic etſi hæc quæſtio in terminis juris canonici aliquantulum dubia eſſe videretur, tamen jure regio, & etiam jure communi, quod ille clericus, qui tale ſacerdotium, ſeu beneficium habebat in minoribus ordinibus conſtitutus eſſet, non reperitur eſſe in conſideratione, & cum effectus patriæ poteſtatis & ſucceſſionis paternæ deſcendant à jure civili, & regio, non etiam à jure canonico, filius ille quoad hos effectus ſine controverſia legitimus videri debet, cum hi effectus ſint extra legis canonicæ juriſdictionem, ut fuſius diſſeruimus de ſucceſſione creationis, §. 1.

Infertur etiam deciſio illius quæſtionis: ſcis enim,
3 † quod ſi poſtquam quis ex concubina filium ſuſcepit naturalem ſine dotalium inſtrumentorum interventu eam in uxorem duxit, licet per tale matrimonium ille filius naturalis inſpecto jure civili legitimus non fieret, qui eo jure inſtrumentorum dotalium interventus neceſſarius erat, ut legitimitas ei filio contingeret, nec ſolum matrimonium ſufficiebat, ut in §. fin. Inſtit. de nutp. l. cum quis, l. nuper, C. de natur. lib. authent quibus mod. natural. effic. legit. §. 2. & 3. tamen jure canonico legitimitas contingere non deſinit, licet talium inſtrumentorum confectio non interfuit, ut videtur eſſe communis opinio, quam etiam in foro Cæſareo obſervandam eſſe firmat Panorm. & alii in d. c. tanta, qui filii ſint legit. Pala. Rub. de donat. inter vir. & uxor. in c. per veſtras, §. 20. n. 17. Nicol. de Ubaldis de ſucceſſio. ab inteſtato charta octava. Angelus in §. fin. n. 8. Inſt. de nupt. Decius in l. jura ſanguinis, ff. de regul. jur. idem Decius conſ. 155. & diligenter, col. 1. & 2. ubi firmat hanc eſſe communem opinionem, eſtque communis opinio etiam legiſtarum ſecundum Abbat. in d. c. tanta. Alex. in l. facto, §. ſi quis rogatus, n. 19. ff. ad Trebell. idem Alex. in l. ſi quis poſthumos, in prin. col. 1. & 2. ff. de liber. & poſthum. ubi hanc dicit eſſe communem opin. Bart. Fumeus in ſumma armi. verb. filius, §. 11. Mainerius in l. quoties. idem num. 17. ff. de reg. jur. ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Laurentius Silva. conſ. 3. n. 30. ſequitur etiam & dicit communem opin. Pariſ. conſ. 13. n. 43. lib. 2. Cin. in l. nuper, C. de nat. liber. Joan. Andr. in reg. ſive culpa, de reg. jur. lib. 6. in mercuri. Salic. in l. cum quis, C. de nat. liber. idem Sal. in auth. ſi quis habens, eod. tit. Ruin. conſ. 211. n. 5. lib. 1. Covaſr. in 4. Decr. part. 2. c. 8. §. 2. ſequitur & dicit communem opinionem Greg. Lup. in l. 13. part. 4. Contrariam tamen ſententiam, ut licet ſine inſtrumentorum confectione matrimonio contracto filius naturalis antea natus legitimetur in terris Imperii, quoad ſubſtantiam matrimonii, & quoad omnia dona, quæ matrimonio lex canonica dedit: non tamen legitimetur, quoad ſucceſſionem parentis, quæ à mero jure civili deſcendit, tenent Ang. conſ. 29. n. 6. Bald. in l. nec. 1. C. de nupt. Ang. in §. dubitatum, in auth. de inceſt. nupt. Bald. in l. ſi qua illuſtris, C. de Orfi. Jac. de Aren. & Cin. in l. & ſi contra, C. de nnpt. idem Cin. in l. fin. C. de interdict. matrim. Ang. in l. nuper, C. de nat. lib. glo. in d. §. dubitatum, verb. confectione. Alvarotus in c. 1. §. natura, ſi de feud. fuerit controv. inter dom. & agn. Præpoſitus in d. c. tãta, quaſt. 10. ſequitur, & dicit communem opinionem. Socin. Jun. conſ. 52. lib. 1. quam etiam communem dicit, & tenet Curtius Junior conſ. 136. num. 7.

Quid dicendum, & quidem veritas hujus articuli illinc pendet, an ſucceſſio ſit de jure poſitivo? an vero de jure naturæ? nam ſi hæreditas eſt ac ſucceſſio de jure poſitivo, & civili, per ipſum jus civile adimi poteſt, & longe facilius reſtringi, aut limitari, ſeu moderari, l. nihil tam naturale, ff. de reg. jur. §. ſed naturalia, Inſtit. de jure nat. l. omnes populi, ff. de juſt. & jur. ſi enim poſſet lex omnibus filiis parentum hæreditates, ſeu ſucceſſiones denegare, ergo multo facilius in hoc caſu cum matrimonium citra inſtrumentorum dotalium interventum contractum proponeretur, id facere poſſet. Sed cum dubitari non oporteat, quin hæreditates & ſucceſſiones ſint merum legis civilis inventum, ut ſupra diximus, & pleniſſime diſſeruimus in l. 1. de ſucc. creat. §. 1. fere per tot. conſeques eſt, ut hoc donum, quod lex civilis filiis reſpectu paternarum hæreditatum condonavit, eis & adimere poſſit generaliter, ſi libitum fuerit, & longe facilius in hoc caſu particulari, quo de agimus. Nec id juri canonico adverſum, aut pugnans eſt, cum ei juri integram, ac illibatam ſubſtantiam matrimonii relinquamus, ac etiam omnia dona, quæ ab ipſa lege canonica tali matrimonio conceſſa fuerunt. Ergo in terris eccleſiæ talis legitimitas proderit etiam ad ſuccedendum in paterna hæreditate, idem de noſtro jure regio, quo jure talia inſtrumenta non exiguntur, l. 1. tit. 13. part. 4. l. 7. tit. 2. ead. part. non ſic de jure civili communi, quod talia inſtrumenta deſiderat.

Quid autem ſi eam legitimationem † quis allega- 4
ret

ret ſibi contigiſſe ex matrimonio contracto in mortis articulo, quia pater jam ferme moriens cum illa muliere, ex qua filium naturalem ſuſceperat, matrimonium contraxit, an audiendus eſſet? movet quæſtionem, quod ut talis legitimitas per ſubſequens matrimonium contigiſſe videatur, oportere videtur, ut ſpe ſobolis procreandæ contractum fuerit, *arg. d. l. nuper. C. de nat. liber.* ibi *ſpem tollendæ ſobolis*, & ibi *licet hoc, quod ſperatum eſt*, qua ratione eadem quoque dubitatio eſt in matrimonio contracto à ſene decrepito, vel à juvene cum muliere ſexagenaria, & his caſibus, quod legitimitas contigiſſe videatur, tenet Bald. *in d. l. nuper*, idem Bald. *in l. eam quam, num. 27. C. de fideicom.* facit *c. 2. de frigidis & maleſ. c. à nobis, & c. impuberes, de ſpon. impuberum.*

Adhuc tamen contrariam partem, ut his caſibus & matrimonium valeat, & legitimitas contingat liberis naturalibus antea natis, tenuit Joan. Andr. *in c. ſine culpa, q. 1. de reg. jur. lib. 6.* ſequitur & firmat eſſe communem opinionem Gregor. Lupus *in l. 1. tit. 13. in gloſſ. mag. part. 4.* Abb. *in d. c. de frigid. & malef.* Joan. Andr. Anton. & Præpoſitus *num. 7. in d. c. tanta.* Angel. *in §. fin. col. fin. Inſt. de nupt.* Alber. *in l. quiſquis, C. de nat. lib.* & ibi Can. Ludov. de Sardis *de natur. lib. c. de legitimatione per verum matrimonium, in prin.* Sualdenſis *de arte teſtandi tit. 1. cautel. 14.* Nic. de Ubald. *de ſucceſſio. ab ineſt. in prin. num. 63.* Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam, C. de revoc. don. ver. ſuſceperit, num. 37.* Montal. *in l. 2. tit. 6. lib. 3.* fori ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Alex. *in l. ſi quis poſthumos. in prin. ff. de lib. & poſthum. col. 2.* Dec. *conſ. 155. col. 1.* Jaſ. *in l. ſed eſt quæſitum, col. 3. ff. de lib. & poſth.* Covarrub. *in 4. Decret. part. 2. c. 8. §. 2. num. 10.* Pariſ *conſ. 13. lib. 1. num. 68.* Anton. de Roſel. *de legitim. in princ. c. de cauſa mater. legit.* Brunellus *de ſponſal. lib. col. 2. num. 10.* Mainerius *in l. quoties idem, num. 22. ff. de reg. jur.* Ciſuen. & Caſtell. *in l. 12. in Taurino conventu edita ille, num. 13. hic, num. 25.* Et magis eſt, ut ex tali matrimonio, etiam in mortis articulo contracto legitimitas contingat liberis antea natis, non ſecus quam ſi in bona valetudine fieret, nam nuptias conſenſus, non concubitus facit, *l. nuptias, ff. de reg. jur.* ergo ex conſenſu præſtito eo tempore, cum perfectum matrimonium conſiſtat, ſimiliter & legitimitas contingit, quæ eſt effectus illius matrimonii, *d. c. tanta.* Idque probatur viva ratione: nam ut docet experientia rerum magiſtra, quicunque in ea eſt valetudine, ut animi ſui ſententiam ac conſenſum ad matrimonium contrahendum poſſit declarare, is quidem aſpirante Deo convaleſcere poteſt, & cum convaluerit liberos generare, ut ſic non ex toto abſit ſpes liberorum procreandorum, &c. quod ceſſat fundamentum eorum, qui contrariam partem defendunt. Tertio hac in re non tam in conſideratione eſt impedimentum accidentale (quale eſt morbi urgentis) quam naturale, ut naturale obſit, accidentale non utique: ita probat tex. *in d. l. ſi quis poſthumos, in prin. ff. de lib. & poſth.* unde quod ille matrimonium contrahere tempore morbi impedimento eſſe non deberet, ſicque ceſſat, quod de matrimonio à puero contracto vel de frigido dicebamus, cum in illis eſſet impedimentum naturale, & hoc amplius in puero eſt etiam defectus intellectus, qui hac in re potiſſimum inſpicitur, *d. l. nuptias. l. patre furioſo, ff. qui ſunt ſui vel alie. jur.* Neque ad rem pertinuit, *d. l. nuper*, ibi *ſpem tollendæ ſobolis*, nam quia plerunque qui matrimonium contrahunt talem ſpem (ut notum eſt) habere poſcuntur, ideo illud dictum ibi fuit, *arg. l. nam ad ea, ff. de leg.* non autem eo, quod ea eſſet qualitas neceſſaria. Quod ſi pertinaciter quis inſtaret eam qualitatem eſſe neceſſariam, replicarem interfuiſſe non præſumi tantum à lege, ſed etiam fingi, ut innuit *d. l. nuper*, ſed verius eſt, neceſſariam minime eſſe, ut patet ex diffinitione nuptiarum, *de qua in l. 1. ff. de rit. nupt. & in princ. Inſtit. de nupt. & in d. l. nuptias, cum ſimilib.*

Unde etiam ſi quis in fraudem † ſubſtituti, cui reſti- 5
tuere ſub hac conditione, ſi ſine liberis legitimis decederet, juſtus erat, matrimonium contrahet in mortis articulo, adhuc exiſtimarem, & matrimonium valere, quod omnes admittunt & legitimitatem liberis antea natis contigiſſe videri, etiam ad excluſionem ſubſtituti, licet in hoc ultimo contrarium teneat, & dicat communiter teneri Alex. *in d. l. ſi quis poſthumos, in princ. col. 2. ff. de lib. & poſth.* Ang & Soc. *in d. l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſth.* idem Ang. *in l. nuper, C. de natur. liberis.* Gregorius Lup. *in l. 1. gloſſ. mag. tit. 13. part. 4.* Anton. de Roſellis *de legitimatione, in prin. c. de cauſa materiali legit. n. 41.* Ruinus *conſ. 163. n. 7. lib. 3.* idem Ruinus *conſ. 211. n. 7. lib. 1.* idem Carolus Ruinus *conſ.* [illegible] *lib. 2.* Andr. Tiraq. *de revoc. don. in l. ſi unquam, ver. ſuſceperit liberos, n. 74.* Albertus Brunus *n. 17. conſ. 15.* Roder. Xuares *in l. 9. tit. 11. lib. 1.* fori ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Jaſ. *n. 11. in d. l. ſed eſt quæſitum, ff. de lib. & poſth.* Decius *conſ. 175. in cauſa falſitatis, n. 7. verſ. quarto non obſtat.* idem Decius *conſ. 399. concluſionem, col. fin.* Felin. *col. 15.* & Decius *col. 25. in c. in præſentia, de probat.* & alii quam plures, quos refert Andr. Tiraq. *ubi ſupra num. 73.* Sed hæc communis opinio ſemper nobis ſuſpecta viſa eſt. nam cum liberum cuique ſit in mortis articulo matrimonium contrahere, ut etiam ipſi, qui communem ſententiam defendunt, fatentur, conſequens eſt, ut & hoc caſu id matrimonium ſuos effectus aſſequatur, non aliter atq; in reliquis quibuſcunque ſpeciebus: & nemini facit injuriam, qui utitur jure ſuo, *l. nemo damnum, ff. de reg. jur.* & licet debitor legatum ſibi relictum, & ipſo jure acquiſitum repudiet in fraudem creditorum, id in conſideratione non eſt, nec fraudem eis feciſſe videtur, quia utitur jure ſuo, *l. qui autem, §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* & licet libertus legatum ſibi relictum, & mero jure ſibi quæſitum repudiet, id in conſideratione non eſt, nec patronus, in cujus necem id factum videri poteſt, admittendus eſt ad impediendum: quia is utitur jure ſuo, *l. 1. §. utrum, ff. ſi quid in fra par.* & cum tale matrimonium ob utilitatem nubentium principaliter factum eſſe intelligi debeat, *arg. l. 1. de rit. nup. in prin. Inſtit. de nupt. l. cum quis, l. nuper, C. de natur. liber.* damnum aut læſio, quæ in conſequentiam in necem ſubſtituti emanavit, in conſideratione eſſe non debet, *l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum petat.* & princeps deportatum reſtituere poteſt, etiam poſtquam alteri fuit hæreditas delata, ad quam is deportatus modo per reſtitutionem capax effectus admittitur excluſo eo, cui ante deportati reſtitutionem fuerat delata, ut tradunt Bart. *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum. ad fin.* & ibi plene per Alex. *n. 26.* Jaſ. Lancel. Gali. Joan. Crotum, Fortun. *num. 149. ff. de lib. & poſthum.* eſtque receptiſſima ſententia, ut diſſeruimus ſupra *c. 1. & 2.* ſic ergo & in ſpecie noſtra qui matrimonium contraxit, cum jure ſuo utatur, licet inde læſio alteri emanaverit, injurius non eſt, nec id impedimento ſibi eſſe debet. Adſtringit hoc argumentum: nam ſi illud procedit etiam ad excludendum tertium à jure jam ſibi delato, ut ibi, quanto magis ac facilius in ſpecie noſtra, in qua non excluditur à jure delato, ſed tantum à deferendo jure: quod pendet non ex libera voluntate acquirere debentis, ſed ex incerta ac dubia fortuna. Pro hoc tex. fere expreſſus *in l. 1. §. filio, ff. ad Tertull. l. 1. §. 1. eodem tit. l. fin. ff. de ſent. paſſis*, & alia multa jura, quæ citat Fortunius, *ubi ſupra.* Unde qui habet filium naturalem † & juſſus 6
erat hæreditatem Titio ſub hac conditione, ſi ſine liberis decederet legitimis, reſtituere, ſi contrahat matrimonium cum muliere, cum qua conſuetudinem

Digitized by Google

habuerat, & filios illos naturales ſuſceperat, non ſolum matrimonium, etiam in ultimo articulo vitæ contractum valebit, & liberi legitimi fient, ſed etiam idevenient, licet nominatim is dixiſſet, ſe in necem illius ſubſtituti matrimonium contraxiſſe. Idque longe facilius admittendum, quando animus nocendi ex conjecturis tantum colligeretur, veluti ſi illa minatus eſſet ſubſtituto ſe matrimonium in necem, & ad excluſionem ipſius initurum, licet utroque caſu contrarium velint communiter Dd. ſupra citati. Pro nobis, quia liberum eſſe debet cuique jure ſuo non ſolum uti, *ut in l. in re mandata, C. mandat.* ſed etiam abuti, *l. ſed et ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred. l. 1. §. utrum autem, ff. ſi quid in fraudem patron. & §. & magis, verbo prodegiſſet, eadem l.* ergo longe facilius licebit jure noſtro uti, quandoquidem licet etiam abuti. Pro nobis *l. 2. & l. quæris, ff. de nat. reſtituend.* ubi princeps jure ſuo etiam in necem alterius uti non vetatur, quinimo etiam ſi fiat in internecionem alterius, quod fit lege permittente inculpatum, & ſtabile, ac firmum eſſe debet, *l.*
7 *Grachus, C. de adult.* Illud autem expeditum eſt, † quod ſi hæres ſcriptus, vel legatarius juſſus fuerit hæreditatem vel legatum reſtituere, ſi ſine liberis legitimis deceſſerit, & is decedat cum liberis olim naturalibus tantum, ſed poſtea per ſubſequens matrimonium legitimatis, non tenebitur reſtituere, ut ex communi opinione reſolvit Jaſ. poſt Corn. & alios. *in l. generaliter, §. cum autem, C. de inſt. & ſubſt.* Anton. *in c. innotuit, de electione.* Decius. *conſ* 155. *n.* 7. idem Decius *conſ* 284. *n.* 9. ſecundum quem hæc eſt communis opinio. idem Decius *in c. cum in cunctis, de electione, n.* 28. Jaſ. *n.* 11. *in l. ſed eſt quæſitum, ff. de liber. & poſthum.* Ripa *in rub. num.* 3. *ff. ſi cert. petat.* Catelia. Cotta. *in memora. juris verb. legitimatus.* Laurent. Silva. *conſ.* 3. *n.* 22. Boerius *deciſ.* 159. *num.* 20. Ripa *in l. ſi unquam, C. de rev. don. n.* 86. Rubeus *in l. Titia Seio, §. Imperator, ff. de legat.* 2. *n.* 46. eſt communis opinio ſecundum Carolum Ruinum *conſil.* 163. *num.* 6. *lib.* 3.

SUMMARIA.

1. *Majoratus in ſucceſſione an legitimatus per ſubſequens matrimonium præferatur legitime nato ætate minori ardua quæſt.*
2. *Intellect.* c. tanta, qui filii ſint legit.
3. *Legitimatio per ſubſequens matrimonium non contingit invitis cum communi.*
4. *Legitimatio filiorum per ſubſequens matrimonium pure contingit, ſed ſub conditione reſolutiva.*
5. *Intellect.* § generaliter, in authent. quibus mod. natural. efficiant. ſui.
6. *Intellect.* l. cum quis, & l. nuper, C. de natur. & c. tanta, qui filii ſint legit.
7. *Legitimitas per ſubſequens matrimonium pure contingit, licet tantum inſit conditio reſolutiva.*
8. *Legitimitas vel contra eſt civile inventum.*
9. *Legitimatus per ſubſequens matrimonium tam ad feudum capax eſt, quam legitime natus cum communi.*

CAPUT XLII.

De Succeſſione Legitimatorum.

1 SI aliquis habuit ex aliqua concubina filium naturalem, & poſtea duxit uxorem, ex qua ſuſcepit filium legitimum, & naturalem, poſtea mortua uxore accepit concubinam in uxorem, & ſic filius eſt legitimatus ex ſubſequenti matrimonio, iſte filius ſic legitimatus non excludit à ſucceſſione majoratus ſecundo natum legitimum, hanc opinionem tenet Joan. Andr. ubi eam examinat poſt Ricar. *Malum in regula, ſine culpa, de reg. jur. lib.* 6. quem ſequuntur Henricus Cardin. & Ancha. *num.* 12. *in d. c. tanta.* Jaſ. *in l. quoties, num.* 40. *C. de rei vend. & in l. Gallus, in §. & quid ſi tantum, in* 1. *lectu. num.* 89 *ff. de lib. & poſth.* & ibi Alex. *col. fin.* & ibi Lancel. Galiaula. *num.* 80. Albe. *in l. cum quis, C. de natur. lib.* Andr. Tiraq. *de jure primo. q.* 34. Alcia. *lib.* 3. *paradox. c.* 13. Silveſter Andobrandinus *in §. fin. num.* 14. *Inſt. de nupt.* facit *l. ſi mulier diverterit. ff. ſolut. matrim juncta l. plerunq; ff. de rit. nupt. text. in c. quamvis, de reſcript. lib.* 6. *& in authent. quib. modis natur. eff. legit. §. liceat,* ibi & ſuos de cætero, & rurſus ibi, & hoc facto exinde filius facit *l. quod ſi minor, §. Scævola, ff. de minor. & l. fin. C. de repud, vel abſtin. hæred.* & hanc op. tenet Ciſuentes *in l.* 40. *Tauri, in princ.* eandem dicit eſſe communem Caſtellus *in l.* 12. *Tauri. num.* 20 & ibi Pala. Rub. *num.* 28. hanc opinionem ubi eam latiſſime examinat, tenet Carolus Molin. *in conſuet. Pariſ. in tit.* 1. *§.* 8. *gloſſ.* 1. *q.* 7. *num.* 34. *cum ſeq.* Joan. Cirier. *in tractat. prima genitu. q.* 14. ubi eam per totam quæſtionem examinat, eandem tenet Nic. Boer. *deciſ.* 159. *num. fin.* Marian. Socin. Junior *in conſil.* 52. *num.* 7. *lib.* 1. Alber. *in l. cum quis, C. de nat. lib.* Franc. Curt. Senior. *in conſ.* 73. *num.* 29. *verſ. ſexto ex capite,* hanc etiam opinionem tenet etiam Joan. Brunellus *in tractat. de ſponſal. in* 2. *concluſ. num.* 32. *cum aliis.* Alex. *in conſ.* 25. *num.* 2. *lib.* 1. Andr. Tiraquell. *in repet. l. ſi unquam, in verb. ſuſceperit liberos, num.* 64. Et Ciſont. *ubi ſupra,* hanc dicit communem opin. Anton. & alii *in c. tanta, qui filii ſint legit.* Sed pro contraria opione, quam tenent innumeri fere ſcribentium, quos refert Tiraq. *in d. q.* 34. facit elegans ratio: nam legitime natus ex matrimonio ſub hac demum conditione, ad majoratum invitatus videtur, niſi interveniat alter filius legitimus ætate major: interveniſſe autem videtur per ſubſequens matrimonium, quaſi ille natu major legitimitatem occultam ante tale matrimonium haberet: quæ modo poſt tale matrimonium contractum detegitur, *argum. adeo. §. cum quis ex aliena, ff. de acquir. rer. dom. § cum quis ex aliena, Inſt. de rer. diviſ.* & ita intelligendus videtur text. *in d. c. tanta,* nam licet dicat poſt contractum matrimonium legitimi habeantur, † ſenſus 2
eſt, non quod à tempore contracti matrimonii in poſterum tantum, non etiam retro legitimi habeantur, quinimo ſenſus eſt, quod ita habeantur, ac haberentur, ſi revera legitimi nati forent: ut ſic ex ipſo matrimonio legitimitas detegatur, quæ à tempore nativitatis ineſſe videbatur, ſimillimum eſt quod text. ait *in l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, ff. de leg.* 1. & melior text. *in l.* 1. *§. utrum autem, ff. ſi quid in fraud. patron.* ubi ſi legatum mihi relictum adivi, non ſolum à tempore aditionis, ſed etiam retro à tempore mortis teſtantis, ejus dominium quæſiſſe videor, quod ſi repudio, nunquam ad me pertinuiſſe videtur: ut ſic non ſolum à tempore repudiationis ejus dominium à me aufugiſſe, ſed etiam retro à tempore mortis teſtantis abſceſſiſſe videatur, vel nunquam acceſſiſſe: ad idem *l. legatarius, §. fin. ff. de legat.* 1. *l. à Titio, ff. de furt.* Sic ergo & in ſpecie noſtra, ſi matrimonium ſubſequatur, ſemper retro legitimus is fuiſſe intelligitur, ſin minus ſemper fuiſſe & eſſe illegitimus. Pro hac parte quia res facile revertitur ad primævam naturam, *l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact. l. filio quem, ff. de lib. & poſthum.* inſpectis autem naturæ principiis omnes filii erant uniformes, iſt eſt, æque legitimi naſcebantur, *§. natura in auth. quibus mod. natur. effic. ſui.* Pro hoc, quia legitimatio ſimillima eſt, vel eadem cum natalium reſtitutione, natalium autem reſtitutio ſemper retrotrahitur ad tempus nativitatis, *l.* 2. *l. quæris, ff. de nat. reſtit.* pro nobis, *l.* 1. *§. filio. & l.* 2. *§.* 1 *ff. ad Tertullian.* pro nobis, *l. fin. ff. de ſen. paſſ. l.* 1. 2. *& l. fin. C. de eod. tit.* Et præjudicium in jure quærendo in conſideratione non eſt, ut ſupra ex communi opinio-

Digitized by Google

opinione plene retulimus *per l. qui autem, §. 1. ff. quæ in frau. cred.* & probat *d. §. filio, cum ſimilib. ſupra allegat. & d. l. fin.* & alia multa jura adducta per Fortunium *in d. §. & quid ſi tantum, n. 149. cum plurib. ſeq.* Quod ſi dixeris, eſt multum æqua ſpes, quam habet filius ad ſucceſſionem patris, qua fraudari durum videtur, reſpondeam longe plus eſſe habere jus in re, quam in ſpe tantum utcunque probabili, unde ſi in præjudicium hæreditatis etiam delatæ retrotrahitur reſtitutio, & legitimatio, ut ſupra diſſeruimus *per d. § filio, & d. l. fin. cum ſimilib.* quanto facilius retrotrahetur in præjudicium hæreditatis nondum delatæ, & quæ præſentialiter quæri non poteſt. Confirmatur, quia de hæreditate delata poſſumus diſponere, *l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſt. l. ſi avia, C. d. jure delib. per tot. ff. de hær. vel act. vend.* ſed de patris viventis hæreditate diſponere non poſſumus, *l. fin.* ubi gloſſ. *verb. aliena. C. de pact.* quam gl. communiter appellare diximus alibi, quinimo punibile delictum eſſet de ea paciſci, aut diſponere, *l. 2. §. fin. ff. quib. ut indign. l. quidam in jure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat.* Sed cum invitus non legitimetur, *§. generaliter, in auth. quib. mod. nat. effic. ſui.* ergo antequam declaret ſe velle, non poteſt videri legitimus, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de legat. 1.* quod procedit etiam in legitimatione per ſubſequens ma-
3 trimonium ſecundum quoſdam, † quia inviti legitimantur, ut eſt text. *in §. generaliter auth. quib. mod. nat. effic. ſui, col. 7.* ibi dum & filii hoc ratum habuerint: & ibi expreſſe Jac. de Belloviſo, & Angel. *num. 7.* Guill. de Cug. Alb. Fulgoſ. & Paul. de Caſtr. *in l. benignius* & ibi Bald. *ff. de legib.* Mart Laud. *in tract. de legitimatione, num. 160.* Ludo. de Sardis *in tract. de natural. liber. c. de requiſitis in legitimatione, num. 2.* Nic. de Ubald. *in tractat. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 1. num. 64.* Anton de Roſellis *in tract. de legitimatione, C. de cauſa formali legitimationis, num. 11.* Ang. *in §. fin. num. 9. Inſt. de nupt.* Guil. Mayne. *in d. l. quoties,* idem *num. 97. ff. de reg. jur.* Laur. Sylva. *in conſil. 3. num. 37.* Angel. per text. ibi *in authen. quibus mod. natur. effic. legit. in §.* & pro iſta opinione eſt text. *in l. inviti, ff. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* Angel. *in authent. quib. modis naturales effic. legitim. §. 1.* qua de re per Roman. *ſingul. 588.* Jaſ. *conſil. 156. colum. 4. lib. 4.* Decium *conſil. 55. num. 7.* Barbat. *conſ. 34. lib. 2. per text. in d. §. generaliter in authent. quib. mod. nat. effic. ſui juncto §. reliqui igitur & 5. ſi quis igitur.* nam poſtquam de legitimatione, quæ fit per ſubſequens matrimonium, & de reliquis legitimationibus locutus fuit, adjecit hæc verba, & generaliter in omnibus, qui per prædictos modos deducuntur ad jus legitimum, tunc hoc volumus obtinere, dum & filii hoc ratum habuerint, eandem opinionem tenet expreſſe Nicol. Boerius *in deciſione 160. num. 2. & 3.* Matth. de Afflict. *in c. 1. §. naturales, in 5. notabil. num. 26. ſi de feudo fuerit controverſia inter dominum & agnatum vaſal.* Franciſ. Aretin. *in l. Gallus, § forſitan, num. 46. ff. de liber. & poſthum.* & ibi Bartol. Socin. *num. 5.* Joan Brunellus *in tract. de ſponſal. concluſ. 2. num. 16.* Andr. Barb. *in repet. l. cum acutiſſimi, num. 251. C. de fideicommiſſ.* per Franc. Curt. Jun. *conſil. 136. num. 16.* Socin. Jun. *conſil. 52. num. 2. lib. 1.* per gloſſ. *in l. in adoptionibus, ff. de adopt.* Bart. *in l. fin. ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur. per d. l. fin.* ubi habetur, filios naturales vel emancipatos ſponte ſua non etiam invitos poſſe in patriam po-
4 teſtatem reverti. Sed ſane † hoc argumentum leve eſt: nam beneficium aliquando nobis ignaris acquiritur, *l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat. 2.* aliquando demum ſcientibus, *l. qui abſenti, ff. de donation.* ſed in quibus caſibus ignaris nobis acquiritur, adeſt nobis facultas repudiandi, *l. legatarius, §. final. l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, ff. de legat. 1. l. quia autem, §. 1. quæ in fraudem creditor. l. 1. §. utrum, ff. ſi quid in fraud. patron.* Verum per legitimationem, quæ fit per ſubſequens matrimonium, nobis etiam inſciis beneficium legitimitatis acquiritur, adeſt tamen huic legitimato facultas abſtinendi ſeſe ab hoc beneficio, illumq; à ſe repellendi ſeu repudiandi. *d. §. generaliter.* ibi, *ratum habuerint,* ergo non ſub hac conditione *ſi velint,* contingit eis legitimitas, ſed ſub hac conditione reſolutiva, *ſi nolint,* beneficium, quod jam contigerat, abſcedit, contrariam tamen opin. tenet Ang. *in conſil. 17. n. 5. col. 2. ver. hodie autem.* per tex. ſit igitur licentia, & ibi gloſſ. *in ver. fraudare in authen. quib. mod. nat. eff. leg. col. 6.* quam opinionem tenet etiam Salic. *in diſputatio. incipien. Mediolanenſis quidam. in 2. dub. artic. 3.* eandem opin. tenet Præpoſitus *in d. c. tanta. q. 13. n. 23. & in c. per venerabilem. in §. quod autem, num. 17. verſ. octavus modus.* quam opin. ſecutus fuit Covaſr. *in epito. de ſponſal. in 2. par. c. 8. §. 2. n. 13.* eandem tenet Pala Rubius *in repet. c. per veſtras. in 3. not. §. 20. n. 13. in fin. verſ item infertur.* Montanus *in gl. l. 2. tit. 6. lib. 3.* fori & eam videtur tenere Paul. Pariſ. *in conſ. 13. num. 36. vol 2.* Qua de re per Jaſ. *in l. poſthumo nato. col. 1. n. 2. C. de bon. poſſ. contra tab.* qui hac de re ait vidiſſe ſe arduam quæſtionem in civitate Parmæ, tradunt Fulgoſi. & Martinus Laudenſis *in l. inviti. ff. qui ſunt ſui vel alien. jur.* Joan. Oroſius *in l. benignius.* poſt gloſſ. ibi ubi Alberi. Guil. Bart. Bald. & alii *ff. de legibus.* Quid dicendum, & quidem utraque opin. ſat habet fautorum, ſed neutram ſimpliciter veram eſſe duco, & utranque ſub declaratione quadam poſſe ſuſtineri non dubito, nam quin per ſubſequens matrimonium filii antea nati ipſo quidem jure efficiantur legitimi, dubitandum non eſt, quinimo illico in patris ſui poteſtate conſtituuntur ipſo jure: & ſic citra ullum hominis miniſterium, & ſic citra voluntatis ipſorum filiorum declarationem, ita plane probant, ſi non cavillentur *d. c. tanta qui filii ſint legit. & l. cum quis. & l. nuper. C. de nat. liber.* & ita procedit opinio eorum, qui volunt liberos ipſo jure citra conſenſum ipſorum legitimos, & in poteſtate parentis conſtituti. Cæterum ſi ipſi liberi nominatim,
† ac palam hoc legitimitatis jus ratum habere nolue- 5
rint, ſed expreſſim reclamaverint, ceſſat legitimitas, *ut d. §. generaliter* ibi *ratum habuerint,* ubi etiam non obſcure ſignificatur legitimitatem quidem ipſo jure contigiſſe, ac acceſſiſſe, verum per contradictionis repudii, ac diſſenſus interventum abſceſſiſſe perindeque haberi, ac ſi revera minime contigiſſet ſicque nec per momentum legitimitas interfuiſſe videtur, & ut hæreditas ipſo jure filiisfam. quæſita ſecuta abſtenſione abſcedit illico, ut quoad juris effectus nec hæredes fuiſſe videantur. *l. nam nec emancipatus. ff. de leg. 1. l. filio præterito. ff. de inj. rup. juncta l. neceſſariis. ff. de acq. hær. §. ſui. Inſtit. de hær. qua. §. ſui. Inſtit. de hær. ab inteſt.* & ut legatum, quod ipſo jure ſine ullo hominis miniſterio nobis etiam ignorantibus acquiritur. *l. cum pater. §. ſurdo. ff. de legat. 2. l. à Titio. ff. de furt.* per repudiationis interventum non ſolum ipſo jure à nobis abſcedit, ſed etiam perinde habetur, ac ſi retro nobis quæſitum nunquam fuiſſet: *ut in l. ſi tibi homo. §. cum ſervus* ubi per gloſſ. Bart. Paul. Alexand. & alios *in l. legatarius. §. fi. ff. de leg. 1.* ubi ſimiliter per omnes optimus tex. *in l. quia autem. §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* elegantior text. de jure *in l. 1. §. utrum autem. ff. ſi quid in fraudem patroni,* ita & in ſpecie noſtra per matrimonii interventum ipſo jure liberis antea natis etiam ignorantibus contingit, & acquiritur legitimitas, verum ſecuta poſtea contradictione, ſeu repudiatione, ea legitimitas nō ſo-
lum illico abſcedit, ſed † etiam retro nunquam conti- 6
giſſe, acceſſiſſe, acquiſita fuiſſe videtur: ut probatur *in d. l. cum quis d. l. nuper. d. c. tanta juncto d. §. generaliter verb. ratum habuerint,* eſtque vera horum jurium conciliatio, & genuinus eorum ſenſus, ad quem reduci

poſſunt, & debent varietates ſcribentium ſupra relatæ. Facit quod ait gl. *in l. ſcimus in pr.* & ibi Jaſ. *C. de inof. teſt.* idem Jaſ. *in d. l. poſthumo, num.* 29. fuſius Andr. Tiraq. *de revo. dona. in l. ſi unquam. verb. revertatur ad principium*, dum ajunt, quod multa acquiruntur nobis jure, quæ tamen effectu carent ac executione, niſi petierimus à parte. Denique de poteſtate legis quin efficere poſſit, quod filius naturalis, qui ante matrimonium contractum erat ſui juris, modo poſt matrimonium contractum non ſui juris efficiatur, & ſub poteſtate patris conſtituatur, dubitandum non eſt: nam & idem in ſervis reſpectu dominorum contingit interdum ex cauſa meritoria, interdum ex cauſa demeritoria, vel etiam indifferenti, *ut fere per totum. C. de rev. don. & C. de ingr. liber.* & per gl. & Dd. *in d §. & generaliter* Bart. *num.* 3. & Jaſ. *num.* 14. *in l. quidam cum filium. ff. de verb. oblig. & per tot. Inſt. de patr. poteſt. & fere per tot. ff. qui ſunt ſui vel alieni juris, & l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum.* de voluntate autem legis ſimiliter dubitandum non eſt, quin voluerit, ut ipſo jure legitimatus, & patria poteſtas contingat id, quod ceſſurum eſſe in ipſorum filiorum commodum exiſtimavit, prout revera plerunque accidit. Quod ſi caſus eveniat, in quo ipſis minus utile ſit, ſalva res eſt, ipſiſque liberum erit tale beneficium repudiare. Nam & ſimiliter in toto titulo. ff. de in diem actione, *& ff. de lege commiſſ.* jus ipſo jure nobis acquiritur ſub conditione reſolutiva. Redeundo ad quæſtionem de primogenito legitimato per ſubſequens matrimonium, qui volunt ut ſecundo genitus in majoratu præferatur, ſic arguebant, legitimatus per ſubſequens matrimonium nullus intelligitur, niſi demum poſtquam declaravit legitimum ſe effici velle, ergo ſi ſecundo genitus legitimus editus fuit, antequam ille voluntatem ſuam declaraſſet, ipſe vere legitime natus prior legitimitatem habuiſſe videbitur: & conſequenter quaſi prior tempore jure potior erit: quod arg. leve eſt, nam ſaltem poſſet ille naturalis ſimul ac pater cum matre ſua matrimonium contraxit, declarare ſe velle fieri ex illo matrimonio legitimum, ſicque præferretur ei, qui poſtea legitimus naſceretur. Præterea ut nos non ineleganter docuim⁹
7 † filio naturali per ſubſequens matrimonium non ſub hac conditione, ſi velit defertur legitimatus, ſed pure ei defertur, ac ipſo jure contingit, ſeu acquiritur, licet ſemel quæſita, ac injuncta, ſeu infuſa ſub hac conditione, ſi ſe nolle declaraverit, ab eo abſcedat: ſicque continuo poſt contractum ſubſequens matrimonium legitimus fuit, ſicq; prior tempore quam frater, qui poſtea legitim⁹ natus fuit Et quemadmodũ in hæreditate dividua is filius per conſequens matrimonium legitimatus juſtus, & legitimus filius reputatur, & ut talis capit hæreditatem paternam, non ſecus quam reliqui, qui à ſui ortu legitimi nati fuerunt, ita & quoad capiendum majoratum non video, cur non & juſtus filius & legitimus videatur, præſertim cum hoc nomen
8 † legitimitatis ſit merum legis civilis inventum, & aucupium, *ut in authen. quib. mod. natur. eff. ſui. §. natura, & authen. quib. mod. nat. eff. leg. §. liceat igitur, & ſ. ſit igitur licentia*, unde ea macula à lege civili infuſa id vitium id impedimentum ſimul ac per eandem legem civilem deleta, deletumve eſt, perinde haberi debet, ac ſi nec unquam revera ea macula infuſa fuiſſet quoad juris omnes effectus: quia nihil tam naturale, &c. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur. capit. omnis res de reg. jur. l. nam nec emancipatus. ff. de leg 1. optimus text. in l. 1. ſ. utrum. ff. ſi quid in frau. patr. l. ſi legatarius. §. fin. ff. de leg. 1. l. ſi tibi homo. ſ. cum ſervus eod.* præſertim cum res de facili revertatur ad primam naturam. *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* & cum capacitas huic ſic legitimato non tam denuo data, quam reddita, aut detecta, cum jam ineſſet, videatur. *l. filio quem. ff. de liber. & poſthum. l. adeo. §. cum quis ex aliena in fin.* Præſertim cum revera licet iſtorum fratrum alter prior fuerit in nativitate, alter vero prior fuerit in legitimitate, & ſic habuerint ſeſe tanquam excedentia & exceſſa: adhuc tamen qualitas illa anterioris nativitatis potior eſſe deberet, quam illa qualitas legitimitatis anterioris, cum illa qualitas ex naturali quidem ratione, hæc autem ex civili tantum deſcendat: naturalia enim civilibus potiora ac præferenda eſſe negat nullus. *ſ. ſed naturalia Inſt. de jure nat. l. omnes populi. ff. de juſti. & jur. l. ſi quis poſthumos in princ. ff. de lib. & poſthum.* Præſertim cum inſpecta legis cenſura præter naturalem illam qualitatem, in qua prior ille natus fratrem poſtea natum ſuperat, etiam habeat qualitatem legitimitatis poſtea à lege ſibi infuſam, & ita infuſam, ut etiam retro eam habuiſſe videretur. Facit, nam in ſucceſſione materna tam capax erat filius naturalis tantum, quam etiam legitimus & naturalis: quaſi illa qualitas legitimitatis quoad materiam ſuccedendi nullius momenti eſſet, quia in matre eo quod certa erat merum ſolum ac ſimplex jus naturæ inſpiciebamus. §. *noviſſime Inſtit. de Senatuſconſ. Orf.* §. *Inſtit. de Sen. Tertull. l. ſi qua illuſtris. C. ad Orfici.* ſic ergo & cum agitur de ſucceſſione paterna, idem eſſe deberet, quando civilis illa qualitas legitimitatis utrique iſtorum fratrum vel adeſt, vel ineſt, neq; ad rem pertinere deberet utrum per hunc, an per illum modum ineſſet. Sed ad tollendas ambiguitates hodie in praxi ſæpe vidimus omnes fere, qui majoratus conſtituunt, invitare legitimos tantum, non etiam legitimatos, etiam per ſubſequens matrimonium, verum ubi ſic nominatim cautum non eſſet ab ipſo majoratus conditore, ſed is ſimpliciter ad ſuum majoratum ſeu primogenium deſcendentes legitimos invitaſſet, non viderentur excluſi legitimati † per ſubſequens matrimonium, non magis quam ſi vere legitimi nati eſſent: ut ex communi opinione reſolvit Laurentius Silvanus, *conſ.* 3 *n.* 40. ita tenens in feudo, de quo ad majoratum firmum eſt regulariter argumentum, ut fuſius docemur *in tract. de ſucceſſio. crea. & in feudo*, ita tenent Jaſ. *in l. ſed eſt quaſitum, num.* 11. *ff. de lib. & poſthum.* idem Jaſ. *num.* 10. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de Inſt. & ſubſtit.* expreſſius tenet Jac. de Belloviſo. *in cap.* 1. *naturales ſi de feudo fuerit controverſia inter dominum & agnatum*, Hoſt. & Joan. Andr. *in cap. lator qui filii ſint legit.* & eſt communis opin. ſecundum Jaſ. *in d. n.* 10. Alex. & Franc. de Ripa, *in l. ex facto. §. ſi quis rogatus. ff. ad Trebel.* ille, *num.* 18. iſte *num.* 48. idem Ripa, *in l. ſi unquam. C. de rev. don. num.* 88. Decius, *in capit. cum in cunctis. n.* 26. *de elect.* idem Decius *conſ.* 155. Boërius *dec.* 123. *num.* 4. Marcus Mant. *conſil.* 45. *num.* 15. Jaſ. *conſil.* 148. *num.* 6. *libr.* 4. Abb. *in cap. innotuit de elect.* Socin. *conſil.* 3. *libr. num.* 11. Joan. Crotus *in l. Gal. §. & quid ſi tantum ff. de lib. & poſthum. num.* 82. eſt communis opin. ſecundum Socin. *ubi ſupra* Matthæus Afflict. *in d. ſ. naturales not.* 5. ſecundum quem eſt communis opin. Andr. Tiraq. *de primogenitura q.* 34. *num.* 52. *cum ſeq.* Bald. *conſ.* 129. *in princip. lib.* 3. Guilier. Mainerius *in l. quoties.* idem *num.* 14. *ff. de regul. jur.* Bernar. Diaz de Luco *regul.* 231. *limitation.* 1. Antonius Rubeus *in l. Titia Seio. §. Imperator. num.* 46. *ff de legat.* 2. Barb. *in l. cum acutiſſimi. num.* 241. *C. de inſtit. & ſubſtit.* Curt. Jun. *de feudis par.* 3. *q.* 17. *n.* 41. Zaſius *in eod. tract. part.* 8. *n.* 87. Pariſius *conſ.* 13. *n.* 44. *lib.* 2. Alc. *in l. ex facto, num.* 7. *ff. de vulga.* 9

SUMMARIA.

1 *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui integram legitimam recepit ſecundum communem opinionem, nos contra.*

2 *Pactum de non ſuccedendo nocet ei, qui pretio emancipavit filium ſecundum communem opinionem, nos contra.*

3 Pa-

Digitized by Google

3 *Pactum de non ſuccedendo in hæreditate pacta quoque conſervata valet ſecundum communem, nos contra.*

4 *Pacto pater à ſucceſſione filii removeri poteſt ſecundum communem, nos contra.*

5 *Pactum de non ſuccedendo non excludit patrem à ſucceſſione filii licet integram legitimam receperit contra communem.*

6 *Filium pretio accepto emancipare non eſt delictum contra communem, licet non quoque reputetur beneficium.*

7 *Intell. l.1.§.ſi parens.ff.ſi quis à pare.ſu.ma.*

Caput XLIII.

De Pacto de non ſuccedendo.

1 PActum de futura † ſucceſſione vetitum eſſe juſtiſſimis rationibus conſtitit, ut fuſius quam hic repeti expediat diſſeruimus *in tractat. de ſucceſſ. crea.* §.18. *per l.f. C. de pact. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. oblig. l.1. verb. non iniquis rationibus. l. pactum quod dotali. C. de pact. l. pactum dotali. C. de collat. l. necnon. C. de capti. l. hæreditas. C. de pact. Conven. l.2 §. interdum. ff. de vulgar. & pupill. l.2. in fin. ff. de his quibus ut indig. l. qui in jure. §. final. cum l. ſeq. ff. de donatio. cap. de teſtanda & c. ne captan. de conceſ. præb. capit. 2. de pact. lib. 6.* Sed ab hac regula plures caſus excipiuntur, *ut in d.* §.18. *meminimus.* ſed ille memorabilis eſt, ut pactum de non ſuccedendo admittatur quando is quem abſtentum ab hæreditate noſtra volumus, integram legitimam à nobis receperat, ita probat text. ſecundum communem ſenſum, *in l.1. §. ſi parens. ff. ſi quis à parente fuerit man.* tenent gloſſ. Bar. & alii communiter ibi, gloſſ. *in l. ſi quando. §. illud. C. de inoff. teſt.* Odofre. *in l. pactum dotali. C. de collat.* Curtius Junior. *num.* 43. *in d. l. fin. de pact.* C. & ibi Jaſ. *num.* 3. Alexand. *in l. pactum dotali. C. de collat. num.* 6. & ibi Decius, *num.* 16. qui hanc opin. dicit communem, ſequitur, & dicit communem opin. Georgius Natan, *in d. c. quanvis pactum de pact. lib. 6. num.* 6. ſequitur & firmat eſſe communem opin. Covaſrub. *in d. c. quanvis pactum. §. fi. in fin.*

2 Alter caſus, in quo tale † pactum efficax eſt, videtur probari *in d.* § *ſi parens*, nempe cum reliquit is, quem ab hæreditate & ſucceſſione noſtra remotum volumus, quale eſt, cum pater pretio & non gratis filium emancipavit, filiusque cum eo pepigit, ut ſibi pater ſuccedere nequiret, i. ut ſupremum filii judicium inquietare non poſſet; tunc enim tale pactum valeret *per d. §. ſi parens.* ſecundum communem intellectum, quem ad illum tex. aſſignarunt gloſſ. *in d. §. illud & gloſſ. in d. c. quanvis pactum, verbo lex civilis*, Bar. *in dict. l. fin. C. de pact.* idem Bar. *in l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. ob.* ubi Alex. & Roma. *num.* 20. & Jaſon. *col.* 2. & 3. Decius, *in d. l. pactum.* eſt communis opin. & ſenſus ſecundum Covaſr. ubi ſupra Alex. *num.* 6. *in l. pactum dotali*, & Jaſ. *num.* 3. Georg. Natan. *in d. c. quanvis. num.* 6.

Tertius caſus, in quo valet tale pactum eſt, cum jus ſuccedendi pacto quæſitum fuit, nam pacto quoque admitti poteſt, quia nihil tam naturale, &c. *l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur.* §. *Inſt. quib. mo. toll. ob. l. fin. ff. de accept. l. capit. omnis res de reg. jur.* Unde ſi pater † filium emancipavit, & pactus fuit, ut ei ſuccedere poſſet tanquam agnato, ita ut licet regulariter per interventum emancipationis jus agnationis ſolutum intelligatur. *§. præterea Inſtit. quib. mo. jus patr. pot. ſol.* tamen id jus agnationis integrum, intactumque reſervatum videatur per interventum pactionis, & ſic ſi contracta fiducia ſuccedendi ſit emancipatio per quod conſervatur, vel quaſi retinetur, ac acquiritur jus ſuccedendi, tale jus ſic quæſitum ſeu retentum pacto quoque admitti poteſt: iſta eſt communis opin. quam tenent glo. Bar. Petr. de Bellaper. Jac. Butrig. Cin. Bal. & Salic. *in d. l. ſi quando. §. illud. C. de inoff. teſt.* & ibi etiam Paul. Caſtr. & Cinus, & Salic. *in d. l. pactum dotali.* & Georgius Natan, *in d. c. quanvis num.* 2. & *iterum, num.* 68. licet eam impugnet Fulgoſius, *in dict. §. illud omnes*: tamen moventur *per dict. §. ſi parens.* unde cum hodie pater, qui filium emancipavit, ſemper quaſi contracta fiducia emancipaſſe videatur, ſicque jus filio emancipato ſuccedendi non ex pacto ſuo ſed ex ipſa legis diſpoſitione conſervaſſe videatur, tale jus hodie non poterit pacto admitti, quemadmodum non quæritur aut retinetur mediante pactione, ſed magis mediante legis diſpoſitione: ita dicunt gloſſ. *in d. §. illud.* & plerique eorum, quos retulimus tenuiſſe hanc communem opinionem.

Quartus caſus, in quo tale † pactum firmum eſſe videtur, eſt cum agitur de patre removendo ab filii ſucceſſione, licet enim filius per actum non poſſit removeri à ſucceſſione patris, *ut juribus ſupra allegatis*: tamen à filii ſucceſſione pater facile per pactum removetur, quia non tam debita eſt patri filiorum ſucceſſio, quam parentum filiis *l. nam etſi parentibus. ff. de inoff. teſt. l. ſcripto ff. unde lib.* & ita procedit *d. §. ſi parens.* ſecundum communem intellectum, quem ad illum text. aſſignavit gloſſ. *in d. §. illud.* cum qua ſimpliciter tranſeunt Dd. ibi & gloſſ. *in d. c. quanvis* & gl. *in d. l. pactum dotali*, cum quibus utrobique tranſeunt Dd. ſecundum Covaſrub. *ubi ſupra.* Sicq; omnes hi quatuor caſus, in quibus Dd. communiter ajunt admitti pactum de non ſuccedendo, effluxerunt ab *illa l.1. §. ſi parens*, perperam (ut nobis videtur) intellecta. Unde ſi unicum hoc fundamentum confutaverimus, illæ communes opiniones omni fundamento deſtitutæ manebunt, relinquemurque ſub regula prohibitiva, ac negativa, ut tale pactum in his 4. caſibus non valeat, non magis quam in reliquis. Verba *dict. §. ſi parens.* ita habent, *ſi parens vel accepit pecuniam ut emanciparet, vel poſtea vivus in eum filius quantum ſatis contulerit, ne judicia ejus inquietaret, exceptione doli repelletur.* Contra iſtum text. directo facit *d. §. illud*, cujus verba ita habent, *Illud etiam ſancimus, ut ſi quis à patre certas res vel pecunias accepiſſet, & pactus fuiſſet quatenus de inofficioſo querela adverſus teſtamentum paternum ab eo minime moveretur, & poſt obitum ejus filius patris judicium non agnoverit, ſed oppugnandum putaverit, vetere jurgio exploſo hujuſmodi pacto, filium minime prægravari*: ecce ergo, ut hic noſter §. *illud.* ait generaliter tale pactum non valere, cujus contrarium videtur cautum, *in dict §. ſi parens.* Sed ſane ille text. loquitur, cum agitur de deneganda bo. poſ. quæ datur contra tab. liberti vel filii emancipati, nos vero loquimur cum agitur de denegãda ſucceſſione civili, ergo eſt inſignis diff. inter illum tex. & ejus materiam & noſtram materiam noſtrumq; tex. *dict. §. illud.* nam in terminis illius textus, qui accepit integram legitimam ſive inter vivos ſive in ultima voluntate, non admittitur ad impugnandum teſt. per illam contra tab. bo. poſſ. quia etiamſi ea contra tab. bo. poſſ. uteretur, adhuc ſolam legitimam non etiam amplius conſequeretur: quod ſi minus legitima accepit vel omnino nihil, tunc ea bo. poſſ. uti poteſt ad conſequendam legitimam, vel ejus ſupplementum. Cæterum in ſpecie noſtra, & in terminis hujus text. *in d. §. illud.* filius qui integram legitimam accepit, ſi admitteretur ad impugnandum teſt. non ſolam legitimam conſequeretur teſtam. reſciſſo, vel univerſam hæreditatem vel ſuam virilem portionem, quæ longe amplior eſt quam legitima: cum legitima ſit minuſcula pars ejus quod liberis ab inteſtato

Digitized by Google

teſtato contingit. *l. ſi quis in ſuo in pr. de inoffic. teſt. C.* ergo ſi filius integram legitimam accepit hac lege inter vivos ne patris inquietaret judicium ſiquidem tale pactum valeret tunc, licet is filius præteritus eſſet in teſtamento patris: quo caſu nullum ſecundum nos eſſet teſtam. (ut dixi ſuprà) adhuc ex vi pacti filius excluſus maneret ab hæreditate patris, nec ex ejus bonis quicquam præter illam legitimam quam inter vivos acceperat, conſequi poſſet: at tenendo quod tale pactum de non ſuccedendo vel inquietando patris teſtamento etiam ſi integra legitima recepta fuerit, non valeat non magis, quam ſi legitima deminuta recepta fuiſſet, vel nil omnino: tunc ſequitur quod ſi quavis ratione id teſtam. evanuerit, tunc filius non legitimam tantum quam receperat inter vivos habebit, ſed etiam univerſam hæreditatem vel integram virilem. Quod ſi teſtamen. patris valuerit, eo quod iſte filius præteritus non fuit ſed inſtitutus (in eo forte quod inter vivos acceperit) vel exhæredatus, tunc ſolam legitimam habebit, & à reliqua hæreditate excluſus manebit: non quidem ex pactione illa inter vivos facta de non ſuccedendo, vel de non impugnando patris teſtam. ſed ex vi & virtute teſtamenti, in quo filius nil omnino accepit, ſed fuit exhæredatus, vel ſi aliquid accepit, non id exceſſit legitimam, eſt enim contra omnes leges de hac materia loquentes dicere, quod ex vi pacti de non ſuccedendo, is filius excluderetur ab hæreditate patris, eo quod integram legitimam recepiſſet: nec enim uſlibi probatur referre quoad hoc, utrum integram filius legitimam receperit, an deminutam, an vero nil omnino, & vi. Jaſ. *in dict. l. pactum. C. de collati. col.* 2. & alii *in l. fin. C. de pact.* in gloſſ. quæ contra, & Didacum de Covaſrub. *in d. c. quamvis in fi.* Curt. Jun. *num.* 43. *in l. f. C. de pact.* & ibi Decium, *num.* 29. & etiam Jaſ. 27. & Alciatum ibi in gloſſ. quæ contra & in gl. iniquum, & ibidem vi. Accur. in gloſſ. mag. *poſt prin.* & Alex. *in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de ver. oblig. num.* 28. ubi Rom. *num.* 20. Bar. *num.* 7. *in d. l. fi.* & Alex. *in l. pactum. C. de colla. num.* 8. ubi Jaſ. *col.* 2. Dec. *num.* 16. & gloſſ. Bar. & alii *in d. §. ſi parens.* gl. *in l. qui ſuperſtitis. ff. de acq. hær.* & gloſſ. *in d. c. quamvis.* & gloſſ. *in d. §. illud.*

Et ſecundum Covaſrub. *ubi ſupra.* communis op. eſt quod pactum de non ſuccedendo non excludit filium à ſucceſſione patris, etiamſi is filius integram legitimam recepiſſet, ſed bene excluderet patrem à filii ſucceſſione: primum probatur *in d. §. illud.* ſecundum eum alterum probatur *in dict. §. ſi parens.* nec eſt obſcura inquit differentia inter patrem & filium, cum magis debita ſit filio hæreditas patris, quam patri hæreditas filii, *ut in l. ſcripto. ff. unde de liber.*

5 Sed certe † veritas eſt, quod per pacti interventum pater à ſucceſſione filii non excluditur non magis, quam filius à ſucceſſione patris, ut probatur *cum conc. ſupra allegatis in §. illud.* Neque ad rem pertinet text. *in dict. §. ſi parens.* in quo unicum fundam. communis opinionis repoſitum eſt, nam certe ut patronus præteritus à liberto non poteſt univerſam hæreditatem hæredibus ſcriptis auferre, ſed tantum ſuam legitimam portionem, *ut in l. ſi ex patronis, & in l. 3. §. ſi debita verſ. ſed ſi non mortis & in l. ſi libertus cum duos, & in l. ſi libertus ſub conditione. §. libertis. ff. de bon. lib.* notatur, *in l. 2. C. de bon. poſſ. contra tab. liberti*: ita quoq; pater, qui à filio emancipato præteritus fuit, non poteſt hæredibus à filio ſcriptis auferre univerſam hæreditatem, ſed tantum legitimam portionem: *ut in l. 1. in*
6 *pr. ff. ſi quis à parente fue. manu.* Rurſus † ut patronus qui non gratis ſed pretio libertum manumiſerat, impune poteſt ab eo liberto præteriri, nec habet ullum recurſum ad ejus bona, quaſi in eum nullum beneficium contulerit. *l. 3. §. 1. ff. de bon. liber.* ita quoque & pater qui filium pretio non gratis emancipavit licet à filio ſit præteritus, non poteſt ejus teſtamen. inquietare vel impugnare, *arg. d. l. 1. ff. ſi quis à pa. fu. manu.* ergo quatenus *in d. §. ſi parens,* dicitur quod pater qui non gratis ſed pretio filium emancipavit, non poteſt ejus teſtam. impugnare. Ratio eſt, non quod pater (ut Dd. falſo opinantur) deliquerit, id enim eſſet *contra d. l. utrum. ff. de ver. oblig.* ſed procedit eo quod bo. poſſ. contra tabul. tam liberti quam filii emancipati datur tam patronis quam parentibus in præmium & remunerationem beneficii quod contulerunt in filium emancipatum, vel ſervum manumiſſum: id autem beneficium tunc demum contuliſſe videntur, & à prætore remunerantur, cum gratis fecerunt: cum autem non gratis ſed pretio, tunc nec beneficium contuliſſe videntur, nec ullo præmio afficiuntur. Sicque hi duo caſus generaliter æquiparantur *in dict. l. 1. in princ.* quando gratis beneficium fiebat, unde idem quando
pretio fiebat. Quatenus vero † *in 2. reſponſo. d. §. ſi* 7
parens, dicitur, quod pater, qui integram legitimam accepit à filio emancipato, ejus teſtamen. impugnare non poteſt, ſi ea contemplatione accepit ut id in legitimam imputaret, id ſane expeditiſſimam habet rationem: nam & ſimiliter patronus, qui à liberto integram legitimam ea contemplatione, ut in legitimam imputaret, accepit, non poterit ejus teſtam. inquietare. *l. 3. §. pen. ff. de bon. liber.* nam hi etiam ſi ex toto præteriti eſſent, nec quicquam inter vivos accepiſſent, adhuc tamen per contra tab. bon. poſſ. ſuam tantum legitimam non autem univerſam hæreditatem ſcriptis hæredibus auferrent. Non ſic in filio à patre præterito qui univerſam hæreditatem aufert ſcriptis hæredibus. *l. poſthumus. §. ſi quis ex his. l. Titia. ff. de inoffic. teſtam.* & conſequenter, licet enim integram legitimam receperit, & præterea fecerit pactum de non ſuccedendo, ſi tamen præteritus eſſet, poſſet teſtamen. expugnare. *d. l. inter cætera. ff. de lib. & poſthum. l. 1. ff. de injuſt. rup. in pr. Inſtit. de exh. lib.* Itaque quatenus. *d. §. ſi parens.* ait, quod pater, qui hac lege expreſſa vel tacita, ut in legitimam haberet quantum pro legitima ſat erat, à filio emancipato accepit, non poterit ejus teſt. impugnare: hanc habet rationem, quod bona fides non patitur, ut bis idem exigatur. *c. bona fides de reg. jur. in 6. l. qui bis. ff. de ver. obl.* & cum ſibi ſola legitima debeatur, poſtquam eam recepit: nihil plus petere debet, quandoquidem etiamſi ex toto à filio præteritus eſſet per hanc bon. poſſ. contra tab. filii emancipati ſolam legitimam, non etiam ultra conſequeretur, ut dictum eſt; nec debet eſſe deterioris conditionis filius, qui patri aliquid dedit, quam foret, ſi nihil omnino dediſſet. *l. f. C. de poſthum. hær. Inſt.* ſed potius melioris conditionis, *arg. l. omnimodo. C. de inoff. teſt.* Diverſum eſt in filio, qui à patre integram legitimam inter vivos ea lege tacita, vel expreſſa, ut id in legitimam imputaret, accepiſſet, is enim ſi poſtea præteritus in teſtam. patris fuerit, ſi ad tale patris teſtamentum impugnandum admiſſus fuerit, longe plus conſequetur, quam quod inter vivos à patre acceperat pro legitima: cum legitima filiorum ſit quarta pars virilis portionis. *l. cum quæritur juncta l. ſi quis in ſuo. Codic. de inoffic. teſt. l. Papinianus. §. quarta autem & §. quoniam autem quarta. eod. tit. l. ſi non mortis eod.* ergo ſi huic filio teſtam. patris impugnanti objicias, quod bona fides non patitur, ut bis idem exigatur, replicabit ipſe ſe nolle legitimam ſemel receptam iterum repetere, ſed id tantũ quod deeſt ad virilis portionis repletionem: quod ſi ei objicias fruſtra in jure noſtro nihil admitti, replicabit non eſſe fruſtra, nec ipſe actum agere, cum quod deeſt ſupra legitimam ad ſupplementum virilis portionis depoſcat. Vides ergo, ut *in d. §. ſi parens.* pater non ex vi pactionis repellatur, ſed ex vi integræ receptionis. Et quatenus ibi dicitur,

tur, quod pater qui filium emancipavit, non gratis ſed pretio caret beneficio illius bonor. poſſeſſio. quam prætor iis tantum parentibus accommodatam voluit, qui beneficium emancipationis in liberos contuliſſent: ideo eſt, quod qui pretio emancipavit, non beneficium dediſſe videtur, ſed vendidiſſe: ſicque remuneratione juſte caret, & is quidem ab filii ſucceſſione non privatur ex vi pactionis, ſed ratione extraneitatis (ut ita loquar) cum ergo per emancipationem jus agnationis, ex qua deſcendit facultas ſuccedendi extinguatur, ſequitur ut filii morientis ſucceſſio huic patri nullo jure deferatur, ſicque cum privatio præſupponat habitum. *l. decem. ff. de verb. oblig.* non poſſumus dicere quod jus ſuccedendi quod nunquam habuit, pacto amiſerit, præſertim cum revera *in terminis illius text.* pactum de non ſuccedendo nunquam intervenerit. Ergo cum omnes illi quatuor caſus ſupra enumerati, in quibus ſecundum communes opin. dicebamus valere pactum de non ſuccedendo, effluxerint *ab illo §. ſi parens.* ubi id minime probatur, remaneantque ſine ullo fundamento, & præterea adverſentur tot legibus & juribus, quod retulimus ſupra, ſupereſt, ut pro ſuſpectis haberi debeant.

SUMMARIA.

1 *Renuntiatio fut. hær. jurata an valeat in favorem abſentis? nova declaratio.*

2 *Pact. de non ſuccedendo inſcio eo, cujus de ſucceſſione agitur, non firmatur juramento cum communi contra Roma. & alios.*

3 *Pactum de non ſuccedendo inſcio eo, cujus de hæreditate agitur, continet turpitudinem etiam ex parte renuntiantis, contra omnes, nova declaratio.*

4 *Pact. de non ſucc. factum favore fratrum abſentium, an eis proſit ad augendam eorum legitimam? nova declaratio.*

5 *Renuntiatio facta in favorem fratrum abſentium jure regio, non auget eorum legitimam, niſi per modum juris non decreſcendi.*

6 *Declaratio nova.*

7 *Pactum de non ſuccedendo factum à filia cum fratribus abſentibus patre conſentiente firmatur juramento contra communem de jure communi, & jure regio.* num. 8.

9 *Pactum de non ſuccedendo factum à filia de conſenſu patris, licet ſit juratum enervatur pœnitentia patris cum communi contra Jaſ.*

10 *Declaratio 1. cum communi contra Jaſ.*

11 *Declaratio 2. cum communi contra Jaſ.*

12 *Declaratio 3. cum communi contra Jaſ.*

13 *Declaratio 4. cum communi contra Jaſ. & Covaſr.*

14 *Pactum juratum de fut. ſucc. certo modo dividenda factum de conſenſu patris enervatur patre pœnitente, cum commun. contra Jaſ.*

15 *Pœnitentia patris infirmatur, pactum etiam juratum, quo pater promiſit filios ſe ex æquo hæredes facturum, contra Jaſon. & Covaſr.*

CAPUT XLIV.

De Renuntiatione hæreditatis paterna.

1 QUID autem ſi filia, quæ † cum juramento renuntiavit hæreditati patris viventis, id fecit in abſentia patris, an ſibi ipſi noceat? & ſunt tres opin. prima eſt opinio exiſtimantium, quod valeat talis renuntiatio, ſi ipſa filia renuntiavit in præſentia Tabellionis, qui eam renuntiationem acceptavit nomine abſentis, in cujus favorem fiebat renuntiatio, & in hanc partem inclinare videntur Salic. *in l. fi. col. pen. C. de pact.* & Socin. *conſ. 74. lib. 3.* Purpuratus, *in d. l. fin. num. 44. cum ſeq.* inſignis Covaſrub. *lib. variar. reſol. c. 14. & in rubr. de teſt. part. 3. num. 13.* & *in d. c. quamvis. 3. par. in prin. num. 4.*

Ratio, quia notarius veluti perſona quædam publica poteſt ſtipulari abſenti, eidemque acquirere, ut notant gloſſ. & communiter Dd. *in §. ſi quis alii Inſtit. de inut. ſtip.* Aret. Cumanus, Alex. Soc. & Jaſ. *in l. qui Romæ § Flavius. ff. de ver. oblig.* idem Alex. & Jaſ. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. ff. de ver. oblig.* probatur *in l. 2. 3. & 4. ff. rem pupilli ſalv. fore & in l. non aliter. ff. de adopt. & in l. 1. §. exigere. ff. de mag. conven.* Unde qua ratione Notarius poteſt alteri ſtipulari, & acquirere, eadem ratione poteſt abſentis nomine hujuſmodi renuntiationem acceptare.

Secunda fuit opinio aſſeverantium quod talis renuntiatio per interventum juramenti firma ſit, etiamſi abſentis nomine, in cujus favorem fiebat nullus eam acceptaſſet, quaſi partis abſentia Dei præſentia repleatur: *arg. l. properandum. §. 1. & 2. C. de judic.* & ita videtur tranſire egregius Didacus de Covaſrub. *in dict. c. quamvis.* Hæc tamen opin. vera non eſt, nam quod ex cauſa contractus abſenti jus non quæratur, id deſcendit ex legis prohibitione, ut *in l. abſenti. ff. de acq. poſſ. & l. qui abſenti. ff. de don.* is autem defectus potentiæ per interventum juramenti non quidem ſuppletur, licet voluntas ſuppleatur, & augeatur *arg. l. cum pater. §. filius matrem.* ubi Bart. Imol. Paul. Cuma. & alii *ff. de lega. 2.* Puto tamen quod ille abſens, cum primum acceptaverit, & agnoverit talem renuntiationem, ſibi jus acquiret, quinimo ſi interea ipſe renuntians velit revocare ſuam renuntiationem, id facere inſpecto jure canonico non poterit, *argum. d. c. quamvis. & c. licet mulieres, de jurejur. lib. 6. & c. cum contingat, ext. eod. tit.*

Ultima fuit opin. contendentium, quod renuntiatio hæreditatis facta per filiam nec valeat, nec etiam firmetur per interventum juramenti, ſi fiat in favorem patris abſentis, quinimo præſentiam patris ad talis renuntiationis juſtitiam eſſe neceſſariam, & poſſe filiam antequam pater acceptet ſuam renuntiationem revocare, & in hanc partem Covaſrub. *in d. c. quamvis.* apertius inclinare videtur, quam opinionem veriſſimam puto, ſi renuntiatio fiat per actum conventum inter ipſam filiam renuntiantem, & alterum fratrem inſcio & abſente patre: ſiquidem in favorem ipſius fratris hæc pactio fiebat, vel quoquo modo ei utilis erat, *arg. d. l. fi. C. de pact.* expreſſius *in l. 2. in fi. ff. de his quib. ut indig. & in l. quidam in jure. §. fin. cum. l. ſeq. ff. de don.* Cæterum ſi fiebat in favorem merum ipſius patris, ut ipſe pater poſſet de legitima illius filiæ renuntiantis libere diſponere, tunc iſtud pactum valeret per interventum juramenti: quia ex parte paciſcentiũ nulla omnino turpitudo eſt, nullumq; omnino præjudicium patris abſentis, cujus de ſucceſſione agebatur, ſi inſpexeris omnes rationes prohibendi, de quibus ſupra in pacto de non ſuccedendo mentionẽ fecimus, & licet vertatur, & interveniat læſio ex parte ipſius renuntiantis, tamen ea læſio toleratur per interventum juramenti, *ut d. c. quamvis.* & licet ſtatim patri abſenti jus nullum quæratur ex defectu poteſtatis ipſius filiæ, quæ poteſtas nec augetur, nec ſuppletur per interventum juramenti: tamen ſi poſtea pater agnoſcat, acceptet, & ratam habeat illam renuntiationem, ea confirmabitur, nec interea filia † renuntians poterit pœnitere, aut renuntiationem revocare impediente juramento, & hoc caſu vera non eſt opinio Didaci de Covaſr. *ubi ſupra.* Illud quoq; quod ipſe ibidem firmat, nempe neceſſariã fore patris præſentiã ad juſtitiã illius pacti jurati de nõ ſuccedendo, nullo colore, niſi fallor, defendi poteſt, cum ut jam probavim⁹ eo caſu, quo tale 2

pactum

Digitized by Google

pactum in meram & expeditam ipſius patris utilitatem fiebat, ejus præſentia ad juſtitiam & honeſtatem illius pacti neceſſaria non eſſet.

Denique ſi hæc filia tempore nuptiarum faciat tale pactum de non ſuccedendo cum fratribus ſuis, inſcio patre ſuo, & non in favorem patris, ſed incomodum & utilitatem ipſorum fratrum quibus cum paciſcebatur: ſunt qui putent tale pactum valere, quaſi nullam turpitudinem contineat, ſed potius votum capt. mortis removeat. Etenim ut pactum de non acquirenda viventis hæreditate inducit votum captandæ mortis, *ut in l.fin.Cod. de pact.in l.inter ſtipulantem.§.ſacram.ff.de verb.obl.l.ſtipulatio hoc modo concepta,eod.tit.l.ex eo.C. de inut.ſtipul.l.2.§.interdum.ff. de vulgar.* ita per contrarium pactum de non ſuccedendo removere videtur votum cap. mor. tantum abeſt, ut illud inducat *arg. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* ibi *remoto mortis captandæ voto*, *& in l.* 1. ibi *non iniquis rationibus. C. de pact.* Et ita tenent Romanus, *in l. qui ſuperſtitis.ff. de acq. hær.* Matth.de Afflict. *in rub. de feudo dato invicem legis comm.c.ſi quis inveſtierit, n.*33. Sed in contrarium eſt vera & communis opin. ut tale pactum non valeat, ut late per Roderic. Xuarem, *in l.quoniam in priorib.C. de inoffic. teſt. in* 5. *limit. ſuper l. regia.* per Didacum de Covaſrub. *ubi ſupra.* per Ancha. Imolam, & Dominicum & Georg. Natam, *in l.limi.in d.c.quanvis.* Aretin. *in d.l.qui ſuperſtitis.ff. de acq. hær.* Alex. & Jaſ. *col.*4. *in d.l ſtipulatio hoc modo concepta,* Alex. *conſ.*155.*lib.*7.*col. fi.* Ancha. *conſ.*39. Fulg. *conſ.*73. Guido Papa, *conſ.*162. Cepola, *conſ.civil.*17. Socin. *conſ.*74.*lib.*3. Purpuratus, *in d.l.fin.n.*41.*& n.*185. Quæ opinio ultra Dd. probatur legibus & rationibus, nam paciſcentes hoc caſu puniuntur acerrime, non ſecus quam ſi fieret pactum de futura ſucceſſione acquirenda, ita probat. *l. quidam in jure. §.fin. cum l. ſequen. ff. de don. & l.*2. *in fin. ff. de his quib. ut indig.* unde apparet tale pactum non valere, non magis quam ſi eſſet pactum de futura ſucceſſione acquirenda, quinimo non ſolum non valet, ſed etiam paciſcentes puniuntur, ut ibi.

3 Præterea id pactum † dicitur eſſe contra bonos mores, ut dictis legibus probatur, non ſecus quam ſi eſſet pactum de acquir. hær. viventis, & conſequenter improbum eſt & infirmum. Etenim ut nonnulli eorum quos ſupra retulimus opportune advertunt, tale pactum etiamſi ex parte filiæ renuntiantis & ſuccedere nolentis nullam turpitudinem continere videatur, cum non tam inducat quam removeat votum captandæ mortis, *arg. dict. l. de fideicommiſſo. C. de tranſact. & dict. l.*1. ibi *non iniquis rationibus. C. de pact.* tamen negari non poteſt, quin ex parte ejus in cujus favorem fiebat, contineat votum captandæ mortis, & quod ille ſit ſollicitus de hæreditate viventis, & per hoc improbus eſſe videatur, *arg. d.l.* 2. *§. interdum. ff. de vulg. cum ſimilib. ſupra allegat.* Sed ipſe auſim dicere pleroſq; eorum, quos ſupra retulimus, hujuſmodi argumento utentes, graviter erraſſe, dum ex parte tantum ejus, qui acquirere volebat, & in cujus favorem pactum fiebat, putant ineſſe turpitudinem, quaſi renuntiantis turpitudo nulla ſit, quinimo ineſt ſimiliter turpitudo ex parte renuntiantis, quæ contra bonos mores egiſſe videtur, non ſecus quam ille, in cujus favorem fiebat pactum, & conſequenter punitur non aliter, atq; ille in cujus favorem pactum fiebat, ut eleganter probant tex. tam *in d.l.*2.*ff.quib.ut ind.* quam *in d.l.*2. *cum l.ſeq. ff. de donat.* turpitudo autem in eo eſt, quod ſive pretio renuntiaverit, jam quaſi viventis hæreditatem vendiderit, turpiſſime egiſſe videatur, ſive etiam gratis renuntiaverit, adhuc ſpecies lucri ſit de alieno largiri, & beneficii debitorem ſibi acquirere? & per hoc furi aſſimiletur, *ut in l.ſi pignore in pr. ff. de fur.* & ideo tex. *in dict. l. f. C. de pact.* ibi quare &c. perpendit quod taliter paciſcentes de alienis rebus turpiter, & pernitioſe diſponere, & convenire videntur.

Illud autem varie controverſum eſt † an tale pactum juratum valeat, ſi patris cujus de hæreditate agebatur accedente conſenſu fratres, in quorum favorem filia renuntiabat, abſentes ſint? & refert an pactum fiat cum ipſo patre, an vero cum ipſis fratribus abſentibus. Primo caſu quando fit pactum cum ipſo patre, aut fit in utilitatem ipſius patris tantum, aut in utilitatem fratrum duntaxat, aut dubitatur, & ſi quidem fiat in merum favorem ipſius patris, non dubito quin pactum propter interventum juramenti firmum ſit, & ita procedit *d. c. quanvis de pac. in* 6. Idem juris eſt, ſi dubitetur, cujus contemplatione fiebat pactum: nam in re dubia factum videtur favore ipſius patris contrahentis potius, quam alterius, quia unuſquiſque ad ſuam non ad alterius utilitatem contraxiſſe videtur. *l. & magis. ff. de ſolut.* & etiam procedit *d. c. quanvis,* quod ſi expreſſim pactum fiat in favorem fratrum abſentium: ut per renuntiationem, & excluſionem hujus filiæ renuntiantis aliorum fratrum legitimæ augeantur, nec pater poſſit de portione à filia renuntiata diſponere in extraneos magis libere, quam ſi ea filia renuntians veram & naturalem mortem obiret, tunc ſimiliter puto renuntiationem, pactumque valere per interventum juramenti, licet fratres illi in quorum favorem fiebat renuntiatio abeſſent: & ita probat tex. in ſui generalitate *in d. c. quanvis*, & ita tenet Purpura. *in l. fin. C. de pact. n.* 41. & Covaſr. *ubi ſupra. n.*6. idq; indubitatum erat tempore. ff. quo tempore: quarta tantum bonorum erat legitima filiorum, ſive plures eſſent ſive pauciores. *l. Papinianus, §. quarta. & §. quoniam autem quarta. ff. de inoff. teſt. l. ſi non mortis eod. tit. §. fin. Inſtit. eod. l. cum quæritur & l. parentibus. C. eod. tit.* Sed cum hodie ſi filii ſint quatuor vel pauciores, legitima eorum ſit triens totius hæreditatis, ſin autem ſint quinque vel plures, eorum legitima ſit ſemis hæreditatis, evenit ut hujuſmodi renuntiatio facta in favorem fratrum habeat effectum quem modo diximus, ſi liberi erant quatuor vel pauciores, computata etiam perſona renuntiantis. Quod ſi eſſent quinq;, ut ſic remota perſona renuntiantis remanerent quatuor tantum, tunc jure controverti poteſt, an illa filia renuntians habeatur perinde, ac ſi revera mortua eſſet? ut per hoc aliorum quatuor filiorum legitima ſit triens tantum hæreditatis, an vero ſit ſemis? attento quod ipſa expreſſim renuntiavit, in favorem fratrum, quo magis eorum legitimæ augerentur, & puto quod erit ſemis eorum legitima, tum quod contractus ex conventione legem accipiunt. *l. contractus de reg. jur. ff.* tum quod limitata cauſa limitatum producit effectum. *l. age cum Geminiano. C. de tranſact.* Unde cum filia ſub hac limitatione renuntiaverit, & hæc renuntiatio cederet in favorem fratrum, certe aut renuntiatio valebit in fratrum utilitatem ſecundum formam conventionis, aut ipſa excluſa non erit, ſed ipſa indubitanter excluditur *ut dict. cap. quanvis,* ergo, &c. Unde ſi filia ſimpliciter renuntiaſſet, indubitater ipſa pro mortua haberetur, & quatuor fratrum remanentium legitima eſſet triens tantum hæreditatis, confirmatur ex illa communi opin. quæ habet, quod ſi quinq; fratrum unus ſit rite & recte exhæredatus, tunc aliorum quatuor fratrum legitima eſt triens tantum hæreditatis, quaſi nihil referat, utrum quis morte excludatur, an exhæredatione, vel renuntiatione, vel alia quavis ratione de qua diximus *libro de ſucc. crea.* poſt Jaſon *in authen. noviſſima. C. de inoff. teſtamen.* tradunt Dd. *in l. hujuſmodi. §. ſi duobus. ff. de leg.* 1. *& in l. plane.* 1 *§. duobus. ff. de leg.* 1. ubi Jaſ. *n* 29. hanc firmat eſſe commune opinionem contra Aret. & Imolam ibi eſtq; communis opin. ut per Fernand. Bereng. *in l. in quartam. ff. ad leg.*

Digitized by Google

*leg.falci.fol.*22.*pag*.2. quia qui non admittitur ad par-
tem, non facit partem nec computatur in numero
aliorum *l. hujuſmodi. §. ſi Titio*, ubi Bart. Imol. Paul.
Alexand. Jaſ. & alii communiter. *ff. de leg*.1. quæ mul-
tum nota quia nullibi ita declaratum invenies, hic no-
5 viſſime infero, quod † cum hodie de jure regio omnia
bona patris ſint præter quintum legitima liberorum,
ſive illi plures ſint, ſive pauciores, *ut in l*.17. *& l*.44. *in
deciſ. taurinis*, tunc ſive conſtet quod filia expreſſim in
favorem patris renuntiavit, ſive dubiterur, ſive etiam
conſtet, quod renuntiavit expreſſim in favorem fra-
trum, nunquam eorum legitima per talem filiæ exclu-
ſionem augebitur: quia etiam per interventum ipſius
filiæ eorum legitimæ non augerentur. Sed eo caſu
6 † quo in favorem patris renuntiavit, ut ipſe pater ad
libitum de portione ab ea relicta libere diſponeret, an
quod ipſa amiſit, & reliquit, poſſit pater in extraneos
convertere, & conferre, & puto, quod non poſſit in
terminis juris regii, quia hac in re ipſa renuntians non
habeat ullam poteſtatem, licet enim per juramenti in-
terventum ſe ipſam excludere potuerit, non tamen
potuit conſequi quin per ſuam excluſionem fratrum
legitimæ augerentur, non magis quam ſi poſt mortem
patris ejus hæreditatem repudiaſſet, quo caſu ipſa in-
vita aliorum fratrum portiones juris accreſcēdi auge-
rentur, *ut in l. ſi pluribus. ff. de ſuis* & legi. *l. un. C. quando
non pet. part. §. his ita. C. de cad. toll. l*.1. *&* 2. *& l. ſi ſolus. ff.
de acq. her. §. videamus Inſt. de her. inſt.* Cæterum licet
7 fratres † cum quibus pactum juratum fiebat, conſen-
tiente patre eſſent abſentes, hoc ſecundo caſu princi-
pali teneo valere pactum, licet contrarium teneant
communiter Dd. quales ſunt Covaſrub. *ubi ſupra n*.6.
& Dec. *in l. pactum quod dotali. C. de collat. lim*.6. Alex.
in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta col.5. *ff. de ver. oblig.*
Aymon. *conſ*.127.*n*.5. Calcan. *conſil*.33.*col. pen.* Carol.
Moli. *in addit. ad Alex. conſ*.155. *lib*.7. *col. fin.* Moveor
quia licet ſtipulatio inter abſentes fieri non poſſit. *l*. 1.
& §.1. *ff. de ver. oblig. in pr. & §*.1. *Inſt. eod.* tamen con-
tractus bonæ fidei regulariter poſſunt fieri abſentes
per nuntium, vel per epiſtolam. *in pr. Inſt. de oblig. ex
conſenſu*, nudæ autem pactiones, & contractus inno-
minati inter abſentes ſimiliter fieri non vetantur, & li-
cet is qui renuntiat ſimpliciter in favorem abſentis
poſſit ante illius acceptionem pœnitere, tamen non
poteſt pœnitere ille, qui juravit: quod autem pactum
nudum fieri poſſit inter abſentes, non ſecus quam in-
ter præſentes, eſt tex. ubi omnes *in l. Labeo. ff. de pact.*
Quod ſimiliter is qui juravit in favorem abſentis non
poſſit pœnitere, probatur *arg. l. properandum. §. cum
autem reus. C. de judi. & arg. c. intellecto de jurejur.* ubi
videmus, quod is qui jurat à priore voluntate jurata
non poteſt recedere etiam per alteram voluntatem ſi-
militer juratam. Præterea ſi ſtipulatio de alteri dando
firmatur juramento, ut tenent Bar. & communiter
Dd. *in l. ſi quis pro eod. ff. de fidejuſ. in* 6. *caſu*, cur non ſi-
militer pactum inter patrem & filium initum ſuper
patris hæreditate futura omittenda per interventum
juramenti firmabitur, licet ſint abſentes? ſi quidem fi-
lius abſens per nuntium, vel epiſtolam *juxta d. l. La-
beo.* ſuam voluntatem patri ſuo notam faciat. Cum
igitur omnis conventio inter abſentes fieri poſſit, non
ſecus quam inter præſentes, ſive illa nominata ſit &
veſtita, ſive nuda & innominata, *ut in d. l. Labeo juncta
l*.2. *in pr. ff. de act. & obl. & in pr. Inſt. de oblig. quæ ex
conſen. naſ.* præterquam ſtipulatio & ſimiles contra-
ctus qui inter abſentes fieri non poſſunt *l*.1. *in pr. ff. de
ver. oblig.* ſupereſt, ut pactum de non ſuccedendo inter
filium & patrem abſentem initum per interventum
juramenti firmum ſit, non ſecus quam ſi inter præſen-
tes fieret: & ita procedat *d. c. quanvis de pactis, in* 6. li-
cet enim non abnegemus, quin ex tali pacto nullum
jus patri antequam ad ejus notitiam pervenerit, quæ-
ratur: quia utriuſque contrahentis conſenſum con-
currere oportet, ut jus quæratur, *ut in l. in omnib. rebus.
ff. de act. & oblig. l. obligationum ſubſtantia. ff. de act. &
oblig.* tamen poſtquam pater ſcierit, & agnoverit filii
ſui voluntatem, jam is filius ab eo quod ſemel placuit,
diſcedere non poterit ex vi juramenti: quod intellige
de jure canonico, nam de jure civili, aliud eſſet *ut in l.
non dubium. C. de legib. l. ſi quis inquilinos. §. fin. ff. de
leg*.1. & † noſtra opin. jure regio indubitanter proce- 8
dit, *ut in l*. 3. *titul. de las except. lib*.3. *ordin.*

Quid autem ſi filia pactum † juratum fecit de non 9
ſuccedendo patri ſuo, paterque huic pactioni conſen-
ſum accommodavit, quem tamen poſtea revocavit, an
per talem revocationem pactum evaneſcat? & com-
munis opin. eſt tale pactum evaneſcere ita tenent
Dec. *in l. pactum dotali. C. de collat.* Bal. *in c. ad noſtram
ſecundo extra de jurejur.* Covaſrub. *in d. c. quanvis in* 3.
par. in pr. n.7. & ibi Georg. Nat. *in l. limi.* & Fel. *in c*.1. *de
jurej. col*.3. Alex. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta ff. de
ver. oblig.* Rodoric. Xuarez. *in d. l. quando in prioribus,
in* 5. *limit. ſuper lege regia. C. de inoff. teſt.* Purpura. *in l.
fin. C. de pact. num*.187. Guil. Bened. *in c. Raynu. extra
de teſt. in verb. duas habens filias, num*.288. Carol. Mol.
in Alex. conſ.156. *lib*.7. qui alios hujus partis fautores
referunt: contrarium tenet Jaſ. *numer*.23. *in l. f. C. de
pact.* motus quia revocatio conſenſus paterni licet ſit
in conſideratione quoad pactum de futura hæredi. di-
videnda, *ut dict. l. fin.* tamen non eſt in conſideratione
quoad pactum de non ſuccedendo ſecundum eum.
Quid dicendum? teneo communem ſententiam, quæ
varie intelligitur, primo enim intelligitur cum pactio
jurata de non ſuccedendo inita fuit inter ipſum filium
& ejus patrem, cujus de ſucceſſione agebatur, deinde
pater revocavit conſenſum remittens jus ex tali pacto
ſibi quæſitum, nam tunc pactum evanuit, filiaque ſuc-
cedere patri poteſt non aliter, atque ſi id pactum re-
vera nunquam interfuiſſet, nam juram. intelligitur re-
bus ſic ſtantibus. *c. quemadmodum. & c. ad noſtram de
jurej.* unde cum hic conſenſus patris non permanſerit
in eodem ſtatu, reliquum eſt, ut juram. quoq; evane-
ſcat. Deinde & ſubtilius ultra Dd. omnis conceſſio ha-
bet hanc tacitam conditionem, ſi is in cujus favorem
fiebat, ea uti velit. *l. qui abſenti in pr. ff. de acq. poſſ. l. ſi
me in vacuam eo. ti. l. filio præterito. ff. de injuſt. rupt.*
cum ergo jus probabilē conſiderabilemq; ſpem, quam
filius habet ad ſucceſſionem patris, ipſi patri conceſſe-
rit, & remiſerit, atq; condonaverit præſtito jura. talis
conceſſio hanc inſitam ſubintellectamq; habet condi-
tionem, ſi is pater hac conceſſione uti velit: unde ſi uti
nolit, evaneſcit, deficitq; conditio ipſius conceſſionis.
Poſtremo juram. ſortitur naturam actus, ſuper quo in-
terponitur. *l. fin. C. de non. num. pec.* ſed diſpoſitio ſuper
hæreditate viventis hanc habet naturam, ut citra con-
ſenſum ejus, cujus de hæreditate agitur, fieri non poſ-
ſit. *d. l. fi. C. de pact.* ergo ſi conſenſus deficiat ceſſat vir-
tus juramenti, nec dicatur ſuffeciſſe, quod ſemel con-
ſenſerit, nam verum non eſt quinimo ſi poſtea pœni-
tuit, conſenſus antea præſtitus nihil juvat, cum hæc res
aſſimiletur ultimis voluntatibus, quæ variationem
uſq; ultimum vitæ ſpiritum admittunt, ut *in l*. 4. *ff. de
adim. leg. juncta d. l. ſi* In ſumma conſenſus ſemel revo-
catus, nec datus quidem intelligitur arg. tex. ſing. *in l.
quibus diebus. §. quidam Titio. in fin. ff. de cond. & dem.*
ibi nam quod ademptum eſt, nec datum quidem in-
telligitur. Et hoc caſu vera eſt comunis opin. contra
Jaſ. ſecundum Covaſ. *ubi ſupra.*

Secundo † hæc concluſio intelligitur, non 11
ſolum quando per actum inter vivos pater cujus
de hæreditate agebatur, revocavit conſenſum,
ſed etiam ſi illum revocavit tacite in teſtamen-

to,

Digitized by Google

to, filiam renunciantem hæredem inſtituendo: nam & tunc ei ſuccedere poteſt obſtante juram. per funda. ſuperius adducta, & quia voluntas morientium liberior eſſe debet, quam inter vivos agentium, *arg. l. 1. C. de ſacroſ. eccl.* Et hoc etiam caſu procedit opin. communis contra Jaſ. ſecundum Covaſr. *ubi ſupr.*

12 Tertio caſu † etiam poteſt intelligi illa communis opin. ut procedat, etiamſi filia cum parte juramento pepigit de ejus hæreditate omittenda in favorem unius ex fratrib. vel aliquorum, vel omnium, nam & tunc, ſi pater pœniteat conſenſum inter vivos revocando vel in ultima voluntate filiam hæredem inſtituendo, ipſa citra ullum juramenti impedimentum poteſt ſuccedere, *arg. d. l. fin. C. de pact.* & hoc etiam caſu procedit ſuperior communis opin. contra Jaſ. ſecund. Covaſr. *ubi ſup.* qui tamen fatetur hunc tertium caſum dubium eſſe, qui mihi juris indubitati eſſe videtur: nam fortius id jus intelligitur, quod quis per ſuam perſonam quæſivit, quam quod per alium quæſivit, *arg. l. ſi quid bello. ff. de capt. l. 3. & l. qui liberis. §. hac verba. ff. de vulg.* ſed ſi ipſi fratres, in quorum favorem pater ſuſcepit renunciationem à filia factam, eandem renunciationem ipſi per ſe de conſenſu tamen patris accepiſſent, adhuc tamen ſimulac pater ipſe pœniteret, jus ejus quæſitum ex tali renunciatione evaneſceret: ergo longe facilius id jus evanuit, cum illud quæſierunt ex contractu patris, qui poſtea pœnituit, *ut d. l. f. C. de pact.* licet enim jus quæſitum fuerit, tamen illud jus erat revocabile ad libitum patris, *ut d. l. fina.*

13 Quarto † magis dubium eſt, an communis ſententia procedat quando tale pactum juratum filia interpoſuit, non cum ipſo patre, ſed cum ipſis fratribus, de conſenſu tamen patris, qui poſtea pœnituit conſenſumque revocavit? & hoc caſu Covaſrub. *ubi ſupra.* ſequitur opinionem Jaſonis contra communem opinionem ſupra relatam, ut filia non poſſit ſuccedere, quia tale pactum poteſt ſervari ſine interitu ſalutis æternæ: unde licet per hoc coarctari videatur facultas teſtandi patri competens, quia talem filiam inſtituere non poterit: tamen id leve malum eſt, ut filia ad pejerandum admittatur ſecundum eund.

Quid dicendum? & certe etiam hoc caſu auſim dicere communem opinionem conrra Jaſ. & Covaſrub. veriſſimam eſſe, & non minus expeditam, quam ſuperioribus tribus caſibus: primum quia liberi, qui de conſenſu patris hujuſmodi pactionem juratam fecerunt, ſub hac demum conditione tam ipſum pactum quam juram. videntur interpoſuiſſe, ſi pater in eadem voluntate perſeveraſſet: nam juramentum ſequitur naturam actus ſuper quo interponitur. *dict. l. fin. C. de non num. pe.* is autem actus, & conſenſus patris hanc habet naturam, ut uſque ad ultimum vitæ ſpiritum ad ſimilitudinem ultimæ voluntatis poſſit mutari, *ut dict. l. fi. C. de pact.* ergo, &c. Præterea vis juramenti enervatur, cum primum cœpit inferre præjudicium tertio *ut in c. cum contingat de jurejur. & d. c. quanvis pactum de pact. in 6. & c. licet mulieres de jurej. lib. 6.* ſed ſi data pœnitentia patris non illico jurament. deliteſceret, evaneſceret, & enervaretur, tunc patri fieret præjudicium: ergo dicendum eſt tale juramentum evanuiſſe, cum primum pater pœnituit. Quod autem data patris pœnitentia, ſi juram. non evaneſceret, tunc patri præjudicium fieret, probatur *in l. 2. in fin. ff. quib. ut indig. & in l. quidam in jure. §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat.* ubi habetur quod pactum de futura ſucceſſione omittenda interpoſitum invito eo, cujus de ſucceſſione agitur, improbatum eſt, & contra bonos mores, & punibile, non ſecus quam pactum de futura ſucceſſione acquirenda, & turpitudo etiam eſt ex parte renunciantis, non ſecus quam ex parte ejus, qui renunciationem captabat, ut noviſſime eleganter & præter omnes docuimus in prin. hujus materiæ, dum enumeravimus rationes, propter quas pactum de non ſuccedendo vetitum eſt, & etiam diximus ſupra proxime. Et aperte probatur *in dict. l. 2. & in d. l. quidam in jure*, & tale pactum non minus acerbum, improbum, & periculoſum eſſe intelligitur, cum interponitur inter filios ejus, cujus de ſucceſſione agebatur, quam ſi interponeretur inter extraneos, ut tenet gloſſ. communiter app. *in d. l. f. C. de pact. in ver. aliena*: quam ſequuntur ibi Bal. Sali. Paul. Fulgo. Alex. *n. 2.* & Jaſ. in pr. & Dec. *n. 12.* & Curt. Jun. *n. 9. & n. 32.* & Purpu. *n. 12.* & Alciatus *ibid. in gl. 1.* Cum ergo poſita † pœnitentia patris, ſequatur læſio ipſius 14
patris, & ſiniſtra, acerbaque ſuſpicio contra filios paciſcentes, & occaſio delinquendi, ſupereſt ut tale juramentum infirmetur, delituiſſe, evanuiſſeque videatur: ne contra omne jus, omnemque æquitatem incipiat eſſe vinculum iniquitatis.

Unde infertur verum non eſſe, quod quinto loco Covaſrub. *ubi ſupra.* dubius tamen & incertus modo huc modo illuc animum vertens tentat. Si fratres, enim inquit de conſenſu patris fecerunt pactum juratum de hæreditate patris certo modo dividenda, qui pater poſtea pœnituit, tunc juramentum firmum, ſtabileque manebit, non ſecus quam ſi pater non pœnituiſſet, ubi hoc etiam caſu procedat Jaſonis op. contra communem op. ſupr. relatam: nec advertit quod hoc caſu ſi ejus opin. vera eſſet, tale juramentum inferret præjudicium patri, cujus de ſucceſſione agitur, & induceret votum captandæ mortis: & præterea occaſionem delinquendi, tolleretque liberam teſtandi voluntatem, & quod fortius eſt, non advertit hoc caſu defeciſſe tacitam illam conditionem, quam modo diximus huic juramento ineſſe. Verior eſt ergo communis opin. contra ipſum & Jaſonem: in quam etiam ipſe poſtea inclinare videtur.

Denique † pater in dotali inſtrumento vel alio pro- 15
miſit cum juramento ſe omnes filio æquis ex partib. hæredes inſtituturum, nec ex eis aliquem melioraturum, & poſtea pater ipſe pœnituerit, an pactum & juramentum infirmetur? & Covaſrub. *ubi ſupra.* ſententiam Jaſonis ſecutus tenet per patris pænitentiam non infirmari pactum, nec juramentum: quia inquit ſi ex pœnitentia patris infirmaretur, ſatis pactio inutilis etiam à ſui primordio videretur, arg. text. quem ipſe non allegat *in l. ſub hac. ff. de act. & oblig.* ubi tex. ait ſub hac conditione, *ſi volam* nulla obligatio eſt: facit text. *in l. in vendentis. C. de contrah. empt.* Duo colliguntur ex doctrina ipſius, quod valeat pactum, & quod valeat juramentum etiam irrevocabiliter. Utrumq; evidenter ſuſpectū eſt. nam tale pactum de jure communi non valeat, *ut in l. pactū quod dotali. C. de pact.* tunc quod auferretur libera teſtandi facultas, *ut l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de ver. oblig.* tum etiam quod improbi eſſe videntur, qui ſoliciti ſunt de hæreditate viventis. *l. 2. §. interdum. ff. de vulg.* Juram. quoq; non valet de jure civili. *l. non dubium. C. de leg. l. ſi quis inquilinos. § fin. ff. de leg. 1.* De jure autem canonico ſimiliter non valet juram. quoad confirmationem illius pactionis: quia ſi ille contra juramentum aliter quam convenerat teſtam. fecerit, id teſtam. abſq; dubio valebit nec de perjurio teſtatoris hæredibus ipſius quicquam opponi poterit, *arg. l. 2. C. de reb. credit.* cum ipſe cujus de ſucceſſione agebatur, potuit formidare inſidias eorū, qui ejus hæreditatem captabant, ſicque juſte aliter teſtari quam conventum fuerat: nec huic rei jus canonicum reſiſtit, ne detur occaſio delinquendi, & votum captandæ mortis hujus, cujus de ſucceſſione agebatur, quinimo magis jure canonico id approbatum quam improbatū videtur, ut in ſimili arg. *cap. deteſtanda & c. ne captandæ, de conceſſ. preb. lib. 6. & c. conſtitutus. & c. fi. eod. tit. in Decr.* itaq; quod ex tali pacto jurato minime

Digitized by Google

me obligetur ipſe jurans, cujus de ſucceſſione agebatur, veriſſimum eſt, & communiter receptum, ut in locis ſupra citatis, & per Alex. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* An autem ipſe teſtator perjurium incurrat ſupra ſuo loco diſtinximus. Jure autem regio non dubito, quin tale pactum valeat, etiam ſine juramento, *l. 22. Tauri*, quæ lex irrationabilis non eſt, cum ex hujuſmodi pactionibus argui poſſit, vel non poſſit ſecundum mores cujuſque regionis ſuſpicio, & occaſio delinquendi, & votum captandæ mortis. Ergo tale pactum ſimplex de jure communi non valet, hoc primo. Nec firmatur juramento de jure civili, *d. l. non dub. d. l. ſi quis inquilinos, §. fin.* non quoque firmatur de jure canonico per juramentum, hoc tertio. De jure autem regio vale pactum ſive ſimplex, ſive juratum, hoc 4. Denique tale pactum in terminis juris communis, etiam juratum non valere conſtat ex defectu poteſtatis jurantis, cui per legis benignitatem & diſpenſationem contra omnem juris formam datum eſt, hæreditatem ſuam poſt mortem ſuam concedere per teſtamentum, vel aliam ultimam voluntatem, non autem per pactum: iſque poteſtatis defectus per juramentum ſuppleri non poteſt, ut docemur, §. 1. *de ſucc. creat.* quinimo noſtra opinio adeo vera, certa, & expedita eſt, quod non ſolum poteſt pœnitere, & tunc id pactum ſic juratum effectu carebit: ſed quod etiam ſi pater non probetur pœnituiſſe, nec juramentum revocaſſe, & revera nec unquam pœnituerit, nec juramentum revocaverit, adhuc tamen tale pactum nullius momenti erit: quia à ſui primordio non fuit obligatorium, ut probat text. *in d. l. pactum quod dotali, C. de pact.* ibi neque ullam obligationem contrahere. Ratio autem quare obligatorium non fuit, ea eſt, quia impoſſibilium nulla obligatio eſt, *l. impoſſibilium, ff. de reg. jur. l. inter ſtip. §. ſacram. ff. de verb. oblig. §. 1. Inſt. de inut. ſtip.* qui autem ſuam hæreditatem pacto ſe daturum promiſit, is quid impoſſibile pollicetur, *l. hæreditas, C. de pact. conven.* ſicque non obligatur, neque hæc impotentia ſuppletur juramento, ut diximus, §. 1. *de ſucc. creat.*

SUMMARIA.

1 *Pactum de non ſucc. non valet.*
2 *Declaratio* 1.
3 *Declaratio* 2.
4 *Declaratio* 3.
5 *Declaratio* 4.
6 *Declaratio* 5.
7 *Declaratio* 6.
8 *Declaratio* 7.
9 *Declaratio* 8.
10 *Declaratio* 9.
11 *Declaratio* 10.
12 *Declaratio* 11.
13 *Declaratio* 12.
14 *Declaratio* 13.
15 *Declaratio* 14.
16 *Declaratio* 15.
17 *Declaratio* 16.
18 *Declaratio* 17.
19 *Declaratio* 18.
20 *Pactum ſimplex de non ſuccedendo, quare non valeat, nova declaratio.*

CAP. XLV.

De Pacto de non Succedendo.

1 PActum de futura † ſucceſſione omittenda non valet, *ut in l. ſi quando, §. illud, C. de inoffic. teſtam. & in l. pactum dotalitium, C. de col. & in l. fin. ff. de ſuis & legit. & in l. quidam in jure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de donat. & in l. 2. ff. de his quibus ut indig. & in l. 13. tit. 5. part. 6. & in c. quamvis pactum, de pact. in 6.* Et vide ſex rationes decidendi per Jaſ. *in l. pactum dotal. in prin. C. de col.* & Natam *in d. c. quamvis, num. 57.* Curtius Junior *in l. fin. num. 42. C. de pact.* ubi Decius *num. 29.* Alciat. & Jaſ. *num. 27.* Purpur. *num. 176.* Decius *conſ. 180. & conſ. 379.* Ripa *lib. 3. reſp. c. 15.* Corn. & Dec. poſt alias *in d. l. pactum dotal.* Aret. & Roman. *in l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. hær. nos plenius cæteris lib. 2. de ſucc. creat. §. 13.*

Intellige † primo hanc concluſionem, quando pactum fit inter eum, cujus de ſucceſſione agitur, & ejus filium, *ut ibid. cum conc. ſupra alleg. per rationes, de quibus ſupra.* 2

Intellige ſecundo † etiam ſi pactum fiat inter eum, de cujus hæreditate agitur, & paciſcentes vel tranſ. quia militat ratio, quod pact. jus futuræ ſucc. perimi mutarive non poſſit, quodq; id pactum non habet æquitatem producendæ exceptionis, quia pro modico de præſenti, vel (quod fortius eſt) quia ex parte remittentis non videretur habere liberum conſenſum, cum intelligeret ſe impune poſſe præteriri ab eo, cum quo paciſcebatur. Tertio, quia id pactum valere non intereſt ejus, de cujus hæreditate agitur, cum eum poſſit etiam nullo dato teſtamento præterire ergo ex pacto agi non poteſt, cum deſiit intereſſe, *ut l. ex convent. C. de pact.* & pro hac ext. eſt in ſpecie tex. *in d. l. ſi quando, in fi. ver. & in d. l. hæreditas juncta d. l. fin. ff. de ſuis & legit.* & in parentibus, & iis quibus poteſt competere querela, videtur etiam militare: ratio hujus rei, ut iniquum ſit, eos pactionibus adſtringi, cum oporteret beneficiis eos allicere, add e *§. quæ onerandæ, l. 1. ff. quar. rer. act. non det.* 3

Tertio † intellige etiam in tranſverſalibus, quibus datur querela inoffic. teſtam. *ut in l. fratres, & in l. ſi fratris, iſto tit. & in l. Papinianus, §. ſed neque impuberis, ff. eod. tit. & in §. ſoror. Inſt. eo. juncto iſto tex. in d. §. illud verbo querela. ratio*, quia etiam in iſtis militat illa ratio, quia pro modico de præſenti plura amplaque bona de futuro facile remitteret. Militantque plures earum rationum, quas ſupra enumeravimus, quod nota: quia non memini me legiſſe: & eſt text. *in fin. verbis hujus legis.* præſertim ibi, *omnis ſanctio*, quaſi diceret, quod ad omnes perſonas, quæ inoffic. teſtam. querelam movere poſſunt, pertinet non ſolum ultimum reſpoſum hujus legis, ſed etiam præcedentia reſponſa ipſius. 4

Quarto † intellige etiam, ſi pactum fieret cum conſanguineo, vel cognato, qui ad querelam non vocatur, *per generalitatem hujus text. cum conc. ſupra allegatis.* Et quia etiam in hoc caſu militat illa ratio, quod quis pro modico de præſenti plura amplaque bona futura remitteret, quod, ut diximus, in conſideratione eſſe debet in hac materia. Tertio, quia hæc ratio longe fortius militat in cognatis, qui ad inoff. teſtam. querelam aſpirare non poſſunt quam in reliquis, qui ad eam poſſunt aſpirare, cum hi facile hanc ſpem remittent, & abjicient, cum ſciant, ſe nihil habituros contra vol. ejus, cujus de ſucceſſione agebatur. Quarto, quia id pactum nihil intereſt ejus, cujus de ſucceſſione agebatur, quandoquidem is, qui jus ſuum remittebat contra vol. & teſtam. iſtius, in cujus favorem fiebat pactum, & de cujus ſucceſſione agebatur, nihil dicere poterat, & conſequenter nihil intererat ejus, qui hanc pactionem remiſſoriam ſuſcipiebat, unde pactum, utpote intereſſe ceſſante, nihil valebat, *l. cum ex convent. C. de pact. l. cum ex convent. C. ſine cenſu vel reliq. facit l. ſtip. iſta. §. alteri, ff. de verb. obl. §. alteri, Inſtit. eod. tit.* 5

Quinto † intellige tale pactum de non ſuccedendo 6

non valere, etiamſi fiat inter eum, cujus de ſucceſſ. agebatur, & alterum omnino extraneum *per eaſd. rationes, de quib. in proximo membro & per generalitatem hujus text. cum conc.* ratio dubitandi, quia videbatur tale pactum valere, & magnum effectum habere poſſe, ut ſcilicet etiamſi is, qui per pactum hanc futuram ſucceſſionem remittebat, hæres ſcriptus eſſet ab eo, qui hanc renunciationem ſuſcipiebat, adhuc ſuccedere non poſſet, ſed ex vi pacti excluderetur: ſed non obſtat, quia ut ſuo loco diſſeruimus, per tale pactum non impeditur ſucceſſio ex teſtamento, licet impediatur ſucceſſio contra teſtamentum, niſi forte id pactum juratum ſit, de quo inferius: quod not. quia non invenio tactum.

7 Sexto intellige, † etiamſi id pactum fieret inter duos filios ejus, cujus de ſucc. agebatur: nam adhuc non valeret, quia in tali pacto ineſt turpitudo, non ſolum ex parte ejus: in cujus favorem fiebat renunciatio, ſed etiam ex parte renunciantis: nam ex parte ejus, in cujus favorem fiebat renunciatio ineſt turpitudo & votum captandæ mortis, quia captat, ſollicituſque eſt de portione ab altero remiſſa contra bon. mo. & contra *l. fin. C. de pact. cum conc.* Ex parte etiam remittentis ineſt turpitudo, quia quaſi de alieno largitur, & hujus largitionis debitorem ſibi acquirit, *l. ſi pignore, in prin. ff. de furt.* & talis præmatura feſtinatio punibilis eſt, *l. 2. in fin. ff. quibus ut indig. l. quidam in jure, §. fi. cum l. ſeq. ff. de donat.* ita ſentiunt, licet non ita declarent glo. *in l. fin. in verbis finalibus, C. de pact.* quam ſequuntur ibi Dd.

8 Septimo † intellige, etiamſi tale pactum fiat inter duos aſcendentes illius, de cujus ſucceſſione agebatur, *per generalitatem hujus text. cum conc. & per fund. proxime adducta in ſuperiore declarat.* nam utrinque militat turpitudo, quod in ſpecie tenuit gloſſ. ſingul. *in l. fin. C. de pact.* Et intellige, quod iſto & ſuperiore caſu id pactum de non ſuccedendo videtur eſſe contra bon. mo. & conſequenter non firmaretur juramento; quinimo licet eſſet contra bo. mo. civiles tantum, non etiam naturales, ſed etiamſi nec eſſet contra bon. mo. civiles, nec etiam naturales, adhuc non firmaretur juramento: quia tale juramentum eſt in præjudicium tertii, id eſt, ejus cujus de ſucceſſione agebatur, ſicque non firmat actum, *c. cum contingat, extra de jurej. & c. de pact. in 6.* & pro nobis text. *in fi. hujus l. ibique omnis ſanctio.*

9 Octavo † intellige, etiamſi tale pactum de non ſucced. fieret inter duos tranſverſos ejus, de cujus ſucceſſ. agebatur: nam tunc etiam nec pactum valeret, nec firmaretur juramento, per rationes in ſuperiore declaratione adductas.

10 Nono intellige, † etiamſi tale pactum fieret inter duos extraneos ſub hac conditione, ut ſi quando ex teſtamento hæreditas Titii viventis ad eos deferretur, tunc pars portiove unius ad alterum pertineret, quo caſu nec valeret initio tale pactum de non ſuccedendo, nec etiam firmaretur jurejurando, *ut in hoc text. cum conc. juncta l. fin. C. de pact. & c. non eſt oblig. de reg. in. in 6.* Tale enim juramentum licet ſit de non ſuccedendo, utrinque turpitudinem continere videtur ſecundum ſuperiores declarationes: & eſt in tali pacto quædam præmatura & punibilis feſtinatio, *argum. l. quidam in jure cum l. ſeq. ff. de donat. l. 2. ff. de his quib. ut indign.*

11 Decimo † intellige, quod tale pactum de non ſuccedendo non ſolum non valet, ſed & quod amplius eſt, ipſe paciſcens punitur, quando fit cum alio, quam cum eo, cujus de ſucceſſione agitur, *ut in l. 2. ff. quib. ut indig. & in d. l. quidam in jure cum l. ſeq.* de cujus ratione ſuperius diſſeruimus.

12 Undecimo † intellige, quod etiamſi tale pactum fieret ſuper parte tantum hæreditatis, adhuc non ſolum non valeret, ſed etiam univerſa hæreditate quaſi indignus privaretur, *l. 2. ad fin. ff. quib. ut indig. l. quidam in jure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de don.*

Duodecimo † intellige, etiamſi id pactum fieret ſuper rebus ſingularib. nam adhuc paciſcens privaretur univerſa ſucceſſione ſecundum Curt. Jun. *num. 16. in d. l. fin. C. de pact.* quia ead. ratio præmaturæ improbæque feſtinationis, *ut d. l. quidam in jure in fin. cum l. ſeq.* 13

Decimotertio amplia, † ut tale pactum de non ſuccedendo non valeat, etiamſi filius renuncians integram legitimam recepit, ſi tamen poſtea augeantur patris facultates ſecundum Georg. Natan, *in d. c. quamvis de pact. lib. 6. n. 7.* quod veriſſimum puto, nam ſi legitima eſt minuſcula pars ejus, quod ab inteſtato contingit, *l. ſi quis in ſuo, C. de inoff. teſt.* & tale pactum per generalitatem *hujus l. cum conc.* non valet, ſequitur, quod is filius patri ſuo ſuccedens vel univerſam habebit hæreditatem, ſi fratres non habeat, vel virilem portionem, ſi habeat fratres, à qua virili portione cum ſit longe amplior, quam legitima, non excluditur: licet integram legitimam recepiſſet, ne in reſiduo uſq; ad virilem portionem fraudetur, per hunc text. ibi minime prægravari: nam ſi per receptionem integræ legit. ſimul cum pacto de non ſuccedendo gravaretur, & fraudaretur, in omni eo, quod minus eſt in integra legitima, quam in virili portione: certe tunc jam non eſſet verum, quod iſte text. ait eum minime prægravari: quinimo vehementer prægravaretur, qua ratione ſecundum nos idem dicendum eſt, etiamſi non augerentur facultates patris: qua de re diximus in ſimili & affin. caſu *in §. 18. de ſucc. creat.* 14

Decimoquarto † amplia, etiamſi & patris facultates non augeantur, & is filius integram legitimam recepiſſet, ut proxime dixi, & dixi etiam alibi per multos textus. 15

Decimo quinto † intellige, etiamſi eſſet ſtatutum, quod pacta generaliter obſervarentur ſecundum Purp. *in d. l. fin. C. de pact. n. 176.* & ſecundum Soc. *conſ. 163. n. 12. vol. 2.* nam tale ſtatutum eſſet intelligendum, quæ à jure non improbantur, *arg. l. ſi quando, in prin. cum ſua gloſſ. ſing. ſupra hoc tit.* 16

Decimo ſexto † amplia, ut tale pactum de non ſuccedendo interpoſitum inter aliquos inſcio eo, cujus de ſucceſſione agebatur, non valeat, & faciat paciſcentes puniri, etiamſi ipſi paciſcentes vivo eo, cujus de ſucceſſione agebatur, pœnituerint: nam id delictum, ut de ſe patet, hujuſmodi eſt, ut ſola conventione perfici videatur: ut ſic pœnitentiæ locus non ſit, quod dic, ut per Cur. Jun. *num. 17. in l. fin. C. de pact.* 17

Decimo ſeptimo † intellige, ut per tale pactum filius renuncians hæreditati patris viventis nec impediatur ſuccedere, contra ejus teſtam. ut hic, nec etiam ab inteſtato, *ut in d. l. fi. ff. de ſu. & leg. hær.* 18

Decimo octavo intellige, † ut procedat, etiam ſi eſſent minores ætate, qui inter ſe fecerunt pactum de non ſuccedendo inſcio eo, cujus de ſucceſſione agebatur ſecundum quoſdam, nos autem advertimus in hujuſmodi pactionibus non tam ineſſe delictum exiſtenter, quam delinquendi occaſionem, vel ſi quod delictum eſſet, eſſet non verum, ſed præſumptum civile, non naturale. Vnde minores, qui hujuſmodi pacta feciſſent, cum contra nullam legem naturalem facere viderentur, ſed tantũ contra legem poſitivam, quam ignorare præſumuntur, magis eſt, ut deliquiſſe non videantur, & conſequenter licet pactum non valeat: ipſi tamen non ſubjaceant pœnis, de quibus *in l. quidam in jure, in fin. cum l. ſeq. ff. de don. l. 2. ff. quibus ut indig.* qua de re vide per Corn. *num. 13. in l. pactum dotal. C. de collat.* pro hoc quia 19

mulier

mulier & minor juvantur adverſus dolum præſumptum gloſſ. communiter ibi app. per omnes *in l. ubi exigitur, ff. de injus vocan.* licet non juventur adverſus dolum apertum, *l. 1. & 2. ſi minor ſe major. dixer.* Sed in ſpecie noſtra non eſt dolus apertus, ſed tantum præſumptus, ut patet, quinimo vix eſt, ut etiam præſumptus dolus adeſſe intelligatur, ſed tantum occaſio machinandi, ergo, &c.

Denique ſuperiora procedunt, quando pactum de non ſuccedendo fiebat inter aliquos, inſcio eo, cujus de hæreditate agebatur. Cæterum ſi cum ipſomet ageretur, tunc nulla unquam lege cavetur ſatis explicite, ut tale pactum non valeat: quinimo contrarium multis legibus cautum videtur, ut tale pactum firmum, legibuſque approbatum, receptumque ſit, *ut in l. fin. C. de pact. in §. fin. Inſtit. de leg. ag. ſucceſſ. in §. acceſſit, Inſtit. de teſtam.* Præſertim cum omnia intelligantur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, *l. nec non, §. quod eis, ff. ex quib. cauſ. maj.* maxime quod pactorum obſervatio vehementi curæ eſſe debet, *l. 1. ff. de conſt. pec. l. non minorem, C. de tranſact. & ff. de pact. l. 1. in princip.* Item pro hac parte contra communem fortiter facit, *l. quidam cum filium, verſ. quare ff. de verb. oblig.* ſed certe pro communi opinione negativa, quod tale pactum non valeat, facit, quia ſi interponatur ab iis, qui poſſunt movere querelam inoffic. teſtam. ſine dubio non valet, *ut hic & in §. fin. in fi. ibique omnis ſanctio*: idque ſive illi ſint de liberis, ſive de parentibus, ſive de transverſis, qui querelam poſſunt proponere. Quod ſi ſit extraneus, vel cognatus remotus, qui querelam nullo caſu habere poteſt, adhuc idem probo, quia licet ex textu aſſignet illam rationem, ſcilicet ſecundum Papinian. reſp. &c. quæ ratio in filiis renuntiantibus duntaxat militat, tamen *l. fin. ff. de ſuis & legitim.* aſſignat rationem generalem, quæ generaliter militat in quibuslibet, dum ait, privatorum enim cautiones, &c. quaſi dicat, quod lege datur, vel adimitur hæreditas, non privatorum cautionibus, eodem pertinent *illa verba d. l. ſcilicet jus ſucceſſionis non mutaſſe conſtant.*

20 Sed certe hæc omnia bene concludunt, quod tale † pactum de non ſuccedendo cum eo, cujus de hæreditate agitur, interpoſitum non habet virtutem, & effectum impediendi, quo minus ipſi renuntianti hæreditas illa, de qua agebatur, ab inteſtat. deferatur; ſi quidem erat de legitimis hæredibus illius: non tamen concludunt, quod licet tale pactum hunc effectum & virtutem non habeat, non poſſit adhuc valere ad alios effectus producendos, ſcilicet ut poſt mortem ejus, cujus de ſucceſſione agebatur, ſi hæc hæreditas ab inteſtato deferatur mero jure tam ipſi renuntianti, quam aliis, reliqui cohæredes poſſint eum pacti exceptione repellere, dicentes eum conveniſſe cum defuncto, nec ſuccederet, & ex tali conventione ipſi defuncto jus contra eum quæſitum fuiſſe, nec ei ſuccederet: idque jus ad hæredes ſuos tranſiſſe, præterquam ad ipſum renuntiantem, *ut per tot. Inſtit. de perpe. act. per tot. C. de her. act.* & conſequenter hic renuntians, licet mero jure ad hanc hæreditatem, quam renuntiavit, vocetur: pacti tamen exceptione excluditur: quæ exceptio contra eum defuncto per prius, deinde ipſis quæſita fuit, contra hunc renuntiantem cohæredem ſuum, ergo licet ſit de genere prohibitorum, quod tale pactum impediat hæreditatis delationem mero jure contingentem, quæ non jure pacti, ſed lege defertur, *l. lege obvenire. ff. de ver. ſig.* tamen quod tale pactum firmum non ſit, nec habeat effectum hujus exceptionis producendæ, id huc uſque probatum non eſt, ſicque fundamenta nobis aliunde quærenda ſunt.

Conſidera ergo, quod pactum non valet, quando paciſcentium non poteſt intereſſe, *l. ex conventione, C. de pact. l. ex convent. C. ſine cenſu vel rel.* facit *l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. oblig. §. alteri, & §. ſi quis alij, Inſt. de inut. ſtip.* ratio, quia in jure noſtro nil fruſtra, *l. hæc ſtipulatio, §. Divus. ff. ut legat. non cau.* ſed hoc pactum valere nihil intereſt paciſcentium, ergo licet aliorum poſſit intereſſe, dicendum eſt non valere: quod nil interſit paciſcentium: patet, nam ipſius renuntiantis nihil intereſt, ut de ſe patet: non quoque intereſt ejus, de cujus hæreditate agitur, qui renuntiationem ſuſcipiebat, quia contra ejus teſtamentum non poterat ullo jure ſuccedere is, qui renuntiabat, ut ponimus: non quoque ex vi pacti, etiamſi illud valere diceremus ab initio deſineret ſuccedere ex teſtamento: quia ſi is renuntiante ipſum hæredem in teſtamento faceret, ſatis per hoc à jure pacti abſceſſiſſe videretur, & quia alias libera teſtandi facultas impediretur, id quod omnes, ut jam docuimus, admittunt, ergo tale pactum nullum poterat habere effectum, quoad ſucceſſionem ex teſtamento vel contra teſtamentum, non quoque quoad ſucceſſionem ab inteſtat. nam qui inteſtatus decedit, ſatis videtur hæreditatem ſuam dediſſe legitimis hæredibus ſuis, *l. conficiuntur, ff. de jure codicill. l. 1. §. p. ff. de leg. 3.* & cum illum etiam renuntiantem videatur ad hæreditatem ſuam invitaſſe ſatis à jure pacti receſſiſſe videretur, ſicque id pactũ nullam ullo caſu poſſet utilitatem continere. Præterea non ſolum ea pacta deſinunt valere, quibus lex reſiſtit, ſed etiam ea, quibus lex non aſſiſtit, nec ſuos effectus accommodavit, ut per Bart. & omnes *in d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri. ff. de verb. obligat.* per Moder. *in l. juriſgentium, in princ. ff. de pact.* text. *in l. 1. verſ. initium. ff. de rer. permut. & C. eod. per tot. & ff. & C. de cond. ob cauſ.* nam ſi conveni tecum, ut bovem pro aſino dares, vel ut mea negotia faceres, & ego tua, certe his caſibus antequam alter impleat, nulla eſt obligatio, nec naturalis, nec civilis, *ut dd. ll.* quia effectus vim & poteſtatem, quam natur. obl. regulariter habet hos effectus, vim & poteſtatem è lege civili dono accepit, nec unquam invenitur, util. civilis in dictis exemplis aliquem effectum ſuperioribus conventionibus accommodaverit, ante implementum, & longe minus in conventione hac de non ſucc. quæ indubitanter eſt de genere earum conventionum, quibus l. non aſſiſtit, ſive cum eo, cujus de ſucceſſione agitur, ſive cum alio interponatur, imo de conventionibus, quibus l. reſiſtit. Præterea lex civilis approbavit ſolas eas conventiones, quæ ex jure gentium deſcendunt, quæque legitime videbantur, *l. conventionum, l. legitima, l. juriſgentium, in prin. ff. de pact.* hæc autem conventio de ſucced. vel non ſuccedendo in hæred. viventis jure gentium non erat cognita, quin imo deſcendit ex lege, & conceſſione civilium legum, *l. lege obvenire, ff. de verb. ſign.* Corral. *in prin. l. filium quem, C. famil. erciſc.* Tiraq. *in l. ſi unquam, C de revoc. don. verb. libertis, num. 89.* & diximus *ſupra in princ.* Ergo cum hæc conventio nec à jure gentium deſcendat, nec à lege civili is mos quærendæ vel amittendæ hæreditatis probetur, ſupereſt ut nullo jure valeat. Præterea hæreditas viventis ut omitti non poteſt ſimplici repudiatione, ita neque per pactum, *ut l. qui ſuperſtitis, ff. de acq. her. juncta l. nos, C. de capt. l. pactum dotali. C. de coll. l. ex eo. C. de inut. ſtip. l. fin. ff. de ſuis & leg.* & hic nec refert pactum initum ſit inter alios, inſcio eo, cujus de hæreditate agitur *ut d. l. nec nos,* ibi *tranſigi,* an vero cum eo ipſomet fiat, *ut d. l. fi. & d. l. pactum dotali.* & hic nec procedit ſolum in filiis, *ut dd. ll.* ſed etiam in reliquis conjunctis, *d. l. nec nos.* Itaque huic conventioni non ſolum L. non aſſiſtit, ſed etiam expreſſim reſiſtit, niſi in caſu

Digitized by Google

novo permiſſo *per d. l. final. C. de pact.* qui caſus nulla antiqua lege exceptus revera fuit, licet forte non eſſet alienum à mente alicujus legis veteris: tamen quod fuerit ille caſus verbis alicujus legis veteris comprehenſus, id non ullibi repetitur: ſicque videndum, an caſus ille ad noſtrum caſum trahendus ſit, quod omnino cum communi opinione negandum eſt: eſt enim inſignis horum caſuum differentia. Quia cum pactum ſit inter cognatos alicujus ſub conditione hac, ſi illius hæreditas ad eos perveniret, tunc alter contra alterum jus pacti acquirit, non ſic cum ſit cum ipſo, cujus de ſucceſſione agitur, cum is poſſit alia planiore & efficatiore via hac in re proſpicere, illi autem non poſſint hæc in pacto de non ſuccedendo. Quid autem ſi cum eo, cujus de hæreditate agitur, fiat pactum de ſuccedendo affirmative, & longe minus valet, quia & habet votum cap. mor. & auferretur ei libera teſtandi facultas. Sed quare non valet ſaltem in hoc, ut ſi ille perſeveret uſque ad mortem, tunc demum valeat, & non aliter, *ut d. l. fin. C. de pact.* quandoquidem hoc caſu, nec ei aufertur libertas teſtandi, cum ipſe poſſit pœnitere, nec inducitur votum cap. mor. cum conſenſus hujus, cujus de hæreditate agitur, hujus voti ſuſpicionem fugare videatur, *ut d. l. fin.* reſp. quia ipſe, cujus de hæreditate agitur, poteſt alio pleniore, & efficaciore modo hac in re providere, ut proxime dixi, ſicque ejus nihil intereſt, tale pactum valere. At paciſcentes *in terminis d. l. fin.* nullo alio modo poterunt illud proſpicere, ſicque ſua multum intererat.

SUMMARIA.

1 *Confeſſio dotis receptæ facta conſtante matrimonio an valeat? ardua quæſtio.*

2 *Confeſſio de dote recepta facta conſtante matrimonio animo donandi an facta præſumatur, ſi ſit inter vivos?*

3 *Confeſſio illa facta in ultima voluntate non præſumitur fieri ſpe fu. nu. cum communi.*

4 *Confeſſio illa magis ſuſpecta eſt, quando acceſſit renunciatio non num. pec.*

5 *Confeſſio de recep. dote facta ante matrimonium præſumitur fieri ſpe fu. nu. cum communi.*

6 *Excep. non num. pec. an poſſit renunciari?*

7 *Confeſſio debiti in ultima voluntate nunquam videtur fieri ſpe fut. nu. cum communi.*

8 *Dona. remuneratoria valet inter patrem & filium cum communi.*

9 *Confeſſioni meritorum non ſtatur inter prohibitos, licet fiat in ultima voluntate cum communi.*

10 *Donatio inter virum & uxorem licet non cœperit à traditione, interdum tamen confirmatur morte, cum communi.*

CAP. XLVI.

De Confeſſione receptæ Dotis.

1 MAritus conſtante matrimonio, centum recepiſſe ſe ab uxore dotis nomine confeſſus eſt, cum de numeratione dotis aliunde non appareret, quærebatur an ea confeſſio ſibi noceret? & an donationis cauſa emiſſa videretur? an forte ſpe futuræ numerationis? & nunquid per errorem confeſſus videretur? & cum error in facto proprio regulariter non præſumatur, niſi probetur, *l. ſi per errorem, cum ibi plene traditis, ff. de juriſdict. omn. jud. l. ſi res obligat.* ubi Bart. & Junio. *ff. de legat.* 1. *& fere per tot. C. & ff. de cond. indeb.* conſtitit, eam confeſſionem errore emiſſam non videri. Vnde in eo quæſtio erit, an ſpe futuræ numerationis facta intelligatur, an vero in fraudem legis, quaſi maritus, qui ſummam confeſſione comprehenſam uxori donatam volebat, quod donatione aperta aſſequi nequibat, *ut per tot. ff. & C. de donat. inter vir. & uxor.* id per imaginem debiti confeſſati efficeret, & quod infraudem legis hæc confeſſio facta videatur, ſicque magis donandi animo quam ſpe futuræ numerationis tenuerunt Ioan. Andr. ad Specul. *de donat. inter vir. & uxor. in princ.* gloſſ. & ibi Bart. *num. 3. in l. ſi divortio, ff. ſolut. matr.* idem Bart. *in l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de legat.* 3. quod & ipſe ſentit *in l. Papinianus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ſequitur & dicit eſſe communem opin. Bald. Novellus *de dote, part. 10. num. 7. cum. præ. & ſeq.* Ang. *in §. fuerat, num. 14. Inſt. de act.* ubi hanc op. dicit eſſe communem Alex. *conſ. 45. habita ſuper his, nu. 6. verſ. ſed ita eſt, quod confeſſio lib.* 1. ubi firmat hanc eſſe communem opin. Bart. *in l. 2. C. de dote cauta non num.* idem *in l. ſi volunt. C. de dotis promiſſ.* Bal. *in l. 1. C. de donat. ante nupt.* idem *in l. 2. §. creditum, ff. ſi cert. petat.* Alex. *conſ. 26. lib. 2.* Socin. qui hanc dicit communem opin. *in l. 1. num. 101. verſ. 5. concluſio, ff. ſolut. matrim.* Marian. Socin. *conſ. 61. lib. 1. col. 3.* Abb. *in c. etſi neceſſe, de donat. inter vir. & uxor. col. 1.* Claudius *in d. l. ſi divortio, num. 7.* Alex. *conſ. 142. viſo proceſſu, col. 2. lib. 5.*

Et iſta fraudis ſuſpicio, † ſicque animus donandi 2 præſumitur non ſolum, quando in ultima voluntate talis confeſſio facta eſſet, ſed etiamſi inter vivos facta diceretur, iſta eſt communis opinio, quam tenet Bar. & Jacob. de Bell. *in l. ſi teſt. ff. de probat.* Alex. *d. conſ. 142. lib. 5. n. 4.* ubi firmat ita ab omnibus teneri, & multo magis fraudem præſumi, ubi inter vivos fiebat talis confeſſio, quam ſi fieret in ultima voluntate: & tamen cum ſit in ultima voluntate, † nunquam præſumitur 3 facta ſpe futuræ numerationis: ita tenet gl. *in l. 1. C. de falſa cauſa adjecta legat.* cum qua ibi tranſeunt Dd. & eam ſequitur, & dicit notabilem Bal. *in tit. de pace Conſtantiæ, verbo vaſalli.* 1. ſequitur eam, & dicit communiter teneri Alex. *d. conſ. 45. lib. 1. n. 6.* Bal. *in l. fin. C. de non num. pec.* idem *in l. 1. in prin. C. de confeſſ.* Et ille animus donandi illaq; fraudis ſuſpicio multo magis præſumitur, quando tali † confeſſioni acceſſit etiam re- 4 nunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, vel dotis, ita tenent Imol. *in l. ſi conſtante, col. antep. in prin. ff. ſolut. matrim.* ſequitur & firmat eſſe communem opinionem Alex. *in d. conſil. 142. num. 4. lib. 5.* Crotus *in d. l. ſi conſtante, in prin. lect. 2. fol. pen.* Socin. *in l. 1. ff. ſol. matr. num. 100.* Aret. *in d. l. ſi divortio, n. 4.* ubi Alex. *col. fin.*

Contrariam partem, ut talis confeſſio facta conſtante matrimonio ſpe futuræ numerationis facta intelligatur, non animo donandi, tenuerunt Jacob. de Aren. & Cin. *in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſ.* ſequitur Salic. poſt. Cin. ibi *in l. 2. C. de dote cauta non num.* Anchar. *conſil. 307.* Anchar. Rom. *conſil. 445. col. 3:* idem *in d. l. ſi divortio, num. 6.* Felin. *in c. ſi cautio, de fide inſtrum. num. 71. verſ. 1.* concluſio allegat Bart. *in l. aſſiduis, C. qui potior. in pign. habeant.* & alios quamplures hujus ſententiæ fautores Angel. *conſil. 5.* Andr. Joan. Anchar. *conſil. 302. nulli dubium,* Campezius *de dote. part. 1. quæſt. 52.* Jaſ. *in §. fuerat, Inſtit. de act. num. 93.* Aymon Savil. *conſil. 40. col. 1.* & hanc opinionem ſaltem quando non interfuit renunciatio non numeratæ pecuniæ, tenet, & firmat eſſe communem Alex. *in d. conſil. 142. col. 2.* tenent Aret. *num. 4.* ubi Alex. *col. fin. in d. l. ſi divortio,* qui aiunt referre, utrũ interfuerit renunciatio pecuniæ non numeratæ, & tunc non videtur facta confeſſio ſpe futuræ numeratio-

Digitized by Google

rationis: an vero talis renunciatio non interfuerit? & tunc etiam ſi fiat conſtante matrimonio, videtur fieri ſpe futuræ numerationis, non autem animo donandi in fraudem legis, & hanc diſtinctionem ſequitur Alex. & communem eſſe firmat, *d. conſil.* 142. *col.* 2. Aret. & Alex. *in d. l. ſi divortio*, Ludo Gozad. *conſil.* 28. Soc. *in d. l.* 1. *n.* 100. & alij quamplures relati per Covaſrub. *variarum reſol. c.* 7. *num.* 4.

5 Quid dicendum? præmitte, quod confeſſio † dotis receptæ aut fit ante matrimonium contractum, aut poſt matrimonium contractum & finitum, aut conſtante matrimonio, primo caſu ſemper præſumitur fieri ſpe futuræ numerationis, non animo donandi. Hæc eſt vera & communis opin. quam tenent Joan. And. ad Spec. *de don. inter vir. & ux.* Bal. & Angel. *in l. pen.* §. *mulier. ff. ſolut. matrim.* Alex. *d. conſ.* 142. *col.* 2. Socin. *in d. l.* 1. *ff. ſolut. matrim. num.* 75. Aret. Alex. & alii *in d. l. ſi divortio.* Aret. *conſ.* 86. *col.* 2. Bald. Novellus *in dote, part.* 10. *num.* 7. ſequitur & dicit communem opin. Covaſrub. *ubi ſupra verſic. eſt item, probatur in l. fin. de dote caut. non num. C.* ibi *moris eſt, & in* 1. *eod. tit.* probatur ratione, quia eo tempore non eſt vetita donatio, unde ſi præſumeretur irrevocabiliter valeret, nec eſſet locus exceptioni non numeratæ pecuniæ *contra d. l.* 1. *& d. l. fin.* quod intellige, quando ſponſalia per verba de præſenti non erant contracta: ſed quid ſi ſponſalia contracta per verba de præſenti, nondum tamen erat copula ſecuta, nec etiam uxor ad domum viri traducta, longa quæſtio eſt, dicam forte infra. Secundo caſu, quando fit confeſſio poſt matrimonium contractum, & morte finitum uxoris, vel poſt divortium legitime factum, tunc confeſſio illa facta non videtur ſpe futuræ numerationis, cum jam cauſa dandi, id eſt, matrimonium eſſet finitum, ergo, &c. *l. ſi nullo, ff. de cond. ſine cauſ. & C. eod. per tot.* & quia fruſtra reciperet maritus, quod illico redditurus eſſet, *l. qui ſic, ff. de ſol.* non quoque facta præſumitur animo donandi, *arg. l. cum de indebito, ff. de probat.* ergo præſumitur vere numerata, & debita, *l. generaliter, C. de non num. pec.* niſi error confitentis probetur, *ut arg. d. l. ſi res, ff. de leg.* 1. *cum ibi traditis per Bar. & alios d. l. ſi per errorem, ff. de juriſd. omn. jud.* Tertio caſu quando facta fuit confeſſio conſtante matrimonio, tunc ſi interfuit renunciatio exceptionis non numeratæ pecuniæ, fere omnes plerique conveniunt non præſumi fieri confeſſionem ſpe futuræ numerationis: nam pecuniam ſibi numurari non vult, (quod patet ex tali renunciatione) quomodo poteſt (inquiunt) videri confeſſionem dotis receptæ feciſſe ſpe fu. nu. quinimo hoc caſu animo donandi feciſſe videtur, non ſpe quicquam recipiendi, & ita videntur voluiſſe omnes illi, qui diſtinguebant, utrum confeſſioni accederet d. renunciatio, an non? & etiam omnes illi, quos retulimus tenuiſſe factam videri confeſſionem ſpe futuræ numerationis, ſed horum opin. & ratio nobis ſatis ſuſpecta viſa eſt, quia in terminis juris communis qui renunciat exceptioni non numeratæ pecuniæ, nihil egiſſe videtur, ſi quidem qua facilitate, vel qua neceſſitate, aut aviditate confeſſionem pecuniæ receptæ (quam revera nondum receperat) quis emittit, eadem quoque facilitate renunciat exceptioni non numeratæ pecuniæ: licet enim regulariter propria confeſſio cuique noceat, nec ei poſtea adverſari liceat, *l. generaliter, C. de non num. pec.* fallit tamen in contractu mutui, & in contractu dotali, quia in iſtis moris erat, ut inſtrumenta dotalia, vel pecuniæ mutuo acceptæ prius conficerentur, quam pecunia numeraretur: ſicque eveniebat, ut poſtea ea pecunia quaſi mutuo vel in dotem data repeteretur à debitore, vel marito, qui faſſi fuerant ſe recepiſſe, cum revera nondum accepiſſent: licet chirographum pecuniæ receptæ quaſi ſtatim accepturi dediſſent. Ne ergo illi confitentes per hunc modum fraudarentur, ab eiſque non jure pecunia illa pacta, cum revera indebita eſſet, exigeretur: ſubventum eis eſt per exceptionem non nu. pec. quod auxilium nullius momenti eſſet, ſi per renunciationem † hujus ben. 6
excluderetur: nam ſemper cum ab eis chirographum pecuniæ mutuo vel in dotem datæ depoſceretur, fieret cum renunciatione hujus exceptionis, ſicque id beneficium eluderetur, unde talem renunciationem nullius momenti eſſe, videriq; etiam factam ſpe futuræ numerationis, non ſecus quam ipſam confeſſionem ex communi opin. obtinuit, ut reſoluit Emanuel à Coſta *in l. ſi ex caut. C. de non num. pec. in gl. compellitur*, dixi plene *de ſucc. crea.* §. 9. *n.* 22. licet jure regio renunciari poſſit, *l.* 9. *tit.* 1. *part.* 5. Cum igitur merito obtinere debeat, nihil referre, utrum illius beneficii renunciatio interfuerit nec ne: in eo tantum quæſtio manebit, an ea confeſſio ſpe futuræ numerationis facta intelligatur? an vero in fraudem legis? & animo donandi? & quod ſpe num. futuræ facta fideri non poſſit, apparere videtur: nam confeſſio nocet confitenti, & contra eum plene probat in omnibus contractibus, & actibus inter vivos, præterquam in contractu dotis aut mutui, *ut in l. generaliter ſupra allegata*, ſicque illud beneficium, & exceptio non numeratæ pecuniæ in illis duobus caſibus duntaxat non etiam in reliquis contractibus vel actibus inter vivos locum habet, aut opponi poteſt, ut ex communi opinione reſoluit d. Emanuel *ubi ſupra limi.* 2. Fel. *in c. ſi cautio de fine inſtr. num.* 54. Aret. *col.* 6. & Alex. *num.* 35. *in l.* 1. *ff. ſol. matrim.* Iaſ. *col.* 3. *in l. legitim. ff. de pactis.* diximus plene *de ſucceſſio. creatio.* §. 9. *num.* 27. Ab hac regula excipitur confeſſio de recepta, eo quod plerunque chirograhum de dote recepta fieri ſolet antequam revera numeretur. *l. fin. C. de dote cautà*, ibi conſcribi moris eſt, cum adhuc nulla datio ſed pollicitatio tantum ſubſecuta ſit, ſed id licet plerunque fiat in dotibus confeſſatis ante matrimonium contractum, tamen raro fit in dotibus confeſſatis poſt matrimonium contractum: quia poſt matrimonium contractum raro fiunt illarum dotium confeſſiones, ergo ad hunc caſum non aptatur dict. beneficium: adhuc tamen tenenda eſt illa opinio exiſtimantium talem confeſſionem factam videri non animo donandi, ſed ſpe futuræ numerationis, vel ratione præteritæ numerationis. Probatur primum, quia donatio nunquam præſumitur. *l. cum de indebit. ff. de probat.* ergo, &c. deinde quia lex voluit confitenti ſubvenire, eo tantum caſu, quo revera recepiſſet nihil: quod in dubio præſumitur non ſic, ſi aliquid recepiſſet, ut utrunque probatur *in l.* 1. *C. de dote cau. & in l. fi. eo. tit.* unde aut poſtea ex probationib. apparuit recepiſſe ſe pecuniam confeſſatam, & tunc illa confeſſio non poteſt videri emiſſa animo donandi, ſed potius debiti exſolvendi: aut non apparuit de numeratione pecuniæ confeſſatæ, & longe utilius eſt confitenti, ut videatur confeſſionem feciſſe ſpe futuræ numerationis, quam cauſa donationis: cum donatio poſſet morte confirmari *l. Papinianus. ff. de don. inter vir. l.* 2. *C. de dote caut. l. don. quas parentes. C. de don. ante nupt.* illa autem confeſſio morte confitentis non confirmaretur. *l. fi. C. de dote cau.* Tertio eſt bonus text. *in l. in contractibus.* §. *ſed quoniam. in fin. C. de non num. pec.* ubi ſignificatur, quod quando confeſſio dotis receptæ fit conſtante matrimonio, non videtur fieri animo donandi, & in eo tantum quæſtio eſt, an ratione † numerationis 7
jam ſecutæ, an vero ſpe futuræ numerationis facta intelligeretur. pro hoc & 4. *d. l.* 1. *C. de dote cau. in ſui generalitate.* 5. *d. l. fi. eo. tit. in ſui generalitate.* 6. *auth. de temporib. non ſol. pec.* §. *ſin autem ſi recte inſpiciatur.*

Digitized by Google

Tenendo iſtam partem tunc *ad l. ſi teſtam. ff. de probat. & l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de legat.* 3. reſpondetur, quod procedunt in ultimis voluntatibus, in quibus nunquam quis videtur confiteri ſpe futuræ numerationis: quia in ultimis voluntatibus non tam agitur de acquirendo vel recipiendo, quam de concedendo. *l. 1. ff. de teſtam.* & ita tenuit gloſſ. *in l. 1. C. de falſa cauſa adjecta, leg.* quam communiter approbari ſupra retulimus. At in actibus inter vivos ſecus eſt. Præterea cum confitenti in actu inter vivos ſit plenius conſultum per exceptionem nu. pe. quam per præſumptionem donationis, non eſt cur ille donare præſumatur *contra regulas dict. l. cum de indebito.* aut cur legem fraudare præſumatur *contra regulam l. merito. ff. pro ſoc. juncta l. 1. & 2. ff. de legib.* At confitenti in ultima voluntate, cum nulla lege ſubveniatur, ſi ea confeſſio in favorem prohibiti capere emiſſa ſit, oportet non confitentis hæredibus ſubveniri, ne alias eſſet aperta via eludendi leges, quæ ſic eſſent ludibrio. Itaque ad illam præſumptionem, quod confeſſionem emittens in fraudem legis confiteri videatur animo donandi aut dandi ei, qui à lege capere vetitus erat, non aliter quam ex neceſſitate devenire æquum eſt, ea neceſſitas urget *in terminis d. §. Titia d. l. qui teſtament.* ubi nullo alio modo ſubveniri poterat hæredibus confitentis, ſed non urget in ſpecie noſtra, ubi confitenti, & ejus heredibus ſupereſt beneficium & remedium ordinarium exceptionis non num. pe. Et ſic non tam refert, utrum ea confeſſio facta fuerit in contractu, an in ultima voluntate, quam utrum confitenti & ejus hæredibus aliud ſupereſſet auxilium, vel non: in qui-
8 bus caſibus lex eis conſultum voluiſſet. Vnde licet donatio, † quæ regulariter non valet inter patrem & filium, *in poteſtate. d. l. donationes quas parentes*, valere non deſinat quando eſt remuneratoria ſecundum gloſſ. Bar. Bal. Angel. & alios *in auth. unde ſi parens. C. de inoff. teſt.* gloſſ. *in l. ſi donatione.* ubi etiam Bar. Bal. & alii. *C. de colla. & in l. filium quem C. fam. ercíſ.* Bart. *in l. frater à fratre. in princ. & rurſum col. ultim. verſ. 6. quæro*, & ibi poſt eum Joan. Monteſ. *in repet. chart. 5. col. 1. ver. 4. ff. de cond. indebit.* idem Bar. *in l. ſi tibi decem. §. ſi pactus*, & ibi Bal. *in §. ſi quis poſt prin. ff. de pact.* & idem Bar. *in l. 1. §. nec caſtrenſe, col. pen ff. de coll. bon. & in l. ſi quis pro eod. §. 1. in fi. ff. de fide juſ. & in tract. de duobus fratribus. col. 6. ver. deinde quæro quid ſi pater*, & Bal. *in l. 2. in 4. oppo. C. de inoffic. don. & in l. ſi pater, poſt prin. C. qui bon. cede. poſſ. & in auth. ex teſtam.* & ibi Corn. *col. 2. C. de colla.* Plate. *in l. 1. C. de caſtren. pec. libr. 12.* Bar. & Dd. *in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb.* ubi Jaſ. *in 1. & 2. lect. num. 44.* Jac. de S. Georg. *num. 33.* Joan. Crot. *fol. 6. col. 3. in 12. quæſt.* Marc. de Mant. *in num. 327. & 342.* Ferdin. Loaz. *in repet. l. filiusfamilias. §. divi. num. 77. & 85. cum aliis*, Ludo. Ro. *in l. ſi donat. num. 8. C. de collat.* Cifuen. & Dd. *in l. 17. tauri.* Segura, *in repet. l. licet Imperator. n. 80. cum aliis. ff. ad Trebel.* Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam, verbo donatione largitur, num. 200. C. de revoc. don.* tamen patri aſſerenti, & confitenti bene merita & ſervitia filii præceſſiſſe non creditur, *arg. d. l. qui teſt. & d. §. Titia*, ut in ſpecie tenuit gloſſ. *in l. ſi donatione. C. de collat.* quod nove intelligo, etiamſi
9 pater in ultima † voluntate id confiteretur: ſiquidem per talem donationem læderetur legitima aliorum filiorum, nam quatenus inofficioſa eſſet & immoderata, licet fieret per modum ult. volunt. non redderetur firma per talem aſſertionem patris, ſed adhuc tam in fraudem legis, & legitimarum aliorum filiorum facta videretur, cum in ult. vol. fiebat quam ſi fieret in actu inter vivos dicta confeſſio meritorum per ſupra dicta, & utroque iſtorum caſuum intelligo procedere illam opin. communem negativam, quæ habet, quod non ſtatur aſſertioni & confeſſioni patris dicentis præceſſiſſe filii donatarii benemerita condigna, ut per gloſſ. *d. l. ſi donat.* Andr. Tiraq. *in d. l. ſi unquam verb. donat. largit. num. 16. & num. 45.* Pala. Rub. *in repet. rubr. de don. inter vir. & ux. §. 50. num. 29.* Jaſ. *num. 9.* & Dec. *num. 18. in auth. ex teſtam. C. de collat.* Bart. *in l. ſi forte. de caſtren. pecul.* Oldra. *in conſ. 226. quidam Epiſcopus. col. pen.* Anton. de Butr. *in conſ. 39. quia major pars quæſitorum in fin. & in conſil. 46. juris rigor circa ſi.* Pet. de Anchar. *in conſil. 248. dubium facit Feder. in conſil. 49. caſus talis, & in conſil. 113. conceſſio facta.* Abb. *in conſ. 41. videndum eſt, col. 2. lib. 1. & in conſil. 71. quinque dubia, col. 2. eod. lib. 1.* Alex. *conſ. 44. viſis & ponderatis his col. 1. lib. 4.* ubi idem concludit de iſta aſſertione meritorum, *& in conſ. 55. conſideratis verbis, col. 2. in verſic. non obſt. libr. 1. & in conſ. 101. viſis inſtrum, col 3. eod. lib. 1. & in conſ. pen. viſis l. 3.* ſtat ergo, quod † confeſſio facta per maritum 10
de dote recepta non videtur animo donandi emiſſa: ſiquidem fiat conſtante matrimonio, ſed potius ſpe futuræ numerationis, ſed retenta opinione eorum, qui putant fieri animo donandi, vel in quibus caſibus eſſent conjecturæ, quod fiebat animo donandi, prout fuerunt in terminis *l. 2. C. de dote cauta.* an ſi maritus qui confitebatur, prior uxore deceſſerit, intelligatur morte ipſius confirmata, ea donatio movet quæſtionem, quod regulariter donatio inter vir. & uxo. non aliter morte confirmatur, quam ſi interfuerit traditio ante mortem donantis. *l. Papinianus. ff. de donat. inter vir. & ux.* ſed hic nulla interfuit traditio, ergo, &c. adhuc tamen contrarium, ut talis donatio, etſi nulla interfuerit traditio morte donantis, confirmetur, eſt communis op. quam tenuit gloſſ. aurea, cum qua ibi tranſeunt ſimpliciter Dd. *in d. l. 2.* eam ſequitur ſingularem Bar. *in d. l. 2. §. Papinianus.* ſequitur & dicit communem opi. Covaſrub. *variarum reſol. lib. 1. c. 7. num. 4.* ſequitur & dicit eam gl. ſingularem Mainerius *in l. donari. num. 9. ff. de reg. jur.* ſequitur tanquam communem opin. Palacios Rubios *in repet. rub. de donat. inter vir. & ux. §. 76. num. 3.* ubi eam gloſſ. auream appellat Bart. *in l. cum quis decendens. §. Titia. ff. de legat. 3.* Paul. *conſil. 384. lib. 2.* Alex. *in l. ſi divortio col. fi. ff. ſol. matr.* idem Alex. *conſil. 45. num. 6. lib. 1.* Salic. *in d. l. 2.* Alex. *conſil. 20. col. 1. lib. 2.* Iaſ. *num. 17. in l. 1. §. ſi vir. ff. de acquir. poſſeſſ.* Felin. *n. 77. in cap. ſi cautio, de fide inſtrum.* ſequitur & dicit communem eſſe opin. Bald. Novellus *de dote part. 10. num. 7.* ſequitur & dicit eſſe communem opi. Soc. *n. 71. in l. 1. ſol. matr.* idem *conſ. 79. col. 1. lib. 4.* Bal. *in l. 2. §. creditum. ff. ſi cert. pet.* Salic. *in d. l. Papinian.* ſentit Alber. ibi, idem Alber. *in l. 1. C. de dotis promiſ.* Ang. *in auth. de immenſis don. col. 1. in ſi.* per Jaſ. *in §. fuerat. col. 30. Inſt. de act.* Bal. poſt Richar. *in d. l. Papinian.* mirantur non pauci eorum, quos ſupra retulimus, quare cum donatio certa & indubitata facta à viro uxori, non aliter firmetur morte donantis, quam ſi incepiſſet à traditione, ut *in d. l. Papin.* Modo iſthæc donatio, quæ per interventum iſtius confeſſionis facta intelligitur, firmetur morte donantis, etiamſi nulla interfuerit traditio, ut ſic ex eodem actu plura ſpecialia, & quaſi plura monſtra, aut portenta *contra regulam. l. 1. C. de dot. prom.* oriantur ſcilicet quod & donatio præſumatur ex tali confeſſione contra præſumptionem *de qua in d. l. cum de indebito de probat.* & ea donatio ſic præſumpta (& forte longe aliena ab animo confitentis, qui fortaſſe ſpe fu. num. confeſſus fuerat) citra interventum traditionis morte donatoris confirmetur, *contra regul. d. l. Papinian.* Sed deſcendendo eam communem ſententiam ad primum reſpondetur, non procedere in caſu dubio, ſed ita demum conſtabat

Digitized by Google

ſtabat animo donandi, non autem ſpe futuræ num. emiſſam fuiſſe dictam confeſſionem, nam licet omnes autores proxime citati nimis ſecuri, & incauti exiſtimarint talem confeſſionem ſemper vel regulariter animo donandi non ſpe fu. num. factam videri; tamen verior eſt contraria opinio, quam ſecuti ſumus eorum, qui tuentur, ac contendunt ſpe. fu. num. in re dubia potius, quam animo donandi, aut legem fraudandi factam videri. Ad ſecundum reſpondetur ſpeciale eſſe in donatione dotis, aut dotis augmenti, quam conſtante matrimonio maritus facit uxori, quia cum dos ſui natura conſtante matrimonio penes maritum eſſe debeat, tam quoad proprietatem, quam quoad poſſeſſionem. *l. doce ancillam. C. de rei ven.* fruſtra fieret ejus traditio conſtante matrimonio, cum ſtatim ad maritum confeſſio reverſura eſſet. *l. qui ſic. ff. de ſol.* ſicque ejus retentio brevi manu pro traditione habetur quaſi brevi manu, & mulieri tradita, & illico ad maritum reverſa fuerit, ut in ſimili. *ff. ſi cer. pe. l. ſingularia. l. certi condictio. §. fin.* & is eſt verus intellect. *d. l. 2. C. de dot. cau.* ex mente Richar. Bald. & Mainerij *ubi ſupra.*

SUMMARIA.

1 *Confeſſio jurata de dote recepta conſtante matrimonio, an noceat? ardua quæſtio.*
2 *Donatio inter virum & uxorem non tam contra bo. mo. eſt quam pact. de fu. ſucc.*
3 *Jura. non firmat actum ſimulatum cum communi.*
4 *Falſum aut ſimulatum quod eſt, nil eſt.*
5 *Excipiens quando poſſit ſuam turpi. allegare.*

CAP. XLVII.

De Confeſſione receptæ Dotis.

1 MAritus † conſtante matrimonio centum nomine dotis ab uxore recepiſſe ſe faſſus eſt, ſi præter illam confeſſionem interfuit juramentum, quæritur an talis confeſſio quaſi animo donandi facta videatur? & ea donatio per interventum juramenti illico firma ſit? & ſane cum ex ſuperioribus ſupra ſatis docemur, iſthæc confeſſio aliquando ſpe futuræ numerationis, aliquando vero animo donandi facta videatur, ſupereſt primũ videre quid quando ſpe futuræ numerationis facta videtur, quid item quando animo donandi: nam primo caſu jura. operatur fere nihil quia (ut nos interpretamur) ut ipſamet confeſſio ſpe futuræ numerationis facta fuit, ita quoque ſpe futuræ nu. & juram. ad hanc rem acceſſorium ſpe fu. nu. factum ad adjectum fuiſſe credendum eſt, & utrunque emiſſum ſub hac conditione tacita, ſi numeratio pecuniæ ſecuta eſſet, vel in tempus tacite comprehenſum, quo illa numeratio ſecuta fuiſſet: ut ſic interea obligatio ſaltem efficax nulla ſit, & is ſane eſt caſus *l. f. C. de non num. pec.* facit *l. cum ultra. C. de non num. pec. l. 1. C. de dote cauta.* quod præter alios ex profeſſo attigimus *l. 1. de ſucc. crea. §. 9. num. 19.* Secundo caſu quando animo donandi talis confeſſio facta fuit aut dixit, juro me ea centum dotis nomine ab uxore recepiſſe, meq; redditurum adjuro. Aut juravit ſe recepiſſe, ſimpliciterq; promiſit ſe redditurum, aut è contra ſimpliciter faſſus eſt ſe recepiſſe, juravitq; ſe redditurũ, ſicq; aut tã confeſſio quam promiſſio fuit jurata, aut confeſſio jurata, promiſſio ſimplex, aut confeſſio ſimplex & promiſſio jurata. Primo caſu cũ utrunq; juratum fuit, neceſſe eſt, ut expleatur juram. eaq; pecunia uxori præſtetur, ſive vere ab ea recepta fuerit, ſive non fuerit, *per c. 2. de pact. libr. 6. cum. contingat de jurej. cap. eod. tit.* in quibus juribus omne juramen. quod ſervari poteſt ſine præjudicio alicujus tertii vel reipublicæ obſervandum eſt, ſi quidem animo jurantis quoad ſalutem æternam non nocet, licet rebus ſuis noceat. Nec dubium eſt, quin illa jura canonica etiam in foro civili, & terris Imperii ſervanda ſint, ut tradunt omnes Dd. *in dict. cap. cum contingat.* Modo ſic in ſpecie noſtra, iſta centum maritus uxori præſtare poteſt ſine interitu ſalutis æternæ, & ſine præjudicio reipublicæ, aut alicujus tertii, ergo ea præſtare tenetur, utcunque res ipſius mariti diminuatur: quia reipublicæ nihil intereſt ſaltem conſiderabiliter, utrum illa centum apud unum ex ſuis civibus ſint potius, quam apud alterum: nec maritus qui revera habuit animum donandi, & ea centum uxori præſtandi, poteſt evadere perjurium, ſi ea non præſtet. Quod ſi revera non habuit talem animum, ſatis eſt quod habere præſumatur à lege: cum præſumptiones legis ſint liquidiſſimæ probationes. *l. ſi adulterium cum inceſtu. § idem pollioni. ff. de adulter. l. licet Imperator.* ubi Jaſ. poſt alios. *ff. de leg. 1.* Secundo caſu ſi confeſſio fuit jurata, promiſſio autem ſimplex, quia dixit, juro recepiſſe me, & promitto me redditurum, neceſſe habet præſtare, ne directo contrarietur ſuo juramento, in cujus inviolata obſervatione ſalus æterna conſiſtit, ut dictum eſt. Tertio caſu quando confeſſio fuit ſimplex, ſed promiſſio jurata, quia dixit, agnoſco me centum ab uxore dotis nomine recepiſſe, quæ juro me ei redditurum, ſimiliter contrariabitur directo juramento. ſi ea centum ei reddere ſubterfugiat, ergo reddere tenebitur: ſicque in omnibus caſibus cum probatum vere, vel præſumptive fuerit, maritum ea centum uxori donandi animum habuiſſe, non poſſumus negare, quin ea præſtare teneatur, ne animæ ipſius ſalus periclitetur. Et illud expeditum eſt in omnibus his tribus caſibus, parem fere eſſe rationem perjurii vitandi, id quod incideret, ſi promiſſa non præſtaret & in eo tantum quæſtio manebit an per obſervationem hujuſmodi juramenti reſpublica etiam principaliter lædatur, quaſi per talem obſervationem conjuges inter ſe invitentur ad perfidiam & captionem, dum alter alterius bona captat, per quod qui eorum eſſet melior, efficeretur pauperior, & qui pejor, ditior fieret: *juxta dict. l. 2. & 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* & quidem cum in obſervatione juramenti agatur de ſalute æterna, ſtandum eſt cenſuræ juris canonici, potius quam civilis, ut traditur communiter per Dd. *in cap. eccleſia ſanctæ Mariæ de conſtitut. & in dict. cap. cum contingat.* per Alciatum, & alios. Nec dubium eſt, quin cenſura juris civilis quadammodo fuerit utilitatem publicam verti & in prohibentis hujuſmodi donationibus, tum per rationem expreſſam, *in dd. ll. 1. 2. & 3. ff. de donat. inter vir. & uxor.* tum quia ſimiles leges prohibitoriæ plerunque fiunt ob utilitatem publicam principaliter *lib. 1. & 2. ff. de legib. capitul. erit 4. diſtinctione.* Verum hac in re † non tam juris civilis quam juris canonici cenſuræ ſtandum eſt, ut *plene habetur in dict. locis.* Nec dubium eſt, quin jus canonicum intellexerit ad utilitatem publicam magis ac magis pertinere obſervationem hujuſmodi juramenti, quam prohibitionem dictæ donationis, *argum. dict. capitul. 2. de pact. in 6.* nam pactum de non ſuccedendo interpoſitum inter patrem & filium, erat contra bo. mo. inſpecta cenſura legis civilis. *l. pactum quod dotali C. de pact. l. pactum dotali. C. de collat. ſi quando. §. illud ibi meritis.* &c. ubi optimus text. *C. de inoff. teſtam. lib. 2. §. fin. ff. quibus ut indig.* ubi optimus text. *l. quidam in jure. §. fin. cum l. ſequen.* ibi *quia contra jus gentium & bonos mores feſtinaſſet. ff. de donat. lib. 2. §. interdum ff. de vulg.* quibus juribus habetur quod in pacto de non ſuccedẽdo contra bonos mores, & jus gentium feciſſe 2

videbatur , non ſolum is qui agebat de ſuccedendo, vel de in majore parte ſuccedendo per pactum in hæreditate viventis , ſed etiam is, qui per tale pactum agebat de abſtinendo ſeſe ab hæreditate viventis: nam & is qui ſeſe abſtinere volebat in utilitatem illius quo cum paciſcebatur , & per hoc illi quaſi gratum faciebat , eumque veluti hujus beneficii debitorem acquirebat , *argumen. l. ſi pignore. in princip. ff. de furt.* id quod erat ſpecies lucri habiti , cum non immodica læſione ejus de cujus ſucceſſione agebatur qui hujus rei erat ignarus argumen. *l. fin. C. de pact. in fin. verſic. quare*, &c. neque invenies ullam legem , quæ donationem inter virum & uxorem , tam contra bonos mores eſſe exiſtimaret, quam illud pactum de non ſuccedendo, Quinimo donationem inter virum & uxorem, non tam vehementer prohibitam eſſe intelligendum eſt quam dictum pactum de non ſuccedendo , nam Paulus jureconſultus , *in l. ſi id quod §. ſi quas. ff. d. donat. inter vir.* loquitur in hunc modum , & ſane non amare nec tanquam inter infeſtos jus prohibitæ donationis tractandum eſt , ſed tanquam inter conjunctos maximo affectu, & ſolam inopiam tenentes. Unde in quamplurimis caſibus facillime admittitur donatio inter virum & uxorem , *ut in d. l. cum pluri. ſequen. & prec. & l. ſi ſponſus, & l. cum hic ſtatus fere per totam. l. ſi ſtipulata eod. tit.* Cum ergo longe vehementius vetitum eſſet à lege civili pactum de futura ſucceſſione etiam omittenda, quam donatio inter virum & uxorem , quaſi evidentius id pactum eſſet contra bonum publicum, bonoſque mores, quam dicta donatio , & jure canonico adhuc tale pactum ſi modo juratum fuerit, jubeatur obſervari longe magis id jus talem donationem inter virum & uxorem , ſi modo jurata ſit, obſervari voluiſſe credendum eſt: id quod in ſimili & latius attigimus *in tractat. de ſucceſſio. creat. libro 3. §. 29. num. 11.* unde quæ hic deſunt , petenda ſunt.

Stat ergo donationem tacitam, quæ reſultat ex confeſſione mariti dicentis , ſe centum ab uxore dotis nomine recepiſſe , cum revera receperit nihil firmari juramento , in quibus caſibus animus donandi revera interfuit , vel interfuiſſe à lege præſumitur, quod procedit tripliciter. Primum quando tam confeſſio quam promiſſio fuit jurata: deinde etiamſi confeſſio tantum jurata eſſet , promiſſio vero ſimplex: poſtremo etiamſi confeſſio ſimplex eſſet , promiſſio vero jurata. Licet contrarium & minus recte ut nobis videtur (tenuerunt Bar. *in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. leg. 3.* quem ſequitur Joan. Lup. de Pal. Rub. *in repet. rubr. de don. inter vir. & ux. §. 51. num. 3.* qui ejuſdem opinionis fautores allegat eundem Bar. *in l. Aurel. §. fin ff. de libe. leg.* Cinum, *in l. 1. in fin. C. de ſacr. eccl.* Andr. & Spec. *tit. de dona. inter vir. & uxor* Bal. *in l. 1. column. 6. de inoff. don.* Romanum , *conſil. 44. ex ſupra narrato themate.* tenet Bar. Socin. *in lib. 1. col. fin. ff. ſolu. matr.* poſt Maria. Socinum patrem ſuum quem refert, & ita conſuluit ipſe Soci. ibidem, ut ipſe teſtatur Rom. *conſil.* 293. Dec. *conſil.* 202. *col.* 2. Signorol. *conſil.* 106. Jaſo. *in §. fuerat Inſtit. de act. num.* 86. Lud. Goza. *conſil.* 28. *numer.* 25. Areti. *conſil.* 74. Ripa. *libr. 3. reſponſorum cap. 6.* Aymon. Cra. *conſil. 81. in pr.* & ita conſuluit Maria Socin. *conſil. 65. col. 8. & conſ. 66. col. 7. & conſ. 61. col. 3. lib. 1.* qui hanc opi. firmat eſſe communem, ſequitur & dicit eſſe communem opi. Curt. Juni *conſ. 95. col. 2.* Bal. Novel. *de dote par. 10. numer. 10.* Crot. *in l. ſi conſtante lect. 2. n. 107. v. iſta concluſ.* fallit *ff. ſol. mat.* qui allegat idem tenere Ancha. *conſil.* 308. dubium eſt &c. & tandem hanc op. communem negativam tenet diſertiſſimus Epiſcopus Covaſ. licet modo huc modo illuc animum vertere viſus ſit *lib. 1. reſol. c. 7. nu.* 4. quod ipſe intelligit in duobus caſibus, ſive confeſſio tamen fuerit jurata promiſſio autem ſimplex: ſive è contra promiſſio fuerit jurata confeſſio autem ſimplex: qua ratione ipſum idem reſponſurum veroſimile eſt in tertia ſpecie , quam nos præter omnes conſideramus quando tam confeſſio quam promiſſio jurata fuit, quod & ſuadetur ex arg. quo ipſe utitur, dum ait, ſat ſuperq;, eſſe debere, ſi ex illa confeſſione mentita , id eſt, quæ verum non continebat oriatur præſumptio donationis (quæ longe forte à confitentis intentione aberrat) abſque eo quod etiam per interventum juramenti talis confeſſio & donatio quæ regulariter invalida eſt, etiamſi certa ſit, vires firmat, ſicque plura ſpecialia oriantur *contra regulam lib. 1. C. de dotis permi.* quæ ratio æque militat in omnibus tribus caſibus ſupra relatis. Sed ad hanc rationem reſponde, non eſſe ſpeciale, quod præſumatur donatio, ſed regulare, *ut in l. qui teſtamentum. ff. de prob. & in l. cum quis decedens. §. Titia. ff. de leg. 3.* quando confeſſio debiti ſit inter prohibitos ut ibi. & in ſpecie natura, præterea etiamſi ſpeciale eſſet, adhuc tamen hæc duo ſpecialia non oriebantur ex eadem cauſa, ſed ex diverſis, quod permiſſum eſt nam ex confeſſione illa quæ mentitam dotis receptionem continebat, oriebatur præſumptio donationis & ex juramento oriebatur, & accedebat vis illius donationis, & validitas. Poſtremo non eſt novum duo ſpecialia , & plura etiam oriri ex eadem cauſa. *l. 2. §. mutui, & §. ſi nummos.* & utrobique per Dd. *ff. ſi certum peta.* Idem arguit Socin. *ubi ſupra*, & Pala. Rub. & Bernar. Diaz. de Luco, *in addit. ad eum ex gloſſ. communiter approbata, in l. 3. C. plus valere quod agitur,* 3
quæ tenet per interventum† juramenti non firmari contractum ſimulatum, non magis quam ſi juramentum abfuiſſet, quam gloſſ. ſequuntur communiter Dd. ibi, & Joan. Crot. *numer. 107. in dict. l. ſi conſtante in 2. lectu. ff. ſol. matrim.* Socin. *in dict. l. 1. colum. fin. eod. tit.* Pala. Rub. *ubi ſupra. §. 51.* eſtque cum gloſſ. communis opin. ſecundum Alex. *colum. 4. in l. nemo poteſt. ff. de l. 1.* Covaſ. *ubi ſupra c. 7. l. 1. reſol.* Ergo cum 4
confeſſio † qua de agimus, ſit ſimulata , non potuit confirmari per interventũ juramenti, præſertim quia quod ſimulatum, aut fictum, vel falſum eſt, id nullum aut nihil eſt. *l. eleg. §. qui reprobos. ff. de pig. act. in rub. & in nig. C. de fal. mon. l. vix certis. ff. de judi. l. arbitrio. §. de eo. ff. de dolo malo.* plene per And. Tiraq. *de retra. Ligna. §. 1. gl. 20. nu. 11.* ubi probat falſum denarium, denarium non eſſe, falſum judicem , judicem non eſſe, falſum procuratorẽ, procuratorẽ non eſſe: & alia multa hoc genus. Sed ex nullo vel nihilo nihil fit ſecundum Philoſophum, *ut in l. ſed et ſi man. ff. de prec.* ergo ex iſta confeſſione falſa & ſimulata nec per interventum juramenti quicquam fiet facit *l. filio quem pater. ff. de lib. & poſthum.* ibi *ne imagine natura veritas obumbretur*, Sed hoc argumentum facile excluditur, nam in ſpecie noſtra revera interfuit confeſſio de qua loquimur, & revera interfuit donatio , licet ſub imagine numerationis, quæ neque adfuit, neq; affutura erat, itaq; interfuit confeſſio mentitæ numerationis: quinimo ex ipſo mendacio numerationis arguimus, & colligimus animum donandi. Fortius argumentatur Imol. *in d. c. cum contingat. num.* 85. & Signoro. *ubi ſupr.* inquiunt enim marito ſe recepiſſe jurante cum revera recepiſſet nihil , id non tam juramentum eſt quam perjurium, cum ab ipſo primordio pejeraverit , cum neque quicquam recepiſſet, nec in poſterum recepturum ſe ſperaret, ſicq; & inſpectis verbis pejeravit, affirmans recepiſſe ſe quod non receperat, neq; inſpecta mente poſſet excuſari aut ſalvari, cum actum non eſſet, ut

deinceps

Digitized by Google

deinceps quicquam reciperet. Diverſum eſt in eo, qui ſpe.fu.nu. juravit ſe recepiſſe, quod nondum receperat, qui licet inſpectis verbis perjurus videatur, tamen inſpecta mente, quæ prævalet, non ita, quia mentaliter juramentum, & verba ad tempus contulit pecuniæ recipiendæ, ex natura & conſuetudine illius contractus mutui, in quo chirographum de pecunia recepta ac numerata ſimplex, vel juratum exigi ſolet ante ipſam numerationem, ut docemur *lib.1.de ſucceſſ. crea.§.9.num.*19. ubi non ineleganter de illo articulo egimus: non ſic eſt in ſpecie noſtra, ubi maritus ab uxore cum nec quicquam recepiſſet, nec recepturus eſſet, falſo juravit ſe recepiſſe, ex quo perjurio colligitur animus donandi: ſed talem donationem authoritate, & privilegio illius perjurii firmam reddi, non modo incivile, ſed etiam pernitioſum eſſe, & reipublicæ bono, *ut d.l.1.2.& 3.ff.de do.inter vir.& uxor.* Et ſaluti animarum, *ut d.c.cum contingat, & d.c.2.de pact.in 6.* & præberet occaſionem delinquendi & pejerandi: quia uxores à maritis ſemper exigerent tales confeſſiones juratas, ſi eas ratas firmaſque fore ſperarent. Ergo conſultius erit, & reipublicæ bono & ſaluti animarum, tales confeſſiones juratas, aut pejeratas non majorem vim obtinere, quam ſi juratę non eſſent. Niſi etiam hoc caſu contendas mitiorem ac benigniorem interpretationem admittendam, ut is maritus pejeraſſe non videatur inſpecta mente, ſed cum dixit, juro me ab uxore centum dotis nomine recepiſſe, quæ reddam, &c. cogitaſſe ea centum deſtinatione dotalia permanere debere apud ipſum maritum, quandiu duraret matrimonium. *l.doce ancillam. C.de rei ven.* ſicque brevi manu uxori tradita videri, ac rurſus ab ea uxore ipſi marito videri reddita, ut dotis nomine tenerentur, ne aliter duæ numerationes fruſtra, & otioſe fierent, nempe ut maritus ſemel uxori numeraret ea centum, rurſuſque ab ea repeteret, ſicque ea mariti retentio pro vera numeratione, & traditione habetur, & perinde ea donatio morte confirmatur, ac ſi revera interfuiſſet traditio, ut eleganter declarat Bald. poſt Richar. quem allegat, *in l.Papin.ff.de don.inter vir.& ux.* & Maineri. *de reg.jur.in l.donari.num.9.* & ita ſalvatur illa communis opin. *de qua per glo.fin.in l.2.C.de dot.cau.* ut ſupr. plenius diſſeruimus. Quod ſi iſthæc non inelegans interpretatio minus placuerit, poſſetis tenere in iſto membro illam communem opin. negativam ſupr. relatam, ut talis præſumpta donatio non firmetur juramento, quando maritus juravit ſe recepiſſe: & ſimpliciter promiſit ſe redditurum. At per contrarium ſi ſimpliciter dixit ſe recepiſſe, & juravit ſe redditurum, tunc longe conſultius erit animarum ſaluti, ut expleat promiſſum, ne perjurium incurrat, ut dixi. Sed & tertio caſu cum utrunque juravit, ſcil. & ſe recepiſſe, & ſe redditurum, ſive intelligas perjurum fuiſſe ſecundum communem interpretationem, ſive perjurum minime fuiſſe ſecundum meam proximam interpretationem, adhuc oportebit, ut expleat juramentum: nam hic ſunt duo juramenta (vel unum biceps) primum quo aſſeruit ſe recepiſſe, & ab ipſo initio pejeravit, quoad illud caput: alterum quo juravit ſe redditurum, in quo non pejeravit ab initio, pejeraturus quidem ſi non impleat, ſervet ergo promiſſa ne poſt unum alterum quidem perjurium incurrat, ergo ex his tribus caſibus ſaltem in duobus poſterioribus noſtræ ſententiæ contra communes opiniones nobis ſequendæ videntur, quæ nota, quia frequentiora ſunt, quam noſtra commendatione egeant, tene indiſtincte communem opinionem, ut infra ſubjiciam. Hæc procedunt, quando maritus habuit animum donandi vere, vel præſumptive, & uxor ſimiliter habuit animum donationis accipiendæ: ſed quid neuter eorum talem animum habuit, ſed forte mariti honorandi cauſa convenerat inter ipſum & uxorem (quam forte indotatam duxit) ut ne quaſi vir ignobilis uxorem nudam ac idotatam accepiſſe videretur, inſtrumentum fieret, quo continetur certam ſummam nomine dotis accepiſſe ſe ab uxore ſua, factum fuit inſtrumentum in hunc modum, inque eo appoſitum fuit juramentum, quo maritus omnia & ſingula in inſtrumento contenta vera eſſe aſſeverabat: & ſane hoc caſu conſtat confeſſionem illam juratam non interfuiſſet ſpe futuræ numerationis, non quoque animo donandi, ſed (ut aſſolet) mariti tantum honorandi gratia: & hoc caſu ſive maritus dixiſſet, juro me accepiſſe, & me redditurum adjuro: ſive dixerit, juro me accepiſſe, & promitto me redditurum: ſive & tertio dixerit, dico me accepiſſe, & juro me redditurum: in omnibus tribus ſpeciebus uxori vel uxoris hæredibus à marito vel ejus hæredibus illam ſummam petentibus excipietur de ſimulatione contractus, vel confeſſionis illius, *juxta d.gloſſ. l.3. Cod. plus valere quod agitur.* quæ appell. communiter ſecundum Alex. & alios *ubi ſupra.* Quod ſi replicetur non eſſe maritum audiendum, quaſi ſuum perjurium ſuamque turpitudinem allegaret, *ut per tot. C. & ff. de cond. ob turp. cauſ. cap. in pari. de reg. jur. in 6.* triplicaretur ab eo dicens, quod ſi ipſe ab initio perjurus extitit, jam perjurium illud ſemel factum infectum eſſe non poteſt. *l. in bello. §. facta, de captivis.* modo autem dum ſe defendit non pejerat, ſed potius nititur, ne uxor indebitum lucrum cum peccato & iniquitate contra fidem conventionis aſſequatur: & receptum eſſe, ut qui ſeſe defendit & excipit, poſſit † turpitudinem ſuam allegare, ne actor indebitum lucrum aſſequatur, & ipſe damnum 8
indebite patiatur: ut tenent Socin. *in d. l. 1. col. fin. ff. ſolut. matri.* Pala. Rub. *in rep. rub. de don. inter vir. & ux.* §. *ſi. colum. penult.* & ibi Bernar. Diaz de Luco *in addi.* ad eum idem Bernar. Diaz *in reg.* 24. & in hac ſpecie poteſt defendi opin. Pala. Rub. Socin. & aliorum, *ubi ſupra.* omnes enim illi dum tenent confeſſionem de dote recepta factam conſtante matrimonio videri emiſſam animo donandi, excipiunt hunc caſum, nempe cum poſtea conſtitit mariti honorandi cauſa factam fuiſſe, tunc enim & abeſt animus donandi, ac ceſſat, & conſequenter ea confeſſio non confirmaretur morte mariti.

Redeundo ad quæſt. prin. tenenda eſt indiſtincte communis opin. nam legi id principaliter curæ eſſe debet, ut peccati ac delicti occaſio reſecetur, nec enim tam expedit delicta punire, quam peccandi & delinquendi occaſionem removere. *l.ſ. C. in quibus cauſ. in integ. reſtit. ne. noc. eſt l. vn. C. quando liceat unicuiq.* gl. communiter app. *in l. ſcire. C. ut in poſſ. lega. c. de teſtanda & c. ne captandæ conceſſ. preben. lib. 6. c. fin. eod. tit. l. de fidei commiſſ. Codic. de tranſact. lib. 1.* ibi non iniquis rationibus. *l. ſi. C. de pact.* tunc ſic qui animo donandi ac legis fraudandæ animo juravit ſe dotem recepiſſe, qui revera non receperat, dupliciter peccavit, primum contra bonum reipublicæ, cujus leges honeſtiſſimas talem donationem vetantes tranſgredi, & circumvenire voluit: deinde contra Deum optimum maximum turpiſſime dejerando: nec dubium eſt quin ſi hominibus perſuaſum eſſet, talem confeſſionem effectum non habituram, non jurabunt: ſin autem quod effectum habitura eſſet, putaſſent, procliviores erunt, paratioreſque ad jurandum: ergo ſi tali confeſſioni denegetur validitas, longe evidentius ceſſabit taliter peccandi occaſio, quam ſi ei validitas concederetur.

Sum-

Digitized by Google

SUMMARIA.

1 *Conſcientiæ in foro nullus obligatur ex læſione infra dimidiam cum multis contra communem.*

2 *Animus donandi an præſumatur in vendente rem vili pretio ſed infra dimidiam?*

3 *Emptio reſcinditur in tribus caſibus hic relatis.*

4 *Conſcientia tuta eſt, quando re ipſa extra propoſitum contrahentium læſio contingit, cum communi.*

5 *Deceptio re ipſa, & ea quæ ex propoſito contingit, non æquiparantur ſemper, contra communem.*

6 *Deceptio re ipſa tantum contingens non eſt deceptio, ſed error.*

CAP. XLVIII.

De Læſione infra dimidiam.

1 SI in emptione † & venditione, vel alio contractu
bonæ fidei alter contrahentium decipiatur infra
dimidiam juſti pretii, quo caſu valet contrarium
de jure civili, & etiam de jure canonico, & neutrum
horum jurium reſcindit ex poſt facto prætextu iſtius
læſionis intra dimidiam, *ut in l. 2. & in l. ſi voluntate. C. reſcind. vend. & in c. cum dilecti. & c. cum cauſa de empt. & vend.* tamen id procedit in foro contentioſo tàm civili quàm canonico, ſed in foro conſcientiæ aliud eſt, ut non liceat contrahentibus decipere ſeſe etiam intra dimidiam juſti pretii: hæc eſt comm. opin. quam tenent Innoc. Ant. de Butr. Ana. & Felin. *in capit. in civitate de uſur.* Bal. *in capit. cum cauſa in fi. de teſtib.* Panor. *in d. c. in civitate.* Archid. *in c. hoc jus, colum.* 4. 10. *quæſt.* 2. *& in c. ſi cupis.* 16. *q.* 1. Cardin. & Abb. *in c.* 1. *de empt. & vend.* Ant. *in d. c. cum dilecti.* & ibi Henric. *col. pen.* idem Henric. *in c. cum cauſa ſupra allegato.* Butri. *colum. antepen. ver. quintus caſus*: ubi Abb. *in 9. q. do immuni. eccle.* Andre. Tiraq. *de retract. Linater.* §. 1 *gl.* 17. *n.* 64. Gomecius *in §. supereſt. num.* 54. *Inſt. de actio.* Jaſ. *in §. ſed iſte quidem. num.* 104. *Inſtit. de actio.* Joan. Crot. *in repe. c. 2. in* 1. *notab. de conſti.* 6. Gome. *in dict. c. 2 num.* 5. *cum ſeq.* ubi hanc dicit communem opin. Gerat. de Petra Sancta, *in ſing.* 22. Petrus Advenas, reg. 68. quam hanc dicit comm. ſententiam, Fred. de Senis, *conſ.* 21. *nunquid hæres.* Sali. *in auth. ad hæc. C. de uſur. q.* 21. Barba. *in c. Rainal. de teſt. col.* 173. Dec. *in c.* 1. *col.* 7. *verſ. ſimiliter ex iſta de conſti. in* 1. *lect. num.* 33. idem Dec. *conſil.* 5. *col.* 1. *verſic.* 2. *non obſtat.* Jaſ. *in l. pen. in ult. notab. C. de pact.* idem Jaſ. *in l. ſi quis cum aliter, col. pen. ff. de ver. obl.* And. Tiraq. *de ll. connubialibus. libr.* 9. *num.* 8. Cepola. *de ſimulatione contractus in præſump. col.* 3. Aret. *conſ.* 92. *viſo legato. col.* 2. Pantaleo. de Crema. *in libr. 2. col.* 38. *C. de reſcin. ven.* Bar. *in l.* 4. *§. Cato col.* 27. *ff. de ver. oblig.* idem Barb. *conſil.* 56. *libr.* 2. *& conſ.* 67. *col.* 1. *lib.* 4. Contrariam partem, ut etiam in foro conſcientiæ liceat contrahentibus ſe decipere intra dimidiam juſti pretii tenent Bal. *in c. ſe proponente de reſcrip.* Anchar. *in c. peccatum. in 4. concluſio. principali de reg. jur. lib.* 6. Bar. *in c.* 1. *de empt. & ven.* Aret. *in c. cum cauſam de teſtib.* idem Aret. *in l. ſi quis cum aliter. col. f. ff. de ver. obl.* Gome. *in d. c.* 2. *de conſti. lib.* 6. qui firmat ita tenere ibi Modernos, licet agnoſcat contrariam eſſe communem, & hanc partem tenet Crot. *in rep. c. ut animarum, in prin. de conſt. lib.* 6. Socin. *conſ.* 49. *viſo inſtrumento, col.* 2. *verſ. his tamen non obſtantibus. l.* 4. Deci. ſibi contrarius, *in l. ſemper in fi. ff. de reg. jur.* ſentit gl. *in c. ſi cupis, verbo non multum* 16. *q.* 1. dum ait in contractibus decipere non eſſe peccatum *per innocens* 22. *q.* 4. per Cepolā *de ſimul. contract. præſ.* 2. Et ſane hæc poſterior op. affirmativa tam æqua, juſta, & veritati proxima nobis videtur,
quam prior opinio negativa rigida, & à mente utriuſq;
juris aliena: tamq; pernitioſa, ut pleroſq; hominū velit
ad teterrimas infernorum ſedes præcipites dare. Quis
enim ignorat ſacrum jus canonicum id potiſſimum cu- 1
ræ habuiſſe, ut ſalus animarum non periclitaretur? ut
tradunt per text. ibi communiter, Dd. præſertim Gomezi. *in pr.* & Joan. Crot. *no.* 1. *in d. c. ut animarum*, ſed eo jure iſthæc deceptio infra dimidiam juſti pretii improbata non eſt, ſed permiſſa etiam nominatim *d. c. cū dilecti, & dict. c. cum cauſa*, ergo talis deceptio in foro etiam conſcientiæ permiſſa eſt, ut peccati minime nutritiva; quo argumento ipſi quoque utuntur. Deinde uterq; contrahentium ad contrahendum animū inducunt, ſuam conditionem meliorē facere ſtudent, & aliquid lucri facere: nā ut lucri ratio ſuadet, ita ad contractū quiſq; animū appellit, vel declinat, ubi aliter eventurum exiſtimat: & illud lucrū cedit veluti in præmiū, & mercedem illius ſolicitudinis. Nam ſi in domibus ędibuſve meis fruor quiete, & trāquillitate, ac otio, meque ad negotium emendi aut vendendi provocas, cur non aliquid lucri faciam, quaſi in remunerationem, & compenſationem illius otii & quietis amiſſæ iſtiuſque negotii, & ſolicitudinis ſuſceptæ? *arg. l. ſi. voluntate. C. de reſcind. vend.* Præterea cum is contractus emptionis, & venditionis tam humanis neceſſitatibus exigentibus frequens ſit, ut non ſemel ſingulis annis fiat, ſed ſingulis diebus, horis & temporū momentis celebretur, non hic aut illic tantū ſed in omnibus plateis, triviis, populis ac domibus, ut quot ſunt arborum folia, tot & longe plures contractus emptionis, & venditionis & reliquorum contractuum bonæ fidei fiant quotidie ſingulis in populis: & in hujuſmodi contractibus omnimodo æqualitas inveniri ſit impoſſibile per rerū naturam, quia aliud pro alio longe diverſi generis ac ſpeciei commutatur, ut dicebat jureconſultus *in l.* 1. *ff. de cont. empt.* certe his in contractibus eam æqualitatem depoſcere, jam non ut antea dicebamus rigidum, ſed etiam ridendum nobis videretur: cum contraria opinio non aliter ſuſtineri poſſit, quam ſi totus mundus orbis terrarum, & omniū hominum ſtatus, qui in continuo motu ut ſemper ſit, neceſſe eſt in continua quiete, & ſomno, & imagine mortis, foret omnibus omnino cōmerciis quieſcentibus, cunctiſq; hominibus pecudum more vitam agentibus. Quod ſi dixeris id tolerabile eſſe, id eſt, contractus inæqualitatem tolerabilem eſſe in parva læſione, non in grandiuſcula, replicabo, quæ differunt tanquam plus & minus nihil differre in ſpecie *l. fin. ff. de fundo inſtr.* unde ſi peccatum eſt in magno, in parvo quoq; erit, non ita magnum: ſicq; peccatum ex toto abeſſe non poterit in ulla fere hominum actione aut cōmercio, quod quam abſurdum, pernitioſum ac ridendum foret, evidentius eſt, quam ulla demonſtratione, aut contentione egeat. Deniq; non cuncti hominum iiſdem reb. egent, ſed alii iſtis reb. alii illis reb. egent, aut delectantur: *ut d. l.* 1. *ff. de rer. perm.* nam ecce pretioſiſſimę apud reges margaritæ, gemmæ, & cætera id genus apud agricolas erunt nullius valoris, ſic ergo ſi tecum contraxi, & meæ neceſſitati ex hoc contractu vel ſubventum eſt, vel voluptas mea expleta eſt per interventum, & ademptionem hujus rei, quam abs te emi, perq; hoc magis lætus ſum, & voti compos, quam ſi eos loco in area haberem pretium, quod pro ea refudi, licet † tu ſimi-
liter lucrum feceris, quia eam mihi pluris ven- 2
dideris quam eſſe ſoleat par, & commune, aut regulare pretium: tamen noſtrorum nullus læſus eſt, ſed uterque melioris conditionis quam antea erat: ideoque contractus tenet ſine peccati interventu. Quiſque enim contrahentium præſumitur non ignarus valoris illius rei, cujus commercium aggreditur. *l. quiſquis. C. de reſcind. vend.* & conſequenter ſi

plus

Digitized by Google

plus æquo & pari precio dedit, pro re illa ſuperfluum donaſſe aut gratis conceſſiſſe videtur. Quid nonne longe inæqualius contrahit, longeque deterioris conditionis eſt, qui dono dat rem ſuam animi ſui explendi cauſa, & tamen is contractus & omni jure (ut patet) probatus eſt ab initio, & ex poſt facto regulariter ceſſat reſtitutio, aut pœnitentia. *l. perfecta & fere per tot. C. de donat. quæ ſub modo.* Ergo longe facilius & valebit is contractus ab initio, quo de agimus, & ex poſt facto ceſſabit reſtitutio: quandoquidem in eo læſio non contingit in toto, ſed in parte: in donatione autem contingit in toto. Quod ſi dixis iſthæc non ſunt ſimilia, quia licet in re dubia nullus præſumatur velle ſuum prodigere, & jactare. *l. cum de indebito. ff. de probati.* tamen ceſſat illa præſumptio in caſu certo, qualis eſt, cum ſit donatio: non ſic cum ſit contractus hinc inde oneroſus, & reſpectivus, ac obligatorius, qualis eſt emptio & venditio: ſicque in donatione ubi erat animus elargiendi, ceſſat reſtitutio, quæ in emptione & venditione ubi animus elargiendi non præſumitur ceſſare, non deberet ubi eſſet inæquilitas. Reſpondeam, quod ut in donatione vel eſt, vel eſſe præſumitur animus elargiendi totum, ita etiam in emptione & venditione vel eſt vel eſſe præſumitur animus concedendi quatenus imparitas eſt cum ſponte quiſque ad contractum accedat. *l. nec emere. Codic. de jure delib.* & rei qua de agitur, ejuſque valoris non ignarus præſumatur. *dict. l. quiſquis.* & omnimodam æqualitatem ab utraque parte concurrere, ac adeſſe ſciat eſſe impoſſibile. *dict. l. ſi voluntate*: unde cum ipſe ſciat neceſſum eſſe, ut vel ipſe ſuam conditionem meliorem faciat, adverſarius vero deteriorem, vel per contrarium ut adverſarius meliorem, ipſe vero deteriorem faceret, huic dubio eventui ſe ſubjeciſſe prudens ſciensque videtur. Unde pœnitentiæ poſtea locus non erit. *l. de fideicommiſſo. C. de traſactio. l. 1. C. de pac. l. ſi jactum retis. ff. de contrah. empt.*

3 Quod tamen temperatur, quando læſio † contingit ultra dimidiam *dict. l. ſi voluntate. dict. lib. 2. C. de reſcind. vend. dict. c. cum dilecti. d. l. cum cauſa.* Secundo limitatur, quando alter ad contractum ineundum dolo adverſarii inductus fuit alias ne initurus. *l. & eleganter. ff. de dolo.* gloſſ. communiter app. ibi *in d. c. cum dilecti. ver. deceptione.* Tertio temperatur etjamſi dolus incideret in contractum, puta quia alias etiam empturum induxi, ut forte non aliunde quam ex officina mea emeret, idque carius æquo cum mentitus eſſem, quod ille quærebat alibi eum non inventurum, *ut ff. de act. empt. l. Julianus. §. ſed ſi venditor.* gloſſ. communiter ibi approbata, *in d. c. cum dilecti.* His enim caſibus vitium & peccatum non tam eſt in ipſarum rerum hinc inde interventu, quam in ipſis ſuaſionibus & mendaciis. At illo caſu non ſolo rerum hinc inde interventu inæqualitas erat, quæ inculpata omni jure tam fori quam poli intelligitur: cum non excedit dimidiam juſti pretii. Præterea ut aliud eſt intereſſe commune & regulare, aliud vero intereſſe affectionis, ut tradunt communiter Dd. *in l. unic. C. de ſentent. quæ pro eo quod intere. proferunt.* & in ſimili *in l. lex quæ tutores. C. de admi. tuto. quia poterat. ff. ad Trebel. §. præterea Inſti. de actio.* ita quoque in ſpecie noſtra, ſi rem meam tibi aliquantulum pluris æquo pretio & regulari vendidi, potui cogitare te hanc ad rem affectionem habere, quæ facit, ut licet res ipſa apud me & pleroſque civium non tanti eſſet, pluris tamen apud te eſſet, & valeret: ſicq; intelligere te deceptum non eſſe tuamq; conditiorem deteriorem non eſſe factã, licet mea melior facta ſit. Sicq; ceſſaret reſtitutio, quæ nõ datur, propterea quod ego meam conditionem meliorem fecerim, ſed propterea quod alter ſuam fecerit deteriorem, etiam immodice. *l. fin. & l. minoribus. C. d. integ. reſtit. l. non ſolum. ff. eod.* Ergo cum rem meam ibi vendidi pluris aliquantulum, pari, & regulari, ſeu communi pretio, aut uterque noſtrorum ſciebat verum valorem, aut uterque ignorabat, aut tu ſolus ſciebas, primo caſu noſtra op. longe verior eſt quam contraria: quia ſcienti & conſcienti non fit fraus nec dolus. *l. cum donationis. C. de tranſact.* & quod pluris æquo precio didiſti, id quaſi gratis, aut voluptatis, ſeu voluntatis tuæ explendæ cauſa conceſſiſſe ac feciſſe videris. *d. l. ſi voluntate*: aut uterque ignorabat, ſicque ſumus in 2. caſu, & tunc cum ceſſet malus animus malaque mens ex parte mea, quoad Deum innocens ſui, & inculpatus, & res legitime tranſacta, perfecta, & conſummata retractari non debet. *c. factum legitime de reg. jur. in 6.* facit illa communis & vera op. quam tenent plerique ſcribentium *in c. fin. de præſcripti.* dum ajunt, *poſt præſcriptionem completam ſuperventus malæ fidei non nocere jure poli, nec jure fori*: qua de re late diſſeruimus *de ſuc. crea. §. 10. num. 35.* Facit etiam quia † quando extra propoſitum contrahentium, re tantum ipſa læſio contingit, ſecuri ſunt contrahentes in foro conſcientiæ, ita Decius *in l. ſemper, in fi. ff. de reg. jur.* idem Decius, *in c. de coſti. col. 8.* Abb. *in c. quia plerique de immun. eccl. q. 9. nu. 28* Calderinus, *in c. naviganti de uſur.* Are. *in cap. cum cauſam, col. 5. de teſtib.* ſequitur, & firmat eſſe communem opin. Gomezius *num. 7. in d. c. ut animarum de conſt. in 6.* Tertio caſu quando tu ſolus ſciebas longe magis tutus ſum, tum quod illud plus videris mihi conſcius conceſſiſſe, tum quod ipſemet eram inculpatus quoad Deum propter meam ignorantiam, non ſecus quam apud homines. Quarto caſu quando ego ſolus ſciebam, tu autem qui deceptus fuiſti, ignorabas verum valorem hujus rei, non potes videri mihi quicquam conceſſiſſe, ſicque ceſſant pleræque earum rationum, quas contra communem ſupra adduximus, & iſto caſu ſi tempore ipſius contractus mihi notum erat, te verum valorem rei ignoraſſe, ſatis eſſe videor extra bonam fidem, ſicque non tutus in foro conſcientiæ, ut hoc caſu procedat, & admittatur communis opin. ſupra, relata. Quod ſi tempore contractus putabam te ſcire verum valorem rei, licet plus offerres tunc juſte viderer cogitaſſe, quod quatenus plus æquo offerebas, eatenus mihi gratis concedere volebas: quandoquidem re ſua quiſque poteſt uti, & abuti. *l. ſed et ſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hær.* & donare, *ut in titulis de dona.* unde licet poſtea ſupervenirer mihi notitia ignorantiæ tuæ. id eſt, quod tu ignorabas verum valorem rei tempore contractus, hæc notitia ſuperveniens poſt jus legitime acquiſitum etiam jure poli non noceret, *arg. dict. c. factum legitime, & arg. ejus quod diximus de præſcriptione completa & mala fide poſtea ſuperveniente.* Cæterum in re dubia non teneor credere, quod ignoraſſes verum valorem rei de cujus commercio agebas. *dict. l. quiſque* niſi cum læſus fuiſti ultra dimidiam, quia tunc bene præſumitur; & ideo datur reſtitutio. *d. l. 2. cum concord.* quæ alias non daretur *arg. d. l. cum donationis. C. de tranſact.* Ergo ex quatuor caſibus quos ſupra conſideravimus in tribus primis noſtra ſententia longe verior & æquior, & reipublicæ, atque univerſo humano generi utilior eſt, quam ſententia communis: at in quarto caſu partim noſtra, & partim communis ſententia admittenda eſt.

Hinc apparet, an vera ſit illa communis opi. quæ habet † quoad reſciſionem contractus 5
æquiparari deceptionem re ipſa, & deceptionem ex propoſito, quam op. tenet Jaſ. *in d. l. ſi quis cum aliter in pr. ff. de ver. oblig.* Anchar. *conſil 39. pro clariore*

Abb.

Abb. *conſ.* 8. *tria ad deciſionem colum.* 2. *libr.* 2. idem Abb. *conſil.* 109. *quatuor ſunt in* 2. *dubio eod. lib.* Deci. *conſil.* 180. *viſa renunciatione tertia & 4. colum.* qui plures allegat per tex. *in l.* 2. *ff de except. dol.* melior text. de jure quem ipſi non allegant *in l.* 1. §. *cauſa ff. de ædil. edicto:* ſed hæc communis in foro conſcientiæ non poſſet ſimpliciter defendi, ſed demum ſub diſtinctione præhabita. Sed & in foro contentioſo tam canonico, quam civili ſimiliter defendi ſic ſimpliciter & generaliter non poſſet, ſed cum illis temperamentis, de quibus ſupra diximus, poſt gloſſ. *in d. c. cum dilecti.*

6 Denique deceptio † re ipſa data utriuſque contrahentium ignorantia circa valorem rei dicitur error, non deceptio gloſſ. *in d. l. ſi quis cum aliter,* Corneus *conſi.* 181. *lib.* 3. ſequitur & dicit communem opi. Gomezius, *in d. c. ut animarum, num.* 8.

SUMMARIA.

1 *Fructus an reſtituantur quando venditio facta fuit, ut meliore conditione allata res fieret inempta? not. quæſtio.*

2. *Fructus non reſtituuntur, cum fit venditio, ita ut liceat venditori infra certum diem pretio oblato rem recuperare. cum communi.*

3 *Fructus non reſtituuntur, cum venditio ita fit, ut ſi infra diem certum emptori libuerit res inempta fieret, contra communem.*

4 *Fructus reſtituuntur, quando fit venditio, ita ut ſi diſpliceret emptori res inempta fieret, ſecundum communem, nos contra.*

5 *Emptio admittit hoc pactum, ut venditor teneatur pari pretio ad libitum emptoris redimere: ſed tunc fructus non ſunt reſtituendi, contra communem.*

CAP. XLIX.

De Addictione in diem.

1 VEndidi libi fundum in diem † facta additione poſtea melior conditio allata fuit, quæritur, an emptor rem cum fructibus pendente conditione perceptis reſtituere teneatur? & gloſſ. *in capitul. illo vos de pignoribus in verbo præſumitur.* Dum allegat *l. item quod dictum. ff. de in diem addict.* plane vult quod *in terminis l. 2. eod. tit.* licet dicatur, quod emptor pendente illa conditione reſolutiva faciat fructus ſuos, tamen intelligatur revocabiliter: ut quemadmodum pendente illa conditione reſolutiva habet dominium revocabiliter, ita quoque habeat fructus revocabiliter, ſicque allata meliore conditione eos, cum re ipſa reſtituat etiamſi ita venditio facta ſit, vendo fundum ita, ut ſi infra menſem melior conditio allata ſit, res ſit inempta, quod tenent Joan. And. & Abb. *num.* 6. *in dict. cap. illo vos.* & alii Dd. tranſeunt ſimiliter tenet gloſſ. *in l.* 2. *verbo lucrari. ff. de in diem adject.* dum etiam eo caſu, quod illa venditio pura erat ſed ſub conditione reſolvenda, ait fructus emptorem interea ſuos facere, ſed allata poſtea meliore conditione teneri ad eorum cum ipſa re reſtitutionem & cum illa gl. tranſeunt ſimpliciter Dd. ibi idem ſentit gloſſ. *in l. item quod dictum eſt eod. tit.* Idem vult gloſſ. *in l.* 2. §. *ſi in diem ff. pro emptore verbo effici,* ubi vult, quod etiam eo caſu quo pura venditio erat, ſub conditione tamen reſolvenda, adhuc allata poſtea meliore conditione, fructus interim percepti cum ipſa re reſtituantur & ita tenent Dd. communiter ſecundum Corraſium *lib.* 3. *Miſcell. capit.* 9. eſtque communis ut per Covaſrub. *lib. reſolut. c.* 9. *col.* 2. cujus rei ratio eſt ſecundum Joan. And. Abb. & alios *in d. c. illo vos*, quia non eſt quid venditori imputetur, cur citius melior conditio allata non fuerit, ſicque æquum non eſt, ut fructus interea nati deſinant ei reſtitui, & ſic ſimpliciter tranſeunt cum illa gl. *d.* §. *ſi in diem.* Dinus, Jacob. Bart. Alberi. Paul. & alii non eam approbantes neque improbantes, & ita tenet And. Tiraq. de utroque retract. *in l.* 2. §. 5. *gloſſ.* 2. *num.* 3. & Anto. Burg. *in adnoſtram de empt. & vend. col.* 10. idem tenent Corraſſi. *ubi ſupra.* & Imo *in d. c. illo vos, nu.* 16. moti, quia in pacto legis commiſſoriæ ſimul ac melior conditio allata fuerit res inempta fit, & dominum retransfertur in primum venditorem ſicque inſpecta legis cenſura nunquam fere ab eo abſceſſiſſe videtur, & propterea fructus reſtituendi ei ſunt, ut eorum emolumento non careat, non magis quam careret, ſi primus emptor nunquam emiſſet.

Contrariam tamen partem 2. ut licet ſi venditio ita fieret, vendo fundum ſi alius meliorem conditionem infra menſem non attulerit: eſſet venditio conditionalis, & ſic fructus meliore conditione allata, primo venditori eſſent reſtituendi: tamen non ſicut quando venditio fieret ita, vendo fundum, ut ſi melior conditio afferatur res ſit inempta: nam tunc pura venditio eſſet quæ ſub conditione reſolveretur, & facta reſolutione fructus manebunt penes primum emptorem. Tenent Andr. Tiraq. *in l. ſi unquã de revo. don. ver. revertatur, n.* 283. & Covaſrub. ubi quam plures referunt hujus opi. auxiliares. Et hæc pars videtur verior per tex. *in l.* 2. *& in l.* 4. *ff. de in diem adj. & in l.* 2. §. *ſi in diem ff. pro empt.* ubi palam dicitur, quod ſi tibi fundum vẽdidi ita, ut ſi infra menſem alius meliorẽ conditionem afferret, fundus eſſet inemptus: tu ſtatim incipis fructus tuos facere, tibique lucrari, licet alius poſtea meliorem conditionem afferat, & interpretari eos fructos tuos fieri & lucrari, verum eſſe reſtituendos, poſtquam alius meliorem conditionem attuliſſet, alienum eſt à mente illorum jurium, & verbis plane repugnat. Nam ſi tenereris fructus illos reſtituere, non eſſet verum te fructus lucrari, quod enim lucrum feciſſe videri poſſes, ſi fructus perceptos reſtituere tenereris. Eſt ne emolementum laborem ſubire in fructibus colligendis, & cuſtodiendis, qui poſtea ſint alteri reſtituendi, & onus & moleſtia ac cura eorum colligendorum, ac cuſtodiendorum tuum tantum eſſet, emolumentum autem evaneſceret, inque venditorem migraret, & tranſvolaret? Tenendo hanc partem, quæ contra magis communem juri proximior eſt *ad l. eum qui. item quod dict. eſt. l. Imperator. ff. de in diem addict. l. fin. ff. de jure fiſci. l. is qui.* §. *ſi fundus. ff. quod vi aut clam*, in quibus nititur communis opi. dicendum eſt, ut procedant, quando ea venditio non pure, ſed ſub conditione facta fuit, quale eſt cum dixi, vendo tibi fundum, ſi alius infra menſem meliorem conditionem non attulerit, tunc enim ſtatim non potes incipere fructus lucrari propter conditionem pendentem, quæ impedit fructuum acquiſitionem, & etjam dominii, & cujuſque alterius juris: diverſum eſt cum dixi, vendo tibi fundum, ita ut ſi alius meliorem conditionem attulerit. fundus ſit inemptus, tunc enim non tam ſub conditione contrahi quam ſub conditione reſolvi videtur venditio illa: nec obſcura eſt harum rerum differentia. Ut enim aliud eſt hominem naſci, aliud poſtea mori, ita quidem aliud eſt pure à ſui primordio venditionem fieri, illicoq; ſuos incipere producere effectus, quia pure facta fuit: aliud eſt poſtea ex eventu conditionis, id eſt, melioris allatæ conditionis reſolvi, intercidere ac mori. Quod accidit, quando ſub iſta conditione reſolutiva contrahitur, non ſic quando ſub conditione ſuſpenſiva contracta venditio eſſet, nam tunc nec facta, nec nata videtur venditio, quouſq; conditio nulla meliore precii oblatione ac-

Digitized by Google

cedente impleta ſit, quia conditionalia nihil ponunt ineſſe. *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſſ. cau. teſtam. l. unic. §. ſin autem aliquid ſub conditione. C. de caduc. toll.* & hanc diſtinctionem nominatim facit Ulpi *in l. 2. & in l. 4. ff. de in diem adj.* qui etiam fuit autor *d. l. eum qui. & d. l. item quod dictum eſt, & l. Imperator.* Unde non eſt credendum eum ſibi adverſari, ſecumq; pugnare. Quod ſi dixeris hanc interpretationem duram videri, & generalitati dictarum legum adverſam, replicabimus longe duriorem eſſe communem interpretationem, & apertius ipſis legibus inimicam: deinde noſtram interpretationem legibus palam adverſari negabimus, nam *in d. l. Imperator, cum ſimil.* ſimpliciter dicebatur meliore conditione allata fructus reſtituendos, qui interea apud emptorem eſſent in venditione conditionali non in pura ſe-
2 cundum diſtinctionem *d. l. 2. & d. l. 4.* Itaque ubi † venditio pura erat, fructus interea capti etiam irrevocabiliter pertinent ad emptorem, ubi autem erat conditionalis, fructus ſimiliter interea capti pertinebunt ad emptorem: ſi poſtea emptio illa meliore conditione non allata purificetur. *d. l. eum qui, d. l. imperator d. l. item dictum, cum ſimil.* quod ſi poſtea non fuerit purificata, ſed potius per interventum melioris conditionis evanuerit venditio, fructus reſtituentur, *ut dd. ll.* Et noſtra opinio æquior, & humanior eſt, quam communis interpretatio: quia cum emptori deſit pecuniæ ſuæ emolumentum, par eſt, ut ejus loco ſibi accedat fructuum quoque emolumentum: quod ſi dixeris, venditor reddit ſibi pecuniam cum uſuris (id quod dixit glo. *in d. l. item quod dictum.* dum huic imparitati proſpicere curavit) reſpondebimus id nulla lege caveri, idque non tam leges interpretari, quam leges condere videri. Pro nobis facit, nam & cum vendidi tibi fundum, ita ut poſt certum tempus vel quandocunque liceret mihi eum redimere oblato pretio, ſimiliter fructus interea capti ad emptorem pertinent, ut quemadmodum ſibi deeſt pecuniæ ſuæ emolumentum, ita ejus loco accedat fructuum emolumentum, *l. 2. C. de pact. inter emptor.* & ibi Bal. & Paul. Covaſ. *reſolut. l. 3. c. 9. gl. in c. illo vos. verb. percepti, de pignorib.* ubi Hoſt. Joan. And: Abb. & Imol. gl. *in c. ad noſtram, de empt. & ven. verb. patet.* ubi Hoſt. Anch. Imol. Panorm. Barb. & Ant. Burg. Decius *conſ. 167. in cauſa quæ coram reverendo, in princip.* idem Decius *conſ. 170. viſo themate in medio.* idem *conſ. 308. in caſu ad nos tranſmiſſo.* eſtque vera & receptiſſima opinio ut plene per Andr. Tiraq. *de utroq. retract. in retract. convent. §. 5. gl. 2. in prin.* facit *d. c. illo vos per locum ab ſpeciali*: nam quod ibi emptor fructus ſuos ex conventione facere deſineret, illud erat contra naturã illius contractus, ut ibi tenuit. gl. & communiter Dd. ut firmat ibi Abb. *col. fi.*

Diverſum eſt quando venditio fit † pure ſane, ſed
3 ſub hac conditione reſolutiva, ut ſi intra diem certum emptori res vendita diſpliceret, inempta eſſet, tunc ajunt, fructus non fieri emptoris irrevocabiliter: nam ſi poſtea declaraverit, quod venditio illa ſibi non diſplicebat, cum re ipſa fructus quoq; reſtituere tenebitur, & ita intelligi, ſuppleri, & interpretari debet text. *in l. quod ſi nolit, §. ſi quid ita venierit, ff. de ædil. edict. l. 2. §. ſi in diem 2. reſp. ff. de uſu. pro emp. l. ff. convenerit, ff. de reſcin. vend. l. 3. ff. d. contrah. emp. c. ad noſtram, eod. tit.* ſecundũ Abb. *in d. c. illo vos, n. 6.* nam etſi hoc caſu dominium revocabile ſit apud emptorẽ, interea dum notum non fecit, an ſibi res illa placeret, an diſpliceret, tamen fructus ſuos irrevocabiliter facere non debet, ne interea venditor (ex cujus arbitrio non pendebat, an emptori res illa placeret, an diſpliceret, re poſtea ab emptore reddita) fructuum rei ſuæ emolumento careat: quæ ratio debilis eſt: nam & ſimiliter cum venditio fit, ita ut ſi infra diem alius meliorem conditionem afferret, res eſſet inempta, non pendebat ex arbitrio venditoris: an ab alio melior conditio afferretur, nec ne, & adhuc etiam meliore conditione poſtea allata fructus à primo emptore non reſtituuntur, nec reſtitui par aut æquum erat, cum interea ipſe quoque emptor careret emolumento pecuniæ ſuæ. Quod etiã accidit in noſtro emptore, cui res empta diſplicuit: nam interea rei ſuæ, id eſt, pecuniæ emolumento caruit, unde par & æquum erat, ut fructuum quoque emolumento interea potiretur, nec dubium eſt, quin utrobique ſit eadem ratio, ne q; ad rem pertinet, quod in pacto legis commiſſoriæ emptor, qui ita fundum emit, ut ſi infra diem dictum pretium non numeraſſet, res eſſet inempta, ſi conditioni non paruit, fructus cum ipſa re reſtituere tenetur, *l. lege, l. ſi fund. ff. de leg. commiſſ. l. 2. §. Sabinus, ff. pro empt.* nam ibi par & æquum eſt, ut ille fructus non lucretur, quandoquidem ſibi pretium non abfuit, unde quatenus ſibi pretium, & pecunia ſua abſceſſiſſet, eatenus fructus quoque lucraretur, *d. l. ſi fundus §. 1.* ſicque data paritate terminorum, quoties utrobique eadem ratio reperitur, toties idem jus ſtatuitur, eadem æquitas, & paritas inviolabiliter obſervatur, etiamſi longe magis erat, quid nomine culpæ imputaretur emptori, qui pretium conventum quaſi fidei datæ violator non refuderat, *ut d. l. lege,* quam illi emptori, qui ex pacti conceſſione, & permiſſione ab emptione diſceſſit, quia res empta ſibi diſplicuit: ergo ſi illo caſu quatenus ſibi pecunia ſua abfuit, fructusquoq; emptor irrevocabiliter retinet, multo magis & iſto caſu ſuos irrevocabiliter faciet, quatenus pecunia ſua abfuiſſet, quod veriſſimũ puto: licet contrarium teneat Abb. *col. fi.* & ibi Joan. Andr. & Anton. Burg. *col. 10. in d. c. illo vos,* & Andr. Tiraq. *in ret. conv. §. 5. gl. 2. n. 3.* qui dicit idem tenuiſſe ſe *in l. ſi unq. C. de revoc. donat. verb. revert. n. 230. verſ. ver. quant. ad prior. quod verſi. in l. meo eſt,* & reperitur *ſub n. 283.* tenet Covaſrub. *in d. c. 9. l. 3. reſol. num. 1.* qui allegat Conradum *de contractibus. q. 84. concl. 5.* Et ſic quod in terminis *d. l. lege, cum conc.* emptor, cum res empta diſplicuit interea fructus ſuos irrevocabiliter feciſſet, tenet Corraſius *in c. 9. n. 5. l. 3. Miſcel.* neminem allegans ſuæ opinionis fautorem, aut contradictorem præter glo. *in d. c. illo vos, ver. percepti,* quæ illud non dicit, nam quando reſolutio contractus pendet ex arbitrio venditoris, bene agnoſcit gloſſ. fructus interea captos pertinere ad emptorem *per l. ſi fundum. C. de pact. inter empt.* non ſic quando reſolutio contractus penderet ex arbitrio emptoris qui caſus eſt, de quo agimus, & tenendo iſtam partem non oberit, *l. quod ſi nolit, §. ſi quid ita venierit, ff. de ædil. edict. juncta l. cum autem, §. penult. & fin. eod. tit. & l. videamus, 2. ff. de uſur. §. in Faviana,* quatenus illis juribus cavetur, quod ſi ſervus vel animal redhibendum ſit, eo quod erat morboſum, vel res alia ſimili ratione tunc reſtituitur cum fructibus: nam illud non eſt novum, ſed generale in omnibus reſtitutionibus, vel redhibitionibus, quæ conceduntur ob hanc rem, ut damnum paſſus ſubveniatur, & indemnis ſervetur, quando adeſt juſta cauſa ſubveniendi. Iſta autem cauſa adeſſe videtur in ædilitio edicto propter multitudinem morborum, qui animalibus eſſe ſolent, quiq; non facile dignoſci poſſunt, *ut dd. ll.* Idem ſi dedi ob cauſam; nam cauſa ceſſante datur repetitio cum fructibus, *d. l. videamus, in prin. l. cum quis, ff. de cond. ca. da.* etiamſi per dantem ſteterit, quo minus ea cauſa impleta eſſet, *d. l. videamus, §. 1.* Idem ſi per errorem indebitum ſolvi, nam & tunc cũ fructibus datur reſtitutio, ut not. *in l. 1. C. de condict. indeb. d. l. videamus, §. item ſi indebitum, l. in ſumma, §. et quis ff. de cond. indeb.* Idem ſi minor læſus ſit, cui ſubveniri

æquum ſit propter lubricum ætatis; nam & tunc cum fructibus fit reſtitutio, *l. quod ſi minor*, *§. reſtitutio*, *l. patri*, *§. 1.* & *2. ff. de minor. l. ſi. prædium*, *l. utere*, *C. de præd. minor.* Idem in majore reſtituto ob læſionem ultra dimidiam, ut diſſeruimus alibi, ſcilicet *in c. 71. infra hoc libro.* Idem ſi mortis cauſa donavi, & convaluero: nam & tunc etiam cum fructibus datur reſtitutio, quaſi id tacite ageretur, *d. l. videamus*, §. *idemque eſt.* Idem quando repetuntur, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt, nam & tunc fit cum fructib. reſtitutio, *d. §. in Faviana*, & *l. ait prætor*, § *per hanc*, *ff. quæ in fraud. cred.* Idem ſi quod vi vel metu ablatum ſit, aut clandeſtine occupatum, reſtituendum ſit, nam & tunc cum fructibus repetitur, *d. l. videamus*. §. & *ideo*, & §. *interdicto*, & *ff. de vi & vi arm. §. exinde.* Idem ſi ex cauſa depoſiti commodative ſit reſtitutio facienda, nam & fructus redduntur, *d. l. ſi videamus*, §. *ſi poſſeſſionem*, & idē in pignore repetito, *d. c. illo vos de pignorib.* In omnibus enim his caſibus & ſimilibus adeſt juſta cauſa fructuum repetendi, quæ in ſpecie noſtra ceſſat. Nam ut in depoſito, comōdato, pignore reddantur fructus, æquiſſimum eſt, quia res tradita fuit, ut repeteretur, nō ut perpetuo jure dominii apud accipientem maneret. In re clam occupata metu aut vi ablata, redduntur fructus, ne impius lucrum capiat aut innocens damnum ſentiat. In datione ob cauſam vel ob errorem cum cauſa ceſſat, vel falſa detegitur, æquum eſt ſubveniri ei qui erravit initio, vel ei, cujus juſta ſpes fruſtrata eſt. In ædilitio edicto æquum eſt, ut indemnis ſervetur, qui initio non ſui culpa læſus & deceptus fuit, licet abſit culpa adverſarii, *l. 1. §. cauſa*, *ff. de ædil. edict.* Non ſic in caſu noſtro, ubi neutra ex parte interfuit læſio ulla conſiderabilis: in reſtitutione quæ minoribus læſis conceditur, æquiſſimum fuit ſubvenire in fructibus, non ſecus, quam in proprietate: tum ut læſio reſarciretur, tum ut minoribus, quibus erat propter lubricum ætatis merito ſubveniendum, ſubveniretur ex integro. In reſtitutione, quæ fit majoribus læſis ultra dimidiam, par fere æquitas erat propter enorme damnum, quo caſu in re ipſa duntaxat conſulere non ſat erat, cum non leve damnum in fructibus interea perceptis adeſſet; non ſic in ſpeciebus noſtris, in quibus nec ulla læſio adeſſe intelligitur conſiderabilis, nec minor ætas, cui conſulendum ſit. In iis, quæ in fraudem creditorum alienantur, non tam urgens adeſt ratio, ut innuit *d. §. in Faviana*, ſed adhuc non levis, ne fraus debitoris cuiquam noceat. Verum quando vendidi, ita ut meliore conditione allata res fieret inempta, vel ut ſi poſt menſem res diſplicuiſſet, fieret inempta, vel ut ſi poſt annum pretium offerrem, mihi redderetur, ceſſat fructuum repetitio: quia & res agebatur inter majores, quibus ſubveniri neceſſe non eſt, nec læſio ulla intolerabilis proponitur ex parte rei, nec ullum delictum ex parte ejus, qui rem tenebat, nec ulla fraus ex parte alienantis: neque ullus error, aut ſpes fruſtrata, aut cauſa dandi ceſſans proponitur, aut voluntas limitata, & aliena à tranſlatione dominii, & proprietatis, & præterea venditor interea pretio fruebatur loco rei, quæ ſibi aberat, nam *in terminis tit. ff. & C. de condict. indeb.* ut res ipſa redditur, ne quis locupletetur cum jactura aliena, eadem ratione & fructus rei: idem *in terminis tit. C. & ff. de cond. ob cauſam*, & de condictione ſine cauſa, nam ut errore indebitam rem ſolutam non debet accipiens retinere, ne locupletetur cum jactura aliena eadem ratione nec fructus illius retinere debet. Et *in terminis tituli C. & ff. de don. cau. mort.* donatore convaleſcente ceſſat cauſa dandi, ſcilicet mortis cogitatio, & in depoſito, pignore, commodato, & ſimilibus, non eſt de intentione agentium, quod fructus maneant penes depoſitarium, aut creditorem, aut commodatarium finito uſu, non magis quam quod ipſa proprietas maneret, ergo, &c. *ut in l. non omnis. ff. ſi cert. petat. l. obligationum ſubſtantia ad fin. ff. de act. & obl.* & data vi, metu, aut clandeſtinitate, nefas eſſet, fructuum emolumentum, ut etiam ipſius rei manere penes facinoroſum, aut fraudulentum. Et in reſtitutione, quæ minoribus læſis conceditur, huic inconſultæ ætati ſubveniendum eſt reſpectu fructuum, non ſecus, quam ipſius rei principalis ratione: accedit etiam ratio illa, ne adverſarius ditetur cum jactura minoris, quæ ratio militat etiam in reſtitutione, quæ majoribus ultra dimidiam læſis conceditur, præſertim cum ibi data tam enormi læſione non deſit ſuſpicio fraudis ex parte adverſarii, & in ædilitio edicto nec abeſt ſuſpicio fraudis, & adeſt altera ratio, ne quis ditetur cum jactura aliena: non ſic in tribus ſpeciebus ſupra relatis: nam ſi vendidi tibi fundum † ita ut meli- 4
ore conditione allata eſſet inemptus, pendente iſta conditione reſolutiva nulla inter nos diſparitas eſt, quia ut tibi accedūt fructus rei meæ, ita & mihi accedit emolumentum pecuniæ tuæ, nec eſt læſio ultra dimidiam, nec ætas, cui ob levem læſionem ſubveniendum ſit, ut ſic ceſſent rationes, ob quas minoribus aliqualiter læſis, & majoribus læſis ultra dimidiam datur reſtitutio, nec eſt alicujus rei futuræ ſpes fruſtrata, ut ſic ceſſet titulus *de cond. ob. cau.* nec eſt error indebitum ſolventis, ut ſic ceſſet materia condictionis indebitæ: nec eſt aperta fraus in re, ut ſic ceſſet ædilitium edictum: nec eſt facinus rem accipientis, ut ſic ceſſent interdicta, *unde vi*, aut *quod vi, aut clam*, & *quod metus cauſa &c.* Et iſtæ rationes militant ſimiliter in illa venditione, † quæ fit cum pacto redimendi, & in illa etiam quæ fit, ita ut ſi res infra certum tempus diſpliceret, inempta fieret, in qua ut fructus interea percepti non ſint reſtituendi, videtur eſſe de mente gloſſ. & communiter Dd. *in d. c. illo vos*, dum ajunt, *quod illud pactum, ut fructus imputarentur in ſortem, erat contra naturam illius contractus*, & Abb. ibi ad finem ait hoc eſſe commune dictum.

Unde infertur, † quod ſi vendidi tibi fundum, ita 5
ut cum primū tu velles, ego tenerer eundem fundum pari pretio redimere (quod valere tenent Imola *in c. illo vos num. 18. de pignori.* Alexand. *conſ. 54. lib. 6. col. 1.* Covarrub. *lib. 3. reſol. c. 9. in prin.*) tunc fructus interea percepti, ad emptorem pertinerent irrevocabiliter, nec mihi eſſent reſtituendi, *arg. text. in d. l. 2. C. de pact. inter empt.* nam tale pactum non enervat, aut infirmat illam venditionem, licet inducat neceſſitatem celebrandi alteram venditionem de voluntate ſolius emptoris: ſi ergo ex prima venditione efficaci tranſit dominiū, ergo fructus irrevocabiliter in caſu regulari pertinent ad emptorē jure dominii, *l. Herennius*, 1 *ff. de uſur.* præſertim cum ille habeat bonam fidē, utpote qui ſcit illam rem à ſe non abſceſſuram, niſi volente ſe, ergo facit fructus ſuos irrevocabiliter, *l. bonæ fidei*, *ff. de acq. rer. dom.* Et cum æqualitas ſit ſervanda, *l. illud*, *C. de colla. l. cum oportet*, *C. de bon. quæ l. l. quod ſi min. §. reſtit. ff. de min. l. ſi præd. C. de præd. minor. l. patri*, §. 1. *ff. de min.* & pretium emptoris ejuſq; emolumentum ſit penes venditorem, par eſt, ut fructus rei venditæ permaneant penes emptorem: quod probatur à fortiori *in d. l. 2. l. 4. ff. de in diem add. dict.* & *l. 2.* § *ſi in diem*, *ff. pro empt.* nam ſi in illa venditione, ut ſi melior conditio afferatur, res ſit inempta, in qua meliore conditione allata prior venditio reſolvitur ipſo jure, ut illico dicemus, fructus adhuc manent penes primum emptorem, ut jam docuimus *per dd. ll.* quanto magis in hac ſpecie, ubi prior venditio non tam evanuiſſe, aut reſcindi videtur, quam alteram, & novam venditionem contrahi. Deniq; non eſt novum, ut dominium apud aliquem ſit ad tempus cum ſuis fructibus & emolumētis, ut poſt illud tempus ad alium tranſvolet, etiam

ſine

Digitized by Google

ſine facto hujus domini temporalis, *l. illud, C. d. legat. l. Herennius, 1. ff. de uſur.* ergo in hac ſpecie primus emptor quamdiu dominus fuit & duravit, tamdiu fructus ſuos fecit etiam irrevocabiliter, ut ſimul ac dominium ab eo abſcedere cœperit, fructus quoque abſcedant, & utrumque in primum venditorem refundi videatur, licet contrarium, & male teneant Joan. Andr. & Abb. *in d. c. illo vos.* Conradus *de contractibus, quæſt. 84. concluſ. 5.* Anton. Burg. *colum. pen. in c. ad noſtram, de empt. & vend.* Andr. Tiraq. *de retract. conven. §. 5. glo. 2. num. 3.* Covaſrub. *reſolut. lib. 3. c. 8. num. 1.* qui omnes generaliter ajunt, quod in omnibus contractibus commutativis, & reſolutivis, quoties facultas comutandi, aut reſolvendi contractum confertur in voluntatem emptoris, toties fructus perceptos emptor, qui contractum commutare aut reſolvere voluit, tenebitur reſtituere: moventur *per d. l. cum autem. §. pen. ff. de ædil. edict.* quæ nihil obſtat, quia ibi *prima venditio reſcinditur, reſolvitur, infecta redditur, ad nihilum reducitur non ſecus, quam ſi revera contracta nunquam foret:* unde utrinq; omnia ad priſtinum ſtatum reducuntur, *ff. de ædil. edict. d. l. cum autem, §. Julianus, juncta l. quod ſi minor, §. reſtitutio. ff. de minor.* non ſic eſt in ſpecie noſtra, ubi per tale pactum non eadem prima venditio tam infecta reddi, quam rurſus altera venditio fieri videtur, *dict. l. 2. C. de pact. inter empt.* Præterea in ædilitio edicto res utrinq; veluti ad nihilum reducitur ob læſionem certam, quæ re ipſa interfuit in illo contractu, at in ſpecie noſtra nulla læſio interfuit, unde non eſt, cur quod legitimè factum fuit, & non inique id ad nihilum recidat, aut infirmetur *contra c. factum legitime de reg. jur. in 6.* neque enim propterea quod prima venditio immortalis, & æterna non fuiſſet, ac perpetua, ideo deſiit legitima videri, quamdiu duravit *d. l. fin. C. de legat.* facit *in prin. Inſt. de perpet. & temp. action.* Simillimum eſt, quod cum ſit emptio revocabilis, id eſt, contractus cenſus non perpetui, ſed revocabilis juxta extravagan. Martini *de empt. & vend.* tunc cum poſtea pari pretio reddito reſolvitur illa venditio, fructus non reſtituuntur, ſed perpetuo manent penes emptorem loco emolumenti pecuniæ ſuæ, quæ ſibi interea abfuit, ut ubi, ſic ergo & in ſpecie noſtra, nam utrobique par ratio eſt, ergo idem jus *l. illud, ff. ad legem Aquil.* Denique in omnibus caſibus, in quibus fructus ab emptore percepti reſtituendi fuerint, ſemper debet fieri compenſatio legitimarum uſurarum pretii, quod ſibi interea abfuerat, ut ſic vel ex toto ceſſet fructuum reſtitutio vel aliqua ex parte minuatur, *arg. l. curabit, C. de act. empt.* & quæ in ſimili diximus infra *c. 1. num. 6. & nu. 7.*

SUMMARIA.

1 *Emptor ut dominium acquirat.*
2 *Venditor fidem de pretio quando videatur habere.*
3 *Emptor & venditor ad quid invicem teneantur.*
4 *Conditio tacita ineſt executioni, cujuſq; contractus reciproci ſi adverſarius impleat ex parte ſua.*
5 *Uſura an ſit carius vendere propter citatam pretii ſolutionem?*
6 *Vſuras pretij retardati recipere poteſt venditor, qui rem tradidit pro concurrente quantitate fructuum, quos res producebat.*
7 *Vſuras fructus rei excedentes recipere poteſt venditor propter retardatam pretii ſolutionem, quatenus intereſt ipſius.*

CAP. L.

De Pretio Emptionis.

1 SUperioribus addito, † quod dominium rei venditæ non potuit quæri ipſi emptori citra pretii ſolutionem: caſus eſt *in §. vendita, Inſt. de rerum diviſio.* qui text. procedit, & ſi ſit facta traditio, quod probat ibi, dum dicit, venditæ vero res & traditæ non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſolverit, & ibi gloſſ. dicit, quod venditor poteſt vendicare rem venditam, ſi non fuit ſibi de pretio ſatisfactũ *ut l. procuratoris, § ſed ſi dedit mercem, ff. de tributoria,* ubi hoc tenet Bartol. eſt tex. *in l. ut res, & in l. quod vendidi, & in l. cum res, C. de probat.* ubi eſt caſus, quod ille qui vult probare dominium ex cauſa emptionis, debet probare titulum ipſius emptionis cum pretii numeratione vacuæ poſſeſſionis traditione; ratio omnium prædictorum eſt, quia pretio non ſoluto, nuda eſt, imaginaria eſt venditio & emptio: & ideo ex ipſa non transfertur dominium, *ut l. nuda, ff. de contrah. empt.* Secundo hoc ipſum aliter probatur, quia de ſubſtantia emptionis & venditionis requiruntur tria, ſcilicet conſenſus emptoris & venditoris, & res, & ſolutio pretii: ita declarat Bald. *in l. in ementis, C. de contrah. empt.* gloſſ. *in l. pacta conventa, ff. eod.* & ſicut venditor obligatus eſt rem tradere, *ut in l. ex empto, in princip. ff. de act. empt.* ita emptor eſt obligatus pretium ſolvere, ut ibi: & ideo contractus emptionis & venditionis dicitur ultro citroque obligatorius, quia ex bono & æquo venditor remanet obligatus ad tradendum emptori, & emptor ad ſolvendum pretium venditori, *ut l. conſenſu, in fin. ff. de act. & oblig. & in l. 2. ff. de contrah. empt.* quamdiu igitur emptor pretium non ſolvit, & non implevit contractum ex parte ſua, & ſic non poteſt dicere, ſe quæſiviſſe dominium, *ut l. cum proponas, C. de tranſact.* et ſi res non fuit tradita ipſe non poſſet agere ad tradendum, niſi ſoluto pretio, *ut in l. ex empto, in §. qui fundum, ff. de contrah. empt.* & ibi Bald. *& l. fin. ff. de reſcind. vend.* & ſemper poterit uti venditor retentione, donec pretium ſit ſolutum, *ut l. hereditatis, ff. de hered. vel act. vend.* Tertio ad prædicta eſt text. *in 5. par. tit. 5. l. 28. in prin.* cujus verba ſunt, *pagar deue el comprador al vendedor el pretio que le prometio, e aquel que hizo la venta deue al otro entregar en aquella coſa que le vendio, &c.* ille igitur, qui non adimplevit contractum ex parte ſua, non poteſt ex ipſo agere, nec ſe juvare, *ut in l. ex placito, C. de rerum permut. & in l. ſi diverſa pars, C. de tranſact.* quia fruſtra petit debitum, qui quod debet non impendit, *ut l. ædiles, in fin. ff. de ædil. edict.* & in reg. *fruſtra, de reg. jur. l. 6.* & eſt quid abſurdum firmare, quod ille, qui pretium non ſolvit, nec implevit contractum ex parte ſua, poſſit ex eodem contractu, quem non implevit, agere de evictione, vel etiam ad intereſſe contra aliam partem.

Et ſic quando venditor, † confitetur ſe recepiſſe pretium, quod non recepit, nunquã videtur habuiſſe fidem de pretio, etiam ſi tradat: *iſta eſt gl. ſingul. in alleg. l. quod vendidi, in verſ. ſatisfactione, ff. de contrah. empt.* cujus ſingularia verba ſunt, *ſed nonne hoc ipſo videor habere fidem? & quidem reſpondeo ſic, niſi forte dicebat te habere pecuniam ad manus, cum tamen non habeas, & ſic tradam, ut ſupra de pign. actio. ſi quaſi, &c.* ecce igitur aperte deciſum, quod venditore confitente ſe recepiſſe pretium, cum tamen non recepit, non videtur habere is fidem de pretio. Secundo ad prædicta eſt textus expreſſus *in allegat. l. ſi quaſi. ff. de pigno. action.* quam allegavit prædicta gloſſ. per quem dicit ibi Paulus de Caſtro, ſic formaliter, quod ille textus allegatus ad hoc, quod venditor nõ cenſetur habere fidẽ de pretio, quando tradit rem non percepto pretio, ſi ſperabat ſtatim ſe percepturum, & non percepit: & ideo non transfert dominium, & idem dicit ibi gloſſ. *in verſ. quo minus,* quæ formaliter ſubjungit, & ſic nulla fuit habita fides de debito, nec ſatisfactum, Tertio induco conſilium Bald. *l. 2. conſ. 298.* cujus elegantia verba ſunt, de fundis & pretio confeſſato: dico ſimpliciter, & eſt allegatio nova quod licet fuiſſet vera venditio, 2

QQ 2 tamen

Digitized by Google

tamen quia numeratio pretii colorate interceſſit, & immediate marſupium emptori traditum fuit, dominium non diſceſſit à venditore: & oſtendo ſic, res venditæ, & traditæ non aliter fiunt emptoris, niſi pretio ſoluto, vel fide habita de pretio, ut *in §. venditæ, Inſt. de rer. div.* ſed hic non fuit pretium ſolutum, quia qui ſic ſolvit, ut confeſtim recipiat, non transfert dominium, *ut l. qui ſic ſolvit, ff. de ſolutio* dominium igitur pecuniæ non fuit tranſlatum, nec fides habita: poſito ergo, quod fuerit vera venditio, tamen quia ſolutio pretii non fuit vera, ſed ficta, dominium rei venditæ nõ diſceſſit à dicto venditore, & ita debet declarari per ſententiam judicis, &c. Iſtud conſilium ad hoc allegat Fabianus *in ſuo tractatu de emptio. & vendit. in 5. quaſt. principal 2. chart. fina. conc. in ver. circa ſextum*, ubi dicit, quod iſta eſt ſolennis concluſio Bald. idem Fabianus, *ubi ſupra 6. quaſt. princip. num. 88. & 6. q. princip. num. 71.*

3 Confirmatio, nam certum eſt, quod † emptor non ſolum tenetur pretium numerare, ut conſequatur dominium rei emptæ, verum etiam tenetur nummos venditoris facere, text. eſt *in l. ex empto, §. 1. ad fin. ff. de act. empt.* cujus verba ſunt, emptor autem nummos venditoris facere cogitur, &c. & ibi gloſſ. dicit, quod licet venditor non teneatur rem facere accipientis, ſed ſufficit, ſi eam tradat, licet adhuc non transferat dominium, ſi non eſt dominus: emptor tamen tenetur facere nummos venditorum, quia tenetur in genere, & venditor in ſpecie: ſed ille, qui pecuniam depoſitam reaſſumpſit, nec ſolvit, nec facit pecuniam venditorum, *text. eſt. in alleg l. qui ſic, ff de ſolut.* in hæc verba, *qui ſolvit, ut recuperet, non liberatur, quemadmodũ non alienantur nummi, qui ſic dantur, ut recipiãtur, &c.* ex quibus patet apertiſſime, quod ſic ille, qui ſolvit realiter, ut ſtatim recuperet pecuniam, non conſequitur dominium, multo minus quando non ſolvit: ſed tantum obtulit, & conſignavit, & ipſa eadem die recuperavit pecuniam oblatam & conſignatam: & ſic ita eſt ſine dubio: ex quo dicebat Paul. de Caſt. *in allegat. l. ex empto,* quod emptor tenetur transferre dominium pretii, quia tenetur in quantitate, & ſic dominium ſemper remanet apud ipſum venditorem, donec de pretio ipſi non eſt ſatisfactũ & per dicta patet evidenter, quod agens ſi non ſolvit pretium, nec implevit contractũ ex parte ſua, ſuper quod ſe fundat ad agendum de evictione, vel ad intereſſe, ratione aliqua procedere nequit, puta ratione ratihabitionis non ſecutæ. Ex quibus in hoc articulo reſultat

4 evidentiſſime deciſio, † quod ille, qui non implevit contractum ex parte ſua, non poteſt ex ipſo agere ratione evictionis, vel ad intereſſe ratione ratihabitionis non factæ: caſus eſt *in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locat.* per quem dicit ibi Pau. de Caſt. notandum, quod omnis promiſſio alteri facta cenſetur habere in ſe tacitam conditionem, ſi ille cui facta eſt, ſervet promiſſa quia non ſervanti contractum, vel fidem, non eſt fides ſervanda, *ut in l. cum proponas, C. de pact.* ad idem eſt text. *l. pen. & fi. ff. de reſc. vend.* facit text. in fortioribus terminis *in c. querela, de jurejur.* ubi ille qui non ſervat juramentum, non poteſt agere contra reliquam partem ad obſervantiam ipſius. & ideo dicit text. *in alleg. §. offerri,* quod ille, quid ſolvit partem pretii re evicta, non poteſt agere de evictione, etiam pro ea parte, pro qua ſolvit pretium: quinimo plus dicebat Bartol. *in l. ex empto, in princ. ff. de actio. empt.* ſic formaliter nota. quod venditor tenetur de evictione, eo ipſo quod vendidit, & tradidit, ſi tamen pretium eſt ſibi ſolutum, quaſi velit aperte, quod pretio non ſoluto non poſſit agere, quia qui non facit quod debet, non recipit quod oportet, & fruſtra petit debitum, quoniam quod debet, non impedit, ut allegata lege ædiles, *§. fin. ff. de ædilit. edict.* ex quibus redditur impoſſibile de jure, quod ille, qui non ſolvit pretium, poſſit agere de evictione, nec etiam ad intereſſe ratione ratihabitionis non factæ per alteram partem, cum potius ipſe emptor, cui res fuit tradita pretio non ſoluto, teneatur ad intereſſe pretii non ſoluti ipſi venditori, caſus eſt *in l. curabit. & c. C. de act. empt.* ubi ſecundum Bald. probatur, quod emptor, qui percepit fructus rei emptæ pretio non ſoluto, tenetur ad intereſſe ipſi venditori, & ibi gloſſ. quam ibi commendat Bald. dicit hoc etiam procedere de jure canonico: quinimo carius † vendere poſſum res meas, quæ fructus producunt, propter- 5
ea quod pretii ſolutio differebatur, ut veluti ex communi opinione reſolvit Socinus *conſ. 88. num. 4.* id quod hodie apud omnes mercatores frequentiſſimum ac uſitatiſſimum eſt, quod vel ea ratione defendi ac juſtificari poteſt: quod interea dum pretii ſolutio differtur, eventurum poſſibile eſt, ut nomen debitoris deterius fiat, unde hujus periculi ac dubii eventus ratione toleraretur, quod aliter forte non toleraretur, *argument. l. de fidei commiſſo. C. de tranſact. lib. 1. C. de pact.*

Denique venditor, † qui rem tradidit, nec pretium accepit, aut partem tantum pretii, non etiam totum 6
recepit, quatenus pretium ſibi numeratum non eſt, eatenus poteſt uſuras recipere juxta valorem fructuum rei venditæ, quos ipſe percepturus erat, ſi eam non vendidiſſet, quod intelligo etiamſi ipſe venditor ex ſolutione pretii retardata nullum incommodum ſenſerit: ſat enim eſt, quod emptor eos fructus ſine cauſa perceperit, ut ad eorum reſtitutionem teneatur, *ut per to. C. & ff. de condict. ſine cauſſa.* Sine cauſa autem eos fructus tamdiu percepiſſe videtur, quamdiu pretium non ſolvit, niſi fides de quo pretio habita ſit, venditoriſque permiſſu ſolutio pretii differatur, *arg. l. ſi fullo, ff. de conduct. ſine cauſa*, ita videntur velle communiter Dd. ut per Decium *conſil. 119.* Alexand. *conſilio 69. num. 4. lib. 1.* Socinus *conſ. 133. numero. 13. lib. 1.* idem *conſ. 176. lib. 2.* Cæterum ſi damnum, † 7
quod venditor ex mora pretii non ſoluti ſenſit, excedebat valorem fructuum, tunc emptor propter dilatam pretii ſolutionem tenebitur non ſolum ad reſtituendum tantum fructuum nomine percepit, ſed etjam ad plus: ſiquidem plus intererat venditoris pretium die dicta ſolutum ſibi fuiſſe, ut ex communi opinione reſolvunt Decius & Socinus, & Alexand. *in conſiliis proxime allegatis*, qua de re per Socinum *conſ. 130. circa præſcriptio. lib. 4.* Panormitan. *conſ. 8. videtur, lib. 1.* idem Panormita. *in cap. conqueſtus de uſuris*, idem *conſ. 66. duo, libro 1.* Decius *conſilio 183. controv.* idem Decius *conſ. 119. & pro tenui.* idem Decius *conſil. 116. in caſu.* Abbas *conſ. 7. primum, lib. 2.* Romanus *conſilio 94. viſis.* Angelus *conſil. 387.* Sempronius Ancharanus *conſ. 150. in quæſtione,* Ludovic. Bologn. *conſ. 19 pro tanto.* Socinus *conſ. 261. l. 1. incipit punctus,* idem Socinus *conſ. 179. circa præſcript. lib. 2.* Corneus *conſ. 166. videtur, lib. 4.*

SUMMARIA.

1 *Contractus teſtamento factus, an ſit irrevocabilis? ingens pugna.*
2 *Lex per modum contractus facta ſit incommutabilis.*
3 *Donat. cauſa mortis conveniri poteſt, ut fiat irrevocabilis*
4 *Confeſſioni à prohibito etiam in ultima voluntate factæ non ſtatur cum communi.*
5 *Intell.* tituli de las dona. lib. 5. ordin.

CAP.

Digitized by Google

Cap. LI.

De Contractu teſtamento facta.

1 Contractus † revocabilis eſt, *l. ſicut ab initio, ff. de actio. & obligatio. cap. quod ſemel, de reg. jur. libro 6.* ultima autem voluntas revocabilis eſt. *l. 4. ff. de adim. legat. §. poſteriore, Inſtit. quib. mod. teſt. infirm. l. ſi jure, ff. de legat. 3. cap. cum Martha, de celebrat. miſſarum, l. 1. C. de ſacroſ. eccleſ.* contractus tamen celebratus in teſtamento, vel in alia ultima voluntate mutat ſuam naturam, & revocabilis eſt non ſecus, quam ipſa ultima voluntas: ita tenent Dinus *conſ. 10. quæſtio talis eſt,* Titius. Barto. *in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3.* ſequitur & dicit eſſe communem opinionem Jaſon. *conſil. 122. in præſenti cauſa, l. 4. n. 2. col. 3.* Bartolus *in l. cum duobus, §. idem reſpondit, ff. pro ſoc.* Angelus & Bartol. *ad principium, in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. oblig.* Alexand. *in d. l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verborum obligationibus,* ubi hanc dicit communem opinionem, qui contrarium tenuerat: & hanc etiam opinionem tenent Alexand. *conſ. 83. viſa facti narratione, colum. penult. lib. 2.* Baldus *in l. ex teſtamento in fi. C. de fidei commiſſ.* Baldus, Fulgoſius *in d. §. idem.* reſpondit Baldus *in l. ſancimus, & in l. cum antiquitas, C. de teſtament.* idem Baldus *in repetion l. 1 ad finem, C. de ſacroſ. eccleſ.* idem *in cap. 1. de pace jurament. firmanda.* Salicetus *in d. l. ſancimus,* Angelus *in authent. hoc inter. liberos, C. de teſtament.* Baldus, Angelus, & Imola *in l. heredes palam, §. final. de teſtamentis.* Ancharan. & Imola *in rubric. de teſtamentis.* Ruinus *conſ. 129. donatio, lib. 1.* Brunus *conſilio 43. circa caſum, columna 3.*

Contrariam partem, ut contractus teſtamento factus ſit irrevocabilis, non ſecus, quam ſi fieret extra teſtamentum, tenent Dinus *in dict. c. quod ſemel, in fine.* Oldradus *d. conſ. 114.* Cinus *in l. 1. in ultima quæſtion. C. de ſacroſ. eccleſ.* Albericus *in l. ſi quis, in princip. teſtamenti in fine, ff. de legat. 3.* Bartol. *in dicto §. codicillis.* Baldus *in l. ultim. ff. de rebus eorum, & in d. l. ſancimus, ad finem. C. de teſtament. & in l. ex teſtamento, C. de fidei commiſſ. & in l. ſi avia, in princip. C. de jure delib.* Romanus *dicto conſilio 171. in ultimo dubio,* Barb. *conſ. 23. clementiſſimum, columna 2. libro 4.* Guido Papa *conſ. 233. in cauſa appellationis in fin. per text. in d. l. ult. ff. de rebus eorum.* Imola, Alexand. & Jaſon *in l. nemo poteſt, ff. de legat. 1.* Alciatus *in l. verba contraxerunt, de verb. ſignific.* Paulus Caſtrenſis *in dicto conſilio 330.* conſtat enim in ultima voluntate contractum poſſe celebrari gloſſ. Bartol. Bald. Angelus, Imola, Paulus Caſtrenſis, Franciſc. Aretin. & alii *in l. hæredes palam, §. ultimo, ff. de teſtament.* Dinus *in c. quod ſemel, ad finem, de reg. jur. lib. 6* Oldradus *conſilio 114. factum eſt tale, quædam mulier, colum. 1. l. 1. §. ſi aſſignare, & l. aſſignare, ff. de aſſignan. libert.* Joan Andr. *in cap. quanquam, de uſur. lib. 6.* Bartol. *in l. unum ex familia, §. ſi de Falcidia, ff. de legat. 2. & in c. cum quis decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3.* Baldus *in l. ſancimus, in fine C. de teſtament. & in l. ſi mulier, ff. de legat. 3. & in l. ſi tibi, §. 1. in fine, ff. de pact. & conſ. 14.* Antonius *colum. 1. lib. 2. & conſilio 24. præſuppoſito ſtatuto, libro 5.* Joann. Faber *in § 1. Inſtit. de leg.* Lap. *allegat. 91. inprimis videndum colum. 2.* Alberic. Baldus Angel. Paul. Caſtrenſ. Alexand. & Jaſ. *in l. cum antiquitas, C. de teſtament.* idem Albericus *in l. hac conſultiſſima, in fine princip. C. eod. tit. & in rubr. C. de donat.* Antoni. *conſ. 21. viſo puncto, in princ.* Imol. *in l. hæredibus, verſ. item attende, ff. de legat. 2.* Card. Flo. *conſ. 125.* reſpondeo ad primum *in prin.* Panorm. *conſ. 95. quædam domin. col. 1. lib. 2.* Rom. qui hanc dicit communem opinionem *conſ. 171. pro deciſione colum. ult.* Paul. Caſtrenſ. *conſ. 330. ſuper primo quæſito poſt prin. lib. 1. & conſ. 179. primo videndum eſt utrum, eodem l. 1. & conſil. 381. primo videndum eſt, qualis, colum. 1. eod. lib. 1.* Et quidem hæc poſterior pars, ut contractus teſtamento celebratus ſit irrevocabilis, non ſecus quam ſi fieret extra teſtamentũ, verior eſt per regulam, *c. quod. ſemel. de regul. jur. in 6. l. ſicut ab initio, C. d. act. & oblig.* nec dubito, quin in terminis, *l. ſi avia C. de jure de lib.* ubi ſi hæreditatem mihi relictam in meo teſtamento tibi legavi, per quod eam adire videor, ut ibi certe ea aditio, iſque quaſi contractus inde reſultans irrevocabilis erit: licet poſtea teſtamentum illud mutaſſem, quod & ſentit Decius *conſ. 45. quod ſupra mature.* & Bald. *conſ. 280. lib. 5.* in iſta inveſtitura, dum allegant *d. l. ſi avia,* tam ipſe Bal. quam Dec. Facit nam † & ſi omnes leges & ſtatuta ſint comutabilia & revocabilia ſui natura, *§. ſed naturalia, Inſt. de jur. nat. l. omnes populi, ff. de juſt. & jur.* tamen ſi fiant per modum contractus, deſinunt poſſe mutari, ita Dec. *conſ. 292. & pro tenui num. 7.* Bart. *in l. omnes populi. col. 10. verſ. & circa prædicta, ff. de juſt. & jur.* Alexand. *conſ. 54. viſo puncto, col. pen. lib. 4.* & alii plures, quos allegat Dec. *ubi ſupra.* Tenendo iſtam partem ad contraria poteſt reſponderi, quod procedunt. quando contractus fiebat in fraudem ipſius ult. voluntatis: ut ea ultima voluntas ſua natura relicta in alteram mentitam formam tranſmutaretur, veluti ſi dum teſtator incommutabiliter vellet teſtari contra *l. ſi quis in principio teſtamenti. ff. de leg. 3. l. ſi mihi & tibi, §. in legatis. ff. de leg. 2.* Cumq; intelligeret per viam ult. voluntatis id ſibi non licere, adjecit, ut ſi quando id teſtamentum mutatum inventum fuiſſet, ex tunc ea bona hæredi ſcripto donata eſſe volebat, ſicq; quaſi in pœnam voluntatis mutandæ eum contractũ faciebat: id quod vetitum eſt *per totum C. & ff. de his, quæ pœnæ nomine, & §. fin. Inſt. de legat.* id quod adverſetur, etiam liberæ teſtandi facultati, quod ſimiliter vetitum eſt, *l. cum duobus, §. idem reſpon. ff. pro ſoc.* alias incipit illa lex. *ſi fratres, dict. l. ſtipulatio hoc modo concepta.* Item Dd. contrariam partem tenentes videntur loqui, quãdo is cõtractus erat ſimulatus, vel aliter diverſus ab eo, quod revera agebatur. Cęterum ſi cõtractus ſit licitus, ac legitimus, licet in teſtamento factus irrevocabilis erit non ſecus, quam ſi fieret extra teſtamentũ. Etenim quilibet contractus carebit effectu, ſi vel ſimulatus ſit, *ut per tot. C. plus valere quod agitur* vel per dolum initus, *ut per tot. ff. & C. de dolo.* Idq; non ſolum quando in teſtamento fieret, ſed etiam ſi extra teſtament. *ut dd. ll.* & in his caſibus loquuntur Dd. contrariam partem tenentes, ſicq; his caſibus ille contractus non ideo revocabilis eſt, quod in ultima voluntate fieret, ſed magis eo quod alias vitioſus erat. Aliud eſt enim quærere an contractus initio tenuerit, aliud vero an ex poſt facto per doli aut ſimulationis interventum reſcindi poſſit, ut in ſimili dixit Juriconſultus *in l. Titius in princip. ff. de liber. & poſthum.* Pro nobis optime facit, quod † donatio cauſa mortis, & ſi ſui natura revocabilis ſit per pœnitentiam nudam teſtatoris: tamen ſi 3
inter donatorem & donatarium convenit, ut eſſet irrevocabilis, ſicq; veluti per viam meri contractus fiat, irrevocabilis manebit: ut tradunt Dd. præſertim Alexand. Jaſ. & Ripa poſt alios *in l. 2. ff. de legatis 1.* & Firmianus *in repert. verb. donatio cauſa mortis,* & tamen donatio cauſa mortis ultima voluntas reputatur *ut l. fin. Codic. de donat. cauſa mort* Et quod diximus, quod contractus factus in ultima voluntate deſinit eſſe irrevocabilis ratione ſimulationis, ſeu mentitæ aſſertionis, confirmatur exemplo quod à Valerio Maximo relatum eſt, *cap. 2. libr. 8.* Cajus (inquit) Viſellius Varro gravi morbo correptus trecenta millia nummûm ab Octacilia, cum qua commercium libidi-

 nis

nis habuerat, expenſa fieri ſibi paſſus eſt: eo conſilio, ut ſi deceſſiſſet ab hæredibus eam ſummam peteret, quam legati genus eſſe voluit, libidinoſam liberalitatem debiti nomine colorando: deinde Octacilia fœneratricem agere cœpit, numos petendo, quos ut fronte inverecunda, ita inani ſtipulatione captaverat, de qua re Cajus Aquilius vir magnæ authoritatis, & ſcientia juris civilis excellens, judex aditus, adhibitis in conſilium principibus civitatis prudentia, & religione ſua mulierem repulit. Ibi ergò juſtè contractus ille teſtamento factus & revocabilis erat per ipſum teſtatorem, & per judicem revocatus fuit, non quidem eo quod
4 ſui natura, propterea † quod teſtamento factus eſſet, revocabilis videretur, ſed magis eo quod vitium ſimulationis & mentitæ aſſertionis habebat. Nam & ex facto habuimus quod admodum cujuſdam divitis canonici concubina, quæ cum intelligeret nullum ab eo ſibi legatum, aut fidei commiſſ. relinqui poſſe *per l. 2. tit. de las herentias. lib. 5. ordin. & per l. 22. tit. 3. libro 1. in eodem ordin.* in fraudem illius legis effecit, ut canonicus ille fateretur mille ſe ei debere, eaque ante omnia ex hæreditate ſua boniſque ſuis ſolvi mandavit, illaque debiti confeſſio cum inter prohibitos facta fuit, diximus nullius eſſe momenti: niſi aliter debitum revera interfuiſſe probaretur. juxta gloſſ. quam Decius ibi poſt alios ait communiter app. eſſe *in l. ſi donatione C. de collat.* Tiraquell. *in l. ſi unquam. C. de revoc. donat. ver. donatione largitus, num. 19. & numer. 20. & num. 45.* Segura *in l. unum ex familia. §. ſed ſi fundum, ff. de legat. 2. num. 124.* idem *in l. Imperator. eod. tit. num. 88. Jaſ. in l. frater à fratre. ff. de cond. indeb. nu. 44. lect. 1.* In his ergo caſibus & ſimilib. in quibus contractus ſeu confeſſio teſtamento facta vitium habent, revocabiles erunt, non ſic ſi vitio careant, tunc enim tam firmi erunt, quam foret ſi extra teſtamen. facti eſſent.

5 Denique quod diximus ſupra legem † factam per modum contractus eſſe irrevocabilem, hinc apparebit, quid reſpondendum ſit in terminis *l. 3. & l. 4. & l. 8. & fere per tot. tit. de las donatio. lib. 5. ordin.* ubi per modum contractus Rex Henricus promiſit, legemq; hac de re fecit, ut in poſterum nulli omnino populorum & aliarum quarundam rerum ibi contentarum alienarentur à ſe, aut à reliquis Regibus ſuis ſucceſſoribus, pollicitus & adjurans illud fixum æternumq; fore in omni ævo valiturum. Sed certe quin ipſe Rex Henricus illam legem poſtea mutare non poſſet, dubium non eſt. Sed in eo tantum quæſtio relicta eſt, an ille contractus ab eo factus ligaſſet ſuos ſucceſſores in dignitate, id quod negant, qui principibus noſtris perſuadent quotidie populorum, & rerum ſimilium alienationes fieri, quam rem certis ex cauſis, quas aperire nolo, miſſam facio.

SUMMARIA.

1 *Forum quis ſortitur ratione contractus cum communi.*

2 *Gabella impoſita contractibus debetur etiam à forenſi ibi loci contrahenti.*

3 *Remiſſio an habeat locum in contractibus ſaltem ex nimia rei contumacia? quæſtio ingens.*

4 *Remiſſio an habeat locum in contractibus? quando privilegio fori fuit à contrahentibus renunciatum? quæſt. egregia.*

CAP. LII.

De Remiſſione.

1 FOrenſis cum facit † contractum in aliena juriſdictione, dubium eſſe ſolet an ibi ſortiatur forum ratione contractus & Barto. *in l. cunctos populos, num. 23. cum præced. & ſequen. C. de ſumma Trinita.* ſentit quod ſic, expreſſius Jaſ. ibi, *num. 56.* Bald. *in l. 1. in 4. quæſtio. C. de contrah. empt.* Et plus dicunt Bald. *in dict. 4. quæſtio* & ibidem *quæſtio. 5.* & Jaſ. *ubi ſupra* per Bald. & Salicet. *in l. multum intereſt. C. ſi quis alteri vel ſibi,* quod quantum ad gabellam † idem eſt, nam etiam forenſes dum contrahunt in aliena juriſdictione 2
ibidem tenentur ſolvere aut præſtare gabellas impoſitas, nec excuſantur eo prætextu, quod ſint forenſes, non magis quam ſi ſubditi eſſent, aut concives illius oppidi, ubi contraxerunt, *l. cum hæres abſens. in pr. ff. de judi. cap. Romana. §. contrahentes. de for. comp. l. 6. l. magis puto. §. illud. ff. de rebus eorum,* ubi Bald. idem tenet, quia quod judicatur de principali contractu, idem quoq; de acceſſorio judicandum eſt, *ut dd. ll. & l. ſi quis hæres inſtitutus ex parte. ff. de acquir. hær.* facit *l. 3. §. fin. ff. de ini. rup.* & ita quotidie judice me obſervamus quoad pragmaticam lanarum editam anno. 1560. & in reliquis omnibus vectigalibus ad cenſum regium ſpectantibus, nam Genuenſes, Itali, Burgundiones, Angli, Siculi, Luſitani, & reliqui omnes hac in re ejuſdem juris ſunt, cujus & Caſtellani (& interdum acrius exiguntur) hujuſque rei ratio illa eſſe videtur, quod talis gabella non tam in perſonas vel res appoſita videtur, quam in ipſum locum vel ſolum, quod omnibus non ſolum hominibus, ſed etiam reliquis animantibus commune eſſe videtur, unde Ovidius ait,

Omne ſolum forti patria eſt ut piſcibus æquor.

Cum autem forenſis puta Hiſpalenſis contraxit Toleti, non eſt neceſſe † ut ad locu contractus remittatur per judicem loci illius, ubi ipſe habebat domicilium ex regula generali, quæ habet quod non habet 3
locum remiſſio in contractibus, ita tenent Bar. *in l. hæres abſens. §. 1. ff. de jud.* & Dd. communiter *in cap. Romana. §. contrahentes, de foro compet. l. 6.* Bar. *in l. ſicut. §. fi. ff. de accu.* ſequitur, & dicit communem op. Marian. *in c. dilecti, col. 22. de foro compet.* Jaſ. *in l. 1. 4. not. ff. de eo quod certo loco,* ſequitur, & dicit communem opin. Bernar. Diaz. *in reg. 642.* qui generalius ajunt hujuſmodi remiſſionem † locum non habere in civilibus, ſed tantum in criminalibus. Contrariam partem, ut etiam in civilibus habeat locum remiſſio, & nimia contumacia rei, tenet Bal. *nu. 8. in l. conſen. C. quomodo & quando judex,* ſequitur Barba. *in addi. ad eund* Bald. qui alios allegat, dicit communem opin. Lancel. *in d. l. hæres abſens. §. ſi q. ſi quis tutelam.* ſed ſane utraq; ſententia defendi poteſt, ut prior procedat regulariter, poſterior vero ex nimia, & temeraria rei contumacia: nam talis jam delictum eſſe non contemnendum, ſicque in ea remiſſio non aliter atque in reliquis delictis locum haberet *per d. l. conſentaneum.* 4

Limita, ut etiam in civilibus locum habeat remiſſio, quando in contractu renunciatum fuit privilegio fori, ſicque ſi civis Hiſpalenſis Salmanticæ, contraxiſſet ibiq; privilegio fori renunciaſſet, & cum ibi ab actore conventus eſſet in abſentia. id eſt, cum actor ibi libellum petitionis porrexiſſet, petiiſſetque ab judici Salmaticenſi, ut literas ſuas miſiſſet ad judicem Hiſpalenſem, quibus contineretur, ut Hiſpalenſis judex illum reum remitteret ad locum contractus, vel compelleret, ut eo mitteret ſuum procuratorem, cum idoneo mandato ad agendum ſuper illa cauſa, quod tunc judex Hiſpalenſis ſic requiſitus id, uti ita fieret, curare deberet, iſta eſt communis opin. quam tenet gloſſ. *in l. verbo pro non dato. ff. ſi quis in jus vocatus non ierit,* quam ibi communiter ſequuntur Bart. & alii idem Bart. *in d. l. hæres abſens. §. 1.* ubi Jaſ. ait eſſe cum gloſſ. communem opin. ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Bernar: Diaz, de Luc. *in dict. reg. 642.* Bald *in l. cum archimedoram. Codic. ut in poſſe. legatorum.* Romanus

manus *ſing.* 279. *regula eſt*, Abb. *in capit. f. col.* 12. qui ſumme. d. gloſſ. commendat, de foro competenti Socin. *regul.* 336. *remiſſio.* Barb. *in dict. capit. fin. col.* 19. Felin. *ibid. col.* 12. *verſic.* 3. *fall.* eſtque communis opin. cum illa gloſſ. ſecundum Alex. *in dict. l.* 1. *ff. ſi quis in jus vocatus*, *num.* 8. Jaſ. *in l.* 1. *col.* 2. *ff. de eo quod certo loc.* Jaſ. *in dict. l.* 1. *ſi quis in jus voc. num.* 9. qui hanc dicit communem ubi Alberic ait, quod uſus judiciorum hoc probat, & ibi Roma. Bal. *in cap. præterea. col. fin. de offic. deleg.* Iaſ. *in l. convenerit, num.* 4. *ff. de juriſdict. omn. jud.* ubi d. gloſſ. dicit unicam, & ſing. hanc tamen opinionem uſibus forenſibus non eſſe communiter receptam firmant Alex. *ubi ſupra num.* 8. idem firmat Jacob. de Sancto Georgio, *in dict. l. heres abſens.* §. 1. *num.* 9. ubi ait illam gloſſ. communiter in practica non ſervari, & illam gloſſ. uſibus forenſibus minime admiſſam eſſe tenet, ac tenet Imol. *in d. c. f. de foro compet.* & contra eam tenet etiam Ang. *in d. l. heres abſens.* §. *ſi quis tutelam, num.* 4. qui nominatim reprobat contrarium tenentes, idem tenet Joan. And. *in dict.* §. *contrahentes.* per tex. ibi, & Fulg. *in d. l.* 1. *ſi quis in jus voca. non ierit*, & ibi Ang. & ſecundum eum idem ſentit gloſſ. *in d.* §. *ſi quis tut.* Sed quidem ſuperior communis opi. ſatis defendi poteſt per text. *in d. l.* 1. *ff. ſi quis in jus voca. juncta l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo. C. de Epiſcop. & cler. cum ſimilib.*

SUMMARIA.

1 *Locatio an exigat mercedem in pecu. num. ingens pugna.*
2 *Pecunia trifariam dicitur.*
3 *Intell.* l. naturalis. §. at cum do. ff. de præſ. verb.
4 *Locatio jure regio exigit mercedem in pecu. num.*
5 *Locator rem vendendo eludit conductorem.*
6 *Majoratus ſucceſſor non tenetur ſtare colono.*
7 *Succeſſor indigni non tenetur ſtare colono.*
8 *Locator ſi obligat rem ſuam poſtea alienando non eludit conductorem cum communi.*
9 *Locator obligans res ſuas generaliter an poſſit alienare in necem conductoris?*

CAP. LIII.

De Locatione.

1 LOcatio & conductio † eſſe non poteſt ſine mercede certa, quæ conſiſtat in pecunia numerata, hæc eſt communis op. quam tenent gloſſ. & ibi communiter Dd. *in l. naturalis.* §. *at cum do. ff. de præſcr. verbis*, Alex. *in l. ſi pecuniam. num.* 10. *ff. de cond. cauſ. data*, & ibi Jaſ. *num.* 4. gloſſ. & ibi fere omnes *in l.* 1. §. *ſi quis ſervum* per tex. ibi. *ff. depoſit.* gloſſ. & communiter Dd. *in princ. Inſtit. de locati. & conductione, verb. ſi merces.* gloſſ. & communiter Dd. *in* §. *fin. Inſtit. de mand.* gloſſ. & communiter Dd. *in l.* 2. *ff. locati.* & ultra gloſſ. *in d.* §. *at cum do. verb. pecunia*, quam ſupra allegavi, eſt ibi alia gloſſ. *in verb. ſi res*, gl. *in l. ſi vir uxori. ff. de don. inter vir. & uxor.* gloſſ. & communiter Dd. *in l. ſi olei. C. de locat.* præſertim Bar. Bal. Angel. Salic. & Fulg. ibi Theophil. *in princ. Inſtit. de locat.* idem *in* §. 1. *eod. tit.* eſt communis opin. ſecundum Pinellum *de reſc. vend. in rub. part.* 2. *ad. fin.* licet ipſe contrarium teneat: dicit etiam eſſe communem opin. Ioan. Corta. *Miſcellanearum lib.* 2. *c.* 11. licet & teneat contrarium. Et communem tenet Azo in ſumma *C. locat. in pr.* & Ang. *in pr. Inſtit. eod. tit.* ubi cum gloſſ. idem tenente tranſeunt ſimpliciter Joan. Fa. & Nicol. de Neap. Chriſtophor. Portius, & Jaſ. Pet. Bellaper. Æmilius, & Ferrarius, & alij. Contra quam communem opin. noviſſime inſurgunt Corraſ. & Pinellus (neque injuria, ut nobis videtur) *ubi ſupra*, ſed & Salicetus vacillat. *in d. l. ſi olei.* licet communem Gomezius, *de contract. c.* 3. *n.* 3. Pro hac ultima opin. contra communem adducitur primo *dict. l. ſi olei.* 2. *l. & hæc diſtinctio.* §. *fin. ff. locat.* Tertio *l. licet. C. eod. tit.* Quarto *l. exceptio. eod. tit.* Quinto *l. ſi merces.* §. *vis major. ff. eo.* Sexto §. *adeo. Inſtit. eo tit.* Septimo *l. ſi vir. ff. de do. inter vir. & uxor.* Octavo *l.* 2. *ff. locat. & in pr. Inſt. eo. juncto.* §. *precium, &* §. *item precium. Inſt. de empt. & ven.* nam dd. jura in emptio. & venditione pretii interventum deſiderant, at in locatione, & conductione mercedem certam exigunt, non autem pretiũ, eo quod pretium ad pecuniam numeratam referatur, merces autem etiam ad alias res. Quinimo ſi merces in pecunia numerata neceſſario intervenire deberet, jam idem eſſet quod pretium, nec eſſet cur diverſis nominibus nuncuparentur contra *l. ſi idem C. de eod.* Nono *l. fin. C. de præd. decur. l. ſi convenerit. ff. de comm. divid. verb. cum merces non interceſſit.* Quorum jurium inductionem ideo prætermiſi, quod facilior eſt, quam longa perſuaſione egeat, Tenendo iſtam partem contra communem ad text. *in l.* 1. §. *ſi quis ſervum. ff. depoſi. & ad l. naturalis.* §. *at cum do. ff. præſcr. verb.* 2 dum aiunt, in locatione † oportere intervenire pecuniam, reſpondetur pecuniæ appellationem trifariam accipi, ſtricte, large, & largiſſime: ſtricte pro ſola pecunia numerata, large pro rebus quæ pondere, numero, menſurave conſtant, largiſſime pro quibuslibet omnino rebus: *l. pecuniæ nomine. l. pecuniæ appellatione. l. pecuniæ verbum. ff. de verb. ſig. l. ta* [illegible] *ſcriptura. ff. de leg.* 1. gloſſ. *in C. de conſtit. pec.* per text. ibi ubi optimus text quid ergo mirum ſi ea jura dum pecuniæ mentionem faciunt non ad pecuniam tantum numeratam ſed etiam ad alias res, in quibus merces conſtitui poteſt, referantur? quinimo juſtius eſt, ut ex trib. ſenſibus ſeu pecuniæ ſignificationibus ſupra memoratis pecunia in re dubia non ad duas extremas ſignificationes, ſed potius ad mediam referatur: ut ſic nec pro pecunia numerata, nec pro qualibet omnino re, ſed pro ea re quæ pondere, numero, menſurave conſtant, accipiatur, *arg. l. ſi paterfam. & l. & hoc Tiberius. ff. de hær. inſt.* Quinimo text. *in dict.* §. *at cum do.* ubi repoſitum eſt potiſſimum † fundamentum eorum qui 3 communem opin. tuentur, ſi recte accipiatur, noſtram potius quam communem probat ſententiam *in verb. ſi res ſit, juncto verbo pecunia.* Nam ibi fit differentia, utrum ſi dedi tibi aliquid ut tabulam depingeres, id quod dedi conſiſteret in pecunia an vero res eſſet: nam ſi pecunia erat, tunc erit contractus locationis, ſin autem res erat, eſſet contractus innominatus, do ut facias, rei autem appellatione licet large omnino comprehendantur text. *in l.* 2. *C. de non num. pe. l.* 1. ubi per Bar. & omnes. *ff. ſi cer. pet.* tamen plerunque ſumitur pro ſpecie ad differentiam generis, ſpeciem autem more jureconſultorum accipere debemus, veluti equum, bovem, Stichum, vas aureum, argenteum, æneum, lancem, veſtem & ſimilia. Genus autem accipere more jureconſultorum debemus pro illis rebus quæ pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, ut iſthæc probantur ac traduntur, *in l.* 2. §. *mutui. ff. ſi cert. pet.* in text. gloſſ. & per Dd. & *in l. plane.* 1. §. *ſi eadem res ſæpius. cum* §. *ſequent. ff. de legat.* 1. Ergo *in d.* §. *at cum do.* Jureconſultus ait quod ſi rem, id eſt ſpeciem, puta bovem, lancem aut ſervum dedi tibi, ut tabulam pingeres, innominatus contractus eſt, non locatio, quod ſi pecunia (id eſt, id quod pondere, numero, menſurave conſiſteret) tunc locatio eſſet, non contractus innominatus, & quidem ne Jureconſultus ibi turpiter diminutus videatur, agnoſcen-

ſcendum neceſſario eſt, quod ibi pecunia ſumatur pro
qualibet re generica, id eſt, conſiſteme in pondere,
numero, vel menſura, ne ille Jureconſultus dum ple-
nam diſtinctionem nobis tradere vellet, videretur
deſeruiſſe caſum traditæ rei, id eſt ſpeciei, & caſum
traditæ pecuniæ numeratæ, & turpiter oblitum fuiſſe
de reliquis rebus ſeu generibus, quæ conſiſtunt in
pondere, numero vel menſura unde opportune gloſſ.
in d. §. at cum do, cum qua tranſeunt Dd. communiter
ibi verbum res accepit pro ſpecie, qualis eſt aſinus, ſer-
vus, vas, ut ſic reliqua omnia genera ſub verbo *pecunia*
ibi poſito comprehendi videantur, ut ſic dum tex. ait,
quod interveniente pecunia locatio fit, perinde ſit, ac
ſi diceret, quod interveniente quacunque re quæ pon-
dere, numero, menſurave conſiſtat fit locatio, & eſt
noſtrum inventum. Nec mediocri teneor admira-
tione, quod ſtrenuus Pinellus *ubi ſupra*, pro communi
opin. alleget *l. inſulam. ff. de præſcr. verb.* & pluribus
verbis ab ea ſe expedire conatus, vix potuerit evade-
re, cum l illa nihil ad rem pertineat: nam in con-
tractu locationis non ſufficit, quod merces interve-
niat, niſi & ea certa ſit: puta certa pecunia numerata,
certi corbes frumenti vel vini, certus modus aut am-
phoræ, *ut in pr. Inſt. de locat. l. 2. ff. eod. d. §. ſi quis
ſervum. cum ſim. ſupra allegat.* tradunt communiter
Dd. *in l. 2. in pr. ff. ſi cer. pet. l. 1. tit. 8. part. 5. l. fi. tit.
6. ead. par.* Modo ſic *in d. l. inſulam.* inſulam tibi de-
di. ut aliam meam mihi reficeres, innominatus con-
tractus eſt, inquit jureconſultus, non locatio. Sed
quare non locatio, putat Pinellus, eo quod merces,
quæ ibi interfuit non conſiſtebat in pecunia numera-
ta, vel eo quod contrahentes contractum venditionis
ibi expreſſerunt id, quod ſane nihil inſtruit, ſed ibi
merces erat incerta inſpecta legis cenſura. Quia
quanti valoris eſſet domus, quam tibi pro refectione
alterius domus dedi, incertum eſt prima inſpectione,
licet poſtea certificari poſſit, & pecunia æſtimari. *d. l.
2. C. de conſt. pec.* & præterea ibi merces non conſiſte-
bat in re generica (quod ad formam locationis ne-
ceſſarium eſt) ſed conſiſtebat in ſpecie, id eſt, in do-
mo, quo caſu innominatus contractus eſt, *do ut fa-
cias*, ut ibi & *l. naturalis. per tot. eod. tit. & d. l. fin. tit.
6. part. 5.* pulchre per Bar. quem ſequuntur commu-
niter Dd. ibi *in l. 2. in pr. num 4. ff. ſi cert. pet.* Deni-
que hæc opin. quam contra communem tuemur, ab
orbe fere univerſo recepta eſt, nam domini fundorum
4 † eos locare plerunque ſolent pro certis annuis pen-
ſionibus, ſeu mercedibus in frumento, vino, oleo, aut
ſimilibus longe frequentius conſiſtentibus, quam
conſiſtentibus in pecunia numerata: & tamen quaſi
pro comperto, & indubitato habent eſſe contractum
nominatum locationis, non autem contractum inno-
minatum: ſicq; in eo non eſſe locum pœnitentiæ. Et
uſibus forenſibus nuſquam aliud vidi, aut audivi.
Agnoſco tamen jure regio communem ſententiam
approbatam eſſe *per l. 1. tit. 8. part. 5.* & facit *l. 3. ver.
pretio & l. 4. verb. pretio & l. 16. verb. pretio. eod. tit.
& l. fin. tit. 6. part. 5.*

5 Is autem conductor † regulariter expelli poteſt à re
conducta per eum, cui locator etiam poſtea vendidit.
l. empt. C. locati. l. 19. tit. 8. part. 9. Id quod poſſet
6 etiam facere ſucceſſor majoratus, nam † expellere po-
teſt conductorem fundi majoratus, ut plene reſolvit
Gregorius Lupus *in l. 2. tit. 8. part. 5. argum. d. l. 19. &
d. l. emptorem.* Neque ad rem pertinet, quod hæres
univerſalis expellere non poſſet. *l. viam. C. locat. l.
hæredi l. ex qua perſona.* & ibi Deci. & Mainer. *de reg.
jur. ff. d. l. 2. tit. 8. part. 5. l. 7. tit. 17. lib. 3. fori*, nam
illud ideo, quia hæres univerſalis cauſam habet
à defuncto, ideo ejus factum præſtare debet, *ut dd. ll.*
Diverſum eſt in ſucceſſore majoratus antiqui, qui non
videtur habere cauſam ab immediato prædeceſſore,
ſed à primo fundatore *l. unum ex familia. §. ſi de Fal-
cidia. ff. de leg. 2.* Qua † ratione idem quoque eſt in 7
prælato, qui prædeceſſoris colonum poteſt expellere
per d. l. emptorem. ut ex communi opin. reſolvit Lu-
pus, *ubi ſupr.* Rom. & Alex. *num. 22, in l. cum filiofam.
§. ſi vir. ff. ſol. matrim.* Covaſr. *lib. 2. reſol. c. 15.* Soc.
conſ. 34. num. 4. lib. 3. Sed emptor colonum expel-
lere non poſſet, quando venditoris ejuſdemque loca-
toris bona † obligata fuiſſent Bart. *in d. l. emptorem.* 8
num. 2. quem ſequuntur ibi Bal. & Salic. eandem opi.
tenet idem Bart. *in l. 1. in §. quod autem. ff. de ſuperfi-
cie.* idem *in l. qui fundum. ff. locat.* & ibi Paul. de Caſtr.
& Salic. *num. 3.* idem Bart. *in d. §. vir quinquennium,
num. 2.* quem † ſequitur ibi Paul. de Caſtr. & Joan. de
Imol. *num. 8.* Rom. *num. 13.* Alex. *num. 3.* Rota *in
deciſ. 861. in antiquis ſecundum antiquam impreſſio-
nem, & ſecundum novam in deciſ. 1. in tit. de loc.* Gul.
Pap. *dec. 480.* Steph. Aufre. *in deciſ. capellæ Toloſanæ
420.* Abb. *in c. querelam.* & ibi Ana. *num. 9. ne præ-
lati vices ſuas.* Imol. Are. & Alex *num. 5. in l. qui ab-
ſenti, in §. 1. ff. de acq. hær.* quam opin. ſentit gl. *in l. ni-
hil. §. fin. in gl. fi. ff. de leg. 1.* pro qua eſt tex. *in l. ſi cre-
ditor. in §. ult. ff. de diſtract. pignor.* text. *in l. 67. in fin.
tit. 5. pars. 5. & in l. 2. in fi. tit. 8. part. 5.* Qua de re per
Bal. *conſil. 255.* Abb. *lib. 1.* Franciſ. Curt. Senior. *conſ.
10. eccleſia.* Franciſquinus Curt. *conſil. 45. habita di-
ligenti, lib. 1.* Alex. *conſil. 118. in caſu. lib. 5.* Ancha.
conſil. 116. ſecundum ordinem. Zabarella *conſil. 95. ad
primum videtur.* Maria. Soci. *conſ. 15. adſit.* Barthol.
Socin. *conſil. 17. proſequendo, lib. 3.* Fulg. *conſil 126.
reverendus.* Ludovic. Rom. *conſ. 309. videtur.* Domi-
nicus de Sancto Geminiano, *conſil. 17. pro declaratio-
ne*, Bal. *conſ. 182. locata. part. 1.* hanc etiam opin. te-
net expreſſe Montal. *in gloſſ. l. 19. tit. 8. part. 5. & in
gloſſ. l. 7. tit. 17. lib. 3. fori.* Angel. *in conſil. 2. num. 12.
& in conſil. 245. num. 6.* Guid. Papa. *in ſig. 719. & in
conſ. 129. num. 2.* Hippol. *in ſingul. 321.* Alex. *in conſ.
118. num. 20. vol. 5.* Corſ. *in ſingul. in verb. pa-
ctum ſi propter obſervantiam.* Steph. Bertran. *in conſil.
143. num. 12. vol. 1. primæ impreſſionis.* Andr. Barb.
in conſ. 36. num. 22. col. 9. vol. 2. Ferdinan. Loazes, *in
repet. l. filiusfam. in §. divi. n. 441. ff. de legat. 1.* Fab.
de Monte *in tract. de empt. & vend. in 22. quæſt. 4.
quæſtio. principalis. num. 36.* Jaſ. *in l. quoties, num. 29.
C. de rei vend.* & Bar. *in d. l. emptorem.* ait, ſe ita ex fa-
cto habuiſſe & obtinuiſſe jubetque perpetuo hanc
rem menti teneri, nec cuiquam id novum videri de-
bet: nam ſecundum naturam eſt commoda cujuſque
rei eum ſequi, quem ſequuntur incommoda, *l. ſecun-
dum naturam. ff. de reg. jur.* & onera ſequuntur rem
ad quemcunque tranſeant. *l. vitia. C. de acquiren. poſſ.
§. furtive. Inſtit. de uſucapion. l. 1. l. pro hæreditariis. C.
de hered. act.* præſertim in ſpecie noſtra, in qua emptor
cauſam habebat ab venditore, qui onus illud hypo-
thecæ rei venditæ impoſuerat, ergo, &c. *ut in l. 2. §.
ex his. ff. de ver. oblig. juncta dict. l. ſi creditor. §. fi. ff. de
diſtract. pign.* Denique id intelligitur, quod procedat
† non ſolum quando hypotheca eſt ſpecialis, verum
etiam quando eſt generalis, licet Joan. de Imol. te- 9
neat contrarium, *in l. qui abſenti. in §. ſi quis poſſeſſio-
nem. num. 3.* & ibi Rom. *num. 3. ff. de acq. poſſ.* Petr.
Rebuf. *in gloſſ. ad conſt. regias Galliæ, in 2. par. in tract.
de conſtit. redituum, gloſſ. 14. num. 10. pag. 412.* &
expreſſius hoc tenet Alex. *in dict. §. ſi vir in quinquen-
nium, nu. 4. in fin.* Jaſ. *in repet. l. filiusfam. in §. divi. in
1. lect. num. 92. ff. de leg. 1.* Rode. Xuarez. *in l. poſt
rem judicatam. in §. 1. limita. ff. fol. 138. num. 8. de re
jud.* Imol. & Paul. Caſtr. *in dict. §. ſi vir in quiquen-
nium.* Salic. *in l. qui fundum. ff. locati*, per tex. ibi Jac.
Butr. *in l. ſi merces. §. 1. eod. tit.* Salic. *in d. l. emptorem.
C. locat.*

Digitized by Google

C. locat. id quod ſentit Bart. ibi dum ait emptorem hoc caſu non poſſe expellere colonum donec ſibi præſtetur intereſſe. Facit etiam quod tradunt Iaſ. & alii communiter *in l. quoties. C. de rei vend.* dum aiunt, quod licet regulariter is cui priori res vendita tradita fuit, præferatur ei, cui priori vendita antea fuerat, ſed non tradita: fallit tamen, quando illi priori fuerat ea res obligata, nam tunc præfertur poſteriori, cui prius tradita fuit. Et quod in noſtro caſu ſufficiat obligatio generalis bonorum, verius eſt prout hanc opin. tenet Paul. Caſtr. *in l. nihil. §. ultim. ff. de leg.* 1. eandem tenent Bar. & Salic. *in dict. l. emptorem*, idem Bar. *in dict. l. qui fundum. ff. locat. & in dict. §. ſi vir in quinquennium, & in dict. l.* 1. *in §. quod autem. ff. de ſuperficie.* Paul. de Caſtr. *in l. merces, in §.* 1. *ff. locat.* & per eundem expreſſe *in l. ſi ita quis. in §. ea lege. ff. de verb. oblig.* ubi Jaſ. Angel. Aretin. *in §. fin. num.* 5. *Inſtit. de loca.* Angel. de Peru. *in conſil.* 245. *num.* 6. Corn. *in conſil.* 6. *num.* 3. *vol.* 4. Socin. *in conſil.* 90. *num.* 1. *vol.* 4. Hanc op. dicit eſſe comm, Ferdi. Loazes, *in repet. l. filiusfam. in §. divi. num.* 441. *ff. de leg.* 1, eandem dicit eſſe comm. Anton. de Fano. *in tract. de pigno. in* 2. *part. principa. in prin. num.* 6. Eandem etiam dicit eſſe communem op. Hiero. Gratus, *in conſ.* 95. *num.* 12. *vol.* 1. D. de Covaſrub. *in lib.* 2. *variarum reſol. c.* 15. *num.* 3. quam opin. tenet expreſſe. Carolus Molin. *in conſuet. Pariſien. §.* 30. *q.* 23. *num.* 92. Ludovic. Gozadi. *in conſil.* 24. *num.* 9. eam dicit eſſe communem Ioan. de Amicis, ubi notabiliter hoc declarat *in conſil.* 113. *num.* 7. Bald. *conſil.* 182. *locata. lib.* 1. Lud. Rom. *conſ.* 309. *videtur*, Socin. *conſil.* 17. *proſequendo, lib.* 3. denique etſi plerique doctorum, dum ſimpliciter loquuntur, ſibi ipſis pugnare videantur: tamen ita conciliandi ſunt ex mente Alex. *in d. §. ſi vir.* ut hoc caſu colonus expelli non poſſit, niſi ſibi præſtetur intereſſe: cæterum emptor non teneatur præciſe ad patientiam, *arg. l. Paulus.* aliâs *Sempronius. §. pignoris. ff. quib. mod. jus vel hyp. ſol. l. qui fundum. ff. locat.* Cæterum ſi præter hypothecam etiam fieret pactum de non alienando, tunc etiam præciſe emptor teneretur ad patientiam, ut ex communi opin. reſolvunt Alex. *in d. §. ſi vir. col.* 2. Covaſr. & alii communiter, *ubi ſupr.*

SUMMARIA.

1 *Mercedis remiſſio fit propter ſterilitatem.*
2 *Sterilitatis judicanda ſecundum vulgi opinionem ſecundum communem opin.*
3 *Sterilitas judicanda, ad ſimilitudinem læſionis ultra dimidiam ſecundum communem opinio.*
4 *Sterilitas judicanda quando res locanda non produxit dimidiam partem fructuum, quos antea ſolebat ſecundum communem opinio.*
5 *Caſuum renunciatio fit in locatione, cum communi.*
6 *Caſuum fortuitorum renunciatio quid comprehendat, egregium certamen.*
7 *Caſuum fortuitorum in renunciatione quod ſpecifica enumeratio requiratur in judiciis, ſpeciale eſt cum communi.*
8 *Generalitas id operatur quoad omnia, quod ſpecialitas quoad ſingula, cum communi.*
9 *Caſuum fortuitorum renunciatio ut accipiatur jure regio.*
10 *Conductor ſi duplo plus percepit ex fundo quam ſolenne erat, an mercedem duplicare teneatur? not. quæſtio.*

CAP. LIV.

De remiſſione mercedis ob ſterilitatem.

1 IN contractu locationis, & conductionis fit remiſſio mercedis propter ✝ ſterilitatem. *l. ſi merces. §. vis major. ff. locati. l. ſi uno. §. cum quidam. l. ex conducto. §. ſi vis. eod. tit. l. licet. C. eod. c. propter ſterilitatem. de locato. l.* 22. *& l.* 23. *titul.* 8. *part.* 5. ſterilitatem vero quemadmodum accipere debeamus in varias
ſententias ✝ itum eſt: prima enim eſt opinio exiſtiman- 2
tium, tunc adfuiſſe videri, cum ſecundum uſum & conſuetudinem illius loci, oppidi, vel regionis, ubi res agebatur, vel annus ille ſterilis judicaretur, ex communi & vulgari hominum illius loci vel regionis opinione, vel cum ſaltem judicarent in fundo illo, quo de ageretur ſterilitatem adfuiſſe, ita ſenſit gloſſ. *in d. l. licet.* gloſſ. *in d. l. ſi uno.* §. 1. Gofred. Hoſti. Joan. Andr. & alii communiter ſecundum eund. Joan. And. *in d. c. propter ſterilitatem.* eſt communis opin. ſecundum Corn. *conſil.* 128. *videtur primo aſpectu, nu.* 26. *lib.* 2. & hanc ſequitur ac dicit communem opin. Greg. Lup. *in d. l.* 22. *in gl. mag.* licet etiam firmet hac in re eſſe alias duas communes opin. Moventur, quia jura ſupra allegata hac in re jubent remiſſionem mercedis propter ſterilitatem fieri debere, nec declarant, quando videatur adeſſe ſterilitas, ergo id reliquiſſe videntur arbitrio boni judicis *argum. l.* 1. *ff. de jur. delib.* judex autem juxta vulgarem hominum opinionem illius regionis, ubi res agebatur, id judicare debet *argum. l. ſi ſervus plurium. §. fi. ff. de legat.* 1. & ita etiam ſentiunt Imol. *in d. c. propter ſterilitatem*, & Fulg. *in dict. §. vis major.* & Corn. *ubi ſupra.* etenim veroſimile eſt contrahentium voluntates ad uſum omnem illius regionis, ubi res agebatur, reſpexiſſe. *d. l. ſi ſervus plurium. §. f. l. ita ſtipulatus magna. verſ. Sabinus. de ver. oblig. l. ſemper in ſtipulationibus. ff. de reg. jur.* unde cum ipſi vel ſcirent, vel ſcire deberent remiſſionem mercedis fieri debere propter ſterilitatem, nec ignorare deberent ſterilitatem adeſſe, vel non adfuiſſe ſecundum conſuetudinem regionis judicandum fuiſſe, voluntatem ſuam ad talem conſuetudinem non poſſunt non videri accommodaſſe: & ita etiam eſſe videtur de mente Bart. *in d. §. vis major*, & eſt communis opinio. ſecundum Salicet. *in d. l. licet.*
Altera fuit opinio ✝ exiſtimantium ſterilitatem ad- 3
fuiſſe videri, cum ſemine, & expenſis deductis tanta penuria fructuum maneret, ut ſi integra penſio præſtaretur, conductor læſus videretur ultra dimidiam: veluti ſi ut plerunque Hiſpaniæ fit, conduxi fundum tuum, ita ut decem corbes frumenti tibi darem pro annua penſione, deductis ergo ſemine & expenſis, quatuor tantum corbes mihi manebant, certe ſi integram penſionem decem corbium præſtare deberem, jam ultra dimidiam læſus ma\[n\]erem, ſicque fieret mercedis remiſſio. Ita tenent Bart. *in d. l. licet. C. locati.* ubi ait ſe nunquam dixiſſe niſi tunc, ſequuntur Bald. ibi & Cinus, poſt Jac. de Rau. & Pet. de Bellaper. ibi, idem *in l. ſi uno. §. ubicunque ff. locat.* hanc dicit communem opin. Greg. Lupus. *in d. l.* 22. *in gl. mag.* hanc etiam firmat eſſe receptiorem ſententiam Pinellus *de reſcind. vend. par.* 1. *c.* 3. *num.* 22. *cum ſeq.* Anton. & Imol. *in d. c. propter.* Paul. *in d. l. ex conducto. §. ſi vis, num.* 5. Anton. Gomez. *de contract. c.* 3. *num.* 18, Corn. *d. conſil.* 128. *num.* 26. eſt communis opin. ſecundum Gigantem *de penſioni. q.* 66. *col.* 17. dicit communem Aretin. *conſ.* 53. *num.* 2. Anton. Capitius *deciſio.* 88. *num.* 1. Paul. *in d. §. vis major.* Soc. Junior. *conſ.* 68. *num.* 9. Hieron. Gratus, *conſ.* 161. *num.* 5. *lib.* 2 aliqua per Dec. *conſ.* 312. *licet hactenus in pr.* Ananias *conſ.* 74. *viſis.* Rom. *conſ.* 432. *& conſ.* 178 Ancha. *conſ.* 402. *pluribus*, Bald. *conſ.* 434. *pactum inter locatorem, lib.* 2. moventur, quia locatio, & conductio ſimillima eſt emptioni & venditioni. *§. adeo, Inſtit. de loc. & cond. l.* 2. *ff. eo. tit.* & iſta remiſſio mercedis ſimillima eſt remiſſioni ſeu emendationi, quæ fit in emptione, & venditione *per d. l.* 2. *C. de reſc. vendit.* & cum jure cautum omnina-

nominatim ſit remiſſionem mercedis faciendam, nec ſatis expreſſum ſit, ad quem modum ſeu menſuram facienda ſit, & à proximiore ac viciniore legum deciſione exemplum ſumendum ſit. *l. quæritur. ff. de ſtat. hom. l. non poſſunt. l. neque leges. ff. de legib.* certe nulli alteri materiæ vicinior ac ſimilior eſt locatio & conductio, quam emptioni & venditioni.

4 Tertia fuit opinio † tenentium, ſterilitatem tunc demum adfuiſſe videri, cum conductor non percepit dimidiam fructuum eorum partem, qui ex tali fundo colligi ſolebant: ita ſenſit gl. *in l. ſi uno, in pr. ff. locati*, quod placet Imol. *in d. c. propter ſterilitatem.* & Bal. *d. l. licet.* & eſt communis opin. ſecundum Gregor. Lupum *in d. l. 22. in gloſſ. mag. in 2. op.* ibi relata & in hanc magis inclinat Corn. *d. conſil. 128. col. pe. & fin.* qui etiam hanc dicit eſſe communem opin. tenet And. *in d. c. propter*, Azo *in ſumma. C. de locat. & conduct.* & in hanc partem inclinat Fulg. *in d. §. vis major*, tracta ſimilitudine de locatione & conductione ad emptionem *juxta d. l. 2. C. de reſcin. vend.*

Quarta opin. fuit, ut tunc demum ſterilitas affuiſſe videatur, cum nulli omnino fructus percepti fuerunt, ita tenent Bart. *in d. §. vis major*, intelligendo nullos fructus, quando deductis expenſis nihil omnino fructuum manebat, ſentit gloſſ. *in d. c. propter ſterilitatem*, ſed iſta eſt contra *d. c. propter*, ſecundum Abb. ibi & ſecundum Gregor. Lupum *ubi ſupra.* Quid dicendum? & ſane ſi nihil omnino fructuum perceptum eſt, fit remiſſio totius mercedis. *l. ex conducto. §. ſi vis. ver. ſed ſi labes. ff. locat. l. 22. tit. 8. par. 5.* quod ſi fructus percepti ſunt, ſed tam pauci ut non aſcendant, vel non egrediantur modum ſeminis & expenſarum, fit ſimiliter remiſſio totius mercedis. *dict. §. ſi vis, & d. l. 22.* quod ſi fructus percepti ſufficiunt ad ſemen & expenſas, & præterea ſupereſt aliquid, tunc aut illud aſcendit uſque ad dimidiam pactæ penſionis, vel ultra, aut non aſcendit uſque ad dimidiam. Primo caſu procedit illa communis opin. quam ſupra ſecundo loco retulimus, ut non fiat ulla mercedis remiſſio, quia modica læſio tunc eſſe videtur, quæ in contractu locationis non conſideratur *ut in d. §. vis major, & in d. l. ſi uno, §. cum quidam*, & quia ad hanc ſimilitudinem procedimus in contractu emptionis & venditionis *ut in d. l. 2. C. de reſc. vend.* cui locatio ſimillima eſt. *d. §. adeo, Inſt. de loc. & conduct. l. 2. ff. eod. tit.* & quia cum iſta modico damno compenſare conductor debet immodicum lucrum, quod ſibi habiturus foret, ſi res bene ceſſiſſet, *ut d. §. vis major*, & ita pulchre interpretantur *dd. ll.* cum de modico damno loquuntur, nec quale modicũ damnum eſſe videatur, declarant, & iſto etiam caſu poteſt intelligi *d. l. 22. tit. 8. part. 5.* Secundo caſu quando fructus percepti non aſcendebant uſque ad dimidium penſionis præſtandæ ſeu pactæ, quia decem corbes frumenti præſtaturus erat colonus, & quatuor tantum vel infra collegit, remiſſio mercedis facienda eſt juxta eandem communem opin. ſupra ſecundo loco relatam, & ita accipiendum, eſt illud damnum immodicum, de quo loquuntur *d. §. ſi vis, & d. §. vis major*, licet ibi modus ſeu menſura illius damni non declaretur, ita etiam procedit *d. l. 22. tit. 8. part. 5. & d. c. propter.* Quæ quidem remiſſio de jure communi non fieret ex toto, ſed pro rata penſionis pactæ & fructuum perceptorum. *d. c. propter, ver. pro rata. d. l. ſi uno. §. ubicunque, verbo pro rata*, ut ſi viginti corbes frumenti conductor præſtaturus erat, & quinque tantum collegit, fiet hæc computatio, ut quemadmodum ſi decem colligeret, integram penſionem, & ſic viginti præſtaret, ita & cum quinque tantum collegit, decem penſionis ſeu mercedis nomine præſtet: ut ſic uſque ad duplum ejus, quod percepit, lædi poſſit: quemadmodum longe ultra duplum lucrari potuiſſet, & hanc compenſationem æquo animo ferre debet. *arg. d. §. vis major.* Jure autem regio conſultius, expeditiuſque id proviſum eſt, ut iſto caſu electio ſit conductoris, ut vel integram penſionem ſeu mercedem præſtet, & fructus perceptos retineat, vel ſi malit à fructibus percipiendis abſtineat ceſſuris in domini prædij utilitatem: ipſeque conductor mercedis nomine præſtabit nihil, damnum in eo tantum reportaturus, quod expenſas fruſtra fecit, quod damnum tolerabile viſum fuit jureconſulto *in d. §. ſi vis.* Quæ omnia limitantur, ut non procedant quando aliter ſe habebat conſuetudo, cui hac in re ſtandum eſt ſecundum communem opi. ſupra primo loco relatam.

Verum † cum uſibus forenſibus, & conſuetudine 5
Tabellionum, in ſcripturis locationum, & conductionum ſoleant fieri renunciationes caſuum fortuitorum, videndum eſt an tales renunciationes valeant, quando revera proceſſerunt à mente ipſorum contrahentium: qua in re conſtat valere *ut in l. fiſtulas. §. ſi frumenta. ff. de contrah. empt. & in l. ſi quis fundum, in pr. eo. tit.* Conſtatque poſſe generalem † renuncia- 6
tionem facere, quæ tantum ſufficere ſolet, quantum particularis ſpecierum enumeratio. *l. ſi chorus. ff. de legat. 3.* quia ſufficit cogitaſſe in genere, *arg. l. qui jure militari. ff. de mil. teſt.* ut ex communi op. reſolvunt Jaſ. & Alex. *num. 12. in l. ſed etſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cauti.* Jaſ. *conſ. 113. col. 3. lib. 1.* per Hiero. Gratum *conſ. 161. lib. 2.* Ant. Capi. *deciſ. 86. num. 10.* & tenent omnes Dd. quos illico in quæſtione ſequenti citabimus. Sed an talis generalis renunciatio reſtringatur ad caſus tantum fortuitos, qui licet raro, tamen non rariſſime, & præter omnium hominum ſpem, & cogitationem evenire poſſunt? & ſunt qui putant ad raros tantum, non etiam ad omnino inſperatos talem renunciationem referendam, ita Bart. *in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum ff. ſi quis cautio.* idem Bart. *in l. Seio. §. medico. ff. de ann. legat.* Jaſ. qui plures refert *in d. §. quæſitum. num. 33.* ubi Alex. *num. 14.* plures hanc partem tenentes allegat, licet ipſe in contrariam inclinet, Anton. *in c. 1. de commod.* idem tenet cum Bart. Angel. *conſil. 173. in Chriſti nomine, præmittendum eſt.* Bald. *in l. falſus, col. fin. C. de furt.* Dec. *conſil. 7. & pro tenui, col. 1.* licet poſtea *col. fin.* in contrarium inclinet Alexand. *conſil. 28. viſis & accurate, num. 10. lib. 1.* Bart. *in d. §. frumenta. in l. fiſtulas. ff. de contrah. empt.* Fulgoſius *in d. §. quæſitum. num. 11.* Socinus *conſil. 123. num. 11. lib. 4.* Corn. *conſil. 23. lib. 2.* Fel. *in cap. ſedes, col. 2. de reſcript.* & in hanc partem inclinat Matth. Afflict. *deciſ. 150. num. 22.* Franc. de Rip. *de peſte, parte 2. num. 75.* in ſimili per Bart. Socin. *in l. quidam regulatus. num. 5. cum plu. ſeq. ff. de rebus dubiis.* Bart. *in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publ.* idem Bart. *in diſputatione incip. Publicanus.* Socinus *conſil. 123. circa col. fin. lib. 4.* Contrariam partem, ut hoc caſu caſus fortuiti, utcunque inſoliti, ac inſperati comprehendantur, tenuerunt Bal. & Angel. *in d. §. quæſitum.* & licet fluctuans, tamen in hanc partem magis inclinat Fulg. ibi, & etiam Lud. Rom. idem Imol. *in c. de locato.* & Salic. *in l. licet, ad fin. C. eod. tit.* & ex profeſſo Alex. ſibi contrarius *in d. §. quæſitum. num. 14.* & Jaſ. ſibi contrarius, ubi hanc firmat eſſe communem opin. contra Bart. *in conſil. 107. redemptoris noſtri lib. 1. col. 3. ver. 3. principaliter.* Decius *d. conſ. 7 col. fin.* ſubijciens proclivius eſſe, ut de inſolitis & inſperatis teneatur, quam de non admodum raro contingentibus, Alex. *in l. pretia rer. ff. ad leg. Falcid.* quod & ſentit Paul. *in d. §. quæſitum.* qua de re per Bal. *conſ. 493. multiloquium, lib. 4.* Rom. *conſil. 395. vires.* Bal. *conſil. 53. lib. 4.* idem *conſil. 145. caſus, lib. 3.* Ana. *conſil. 78. viſis. & conſil. 71. viſis.* Socinus *conſ.*

123. cir-

Digitized by Google

23. *circa præſentem. num. 2. lib. 4.* idem tenet prout ipſe refert Franciſc de Rampo. *in d. §. quæſitum.* idem Bal. *in d. ſ. frumenta.* Pinellus *de reſc. vend. par. 1. c. 3. num. 29.* Et quidem hac in re non tam miror varietatem noſtrorum (rem non quidem novam neque inuſitatam) ſed miror has contrarias ſententias omnes deduxiſſe à *d. ſ. frumenta.* ut non abſimiles mihi videantur nautis, qui non admodum raro ad regiones contrarias iiſdem ventorum flatibus properant, & cum hac in re incertum ſit mihi utra pars receptior ſit, hoc unum certo ſcio cuique liberum fore in judicando, & conſulendo ex animi ſui ſententia alterutram partem tueri. Ergo periculorum quoddam frequenter, quoddam raro, quoddam rariſſime contingit: nec dubium eſt, quin durius ſit quem obligari ad caſum frequenter contingentem, quam ad eum, qui raro contingere ſolet: & conſequenter durius ſit obligari ad caſum, qui raro contingere ſolet, quam ad eum qui rariſſime ſolet evenire. Vnde qui periculum caſus fortuiti in ſe ſuſcepit, vel in ſe ſuſcepit omnes caſus fortuitos, quin de caſibus rariſſime contingentibus teneatur, nunquam (ut nobis videtur) dubium fuit legislatoribus: & apud eos in eo tantum quæſtio manebat, an teneretur non ſolum de caſibus rariſſime, aut raro contingentibus, ſed etiam de frequenter contingentibus: quod ultimum negant, quia caſus fortuiti appellatione, vel appellatione vis ſeu tempeſtas, non damna frequenter contingentia intelliguntur, ſed tantum, quæ perraro, aut rariſſime, aut fere nunquam eveniunt. Vnde conductor, qui voluit ad ſe pertinere periculum omnium caſuum fortuitorum de damno frequenter contingente, tenebitur ex natura contractus locationis. *l. ex conducto. §. ſi vis. ff. locat.* & de damno perraro contingente tenebitur ex cauſa hujus conventionis, quæ non ſolum caſum inauditum, & omnino inſperatum comprehendit, ſed etiam caſum perraro contingentem, in quo major dubitatio erat. Nam cùm in obligationibus interpretandis benigniores eſſe debeamus, quominus adſtringant. *l. Arrianus. ff. de act. & oblig.* qui ſuſcepit in ſe periculum caſus fortuiti, ſi de rariſſime tantum contingentibus ſenſiſſe videretur, rariſſime quidem vel nunquam teneretur, aut periclitaretur. Sed quia verba erant generalia, non quidem reſtringuntur, ſed generaliter intellecta comprehendunt non ſolum caſus rariſſime contingentes, ſed etiam qui raro accidunt, quia id proximius quoque eſt menti contrahentium. *argum. l. non ad ea. ff. de legib.* Ergo à proprietate verborum regulariter recedendum non eſt. *l. non aliter. ff. de leg. 3. l. Labeo. ff. de ſupell. leg. ſ. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tollen.* Quod ſi quando ex mente contrahentium à proprietate verborum recedendum eſſet *juxta l. ita ſtipulatus. magna, verſic. Sabinus. ff. de verb. oblg.* ubi notant communiter Dd. præſertim Paul. & Jaſ. tunc longe indubitabilius contrahentes ſenſiſſe viderentur de caſibus rariſſime, quam de raro tantum contingentibus: nam ſi verum eſſet alterutrum, non etiam utrunque comprehendi, potius rariſſime tantum contingentes, quam raro tantum contingentes comprehendi viderentur: ut ſic laxius, ac mollius, non etiam durius ille obligatus videretur, ſed verius eſt utrunque comprehendi. Ut ſi venditor voluit ut contra naturam contractus periculum caſus fortuiti ad ſe pertineret, indubitanter ad ejus onus eſſet periculum ac damnum caſus fortuiti rariſſime evenientis & in eo tantum quæſtio maneret: an & de raro tantum contingente teneretur an etiã de eo, quod frequenter contingere ſoleret: quod ultimum non admittitur, quia eſſet contra vim & proprietatem verborum. Sed duo priora utique, quia eſſet ſecundum verborum proprietatem, & conſequenter ſecundum mentem contrahentium, ut iſthæc probantur *in l. ex conducto. ſ. ſi vis. ff. locati, in l. fiſtulas. ſ. frumenta. ff. de contrah. emp. in l. quæ fortuitis. C. de pign. act.* & quia generalitas tantum operatur quoad omnia, quantum ſpecialitas quoad ſingula. *l. ſi chorus. l. Julianus. ff. de legat. 3.* facit *l. conjunctim. eod. titul. l. Mævio, in prin. verb. totus. ff. de leg. 2. l. ſi pluribus. ff. de leg. 1. ſi ſeparatim. ff. de cond. & demonſtr. l. 1. §. fin. & l. inde Neratius. ff. de uſufr. accreſ. l. qui uſumfructum. ff. de verb. obligat. l. ſi quis cum totum. ff. de excep. rei judic. §. ſi eadem res. Inſtit. de legat.* Quod ſi quando contrarium reperitur † expreſſim jure cautum, ſcilicet 7
ut requiratur ſpecifica rerum, vel ſpecierum numeratio, id ſpeciale eſt, prout contingit in terminis *d. l. ſed et ſi quis. §. quæſitum. ff. ſi quis cauti.* ubi quod requiratur ſpecifica caſuum enumeratio ſpeciale eſt in judiciis, ut tenuit ibi gloſſ. mag. ſecundum opin. Bulgari quæ communiter app. ſecundum Alex. ibi *num. 10.* & eſt communis opin. ſecundum Pinellum *de reſc. vend. par. 1. c. 3. num. 27.* poſt Bar. Paul. & Jaſ. *num. 14. in d. §. quæſitum.* ubi Alex. reddit rationem differ. inter contractus & judicia. Et quod regulariter tantum operetur generalitas † quoad omnia, quantum 8
ſpecialitas quoad ſingula, tenuit gl. *in l. ſi ſervitus. ff. de ſervit. urb. præd.* gloſſ. *in l. ſi quis mihi bona. ſ. juſſum. ff. de acq. hær.* Alex. *num. 11. in d. ſ. quæſitum.* Denique pro noſtra opin. facit, quia de voluntate illius, qui in re ſuſcepit caſum fortuitum dubitari non oportet, cum id inducant vis & proprietas verborum generalium, ut jam oſtendimus, & longe minus de poteſtate ipſius expediat dubitari, cum contractus ex conventione legem accipiant. *l. contractus. ff. de reg. jur. c. contractus. eod. tit. lib. 6.* & liberum eſt cuique rebus ſuis non † ſolum uti. *l. in re mandata. C. mand.* ſed
etiam abuti & prodigere. *l. ſed et ſi lege. §. conſuluit. ff.* 9
de pet. hæred. ibi dum re ſua ſe abuti putant. *l. 1. §. & magis. verb. prodegit. ff. ſi quid in fraud. patr.* & noſtram opin. probat jure regio quo utimur. *l. 23. tit. 8. part. 5.* ubi ſentit Gregorius Lupus *in gloſſ. 1.* quod nota *ad l. 1. in quaterno alcaval.*

Quod ſi ex diverſo conductor † duplo plus fru- 10
ctuum ex agro percepit, quam ſolenne erat, idque non induſtria ſua ſed caſu contigit, veluti ſi conduxit molendinum, & quia vicina molendina deſtructa fuerunt, duplo plus quam ſolitum erat reddidit, is duplicatam mercedem præſtare tenebitur jure regio, ut expreſſum eſt *in d. l. 23.* ſed jure communi idem quoque tenet Gregor. Lup. ibi Abb. *in c. propter, de locat.* Paul. Caſtr. *in l. cotem ferro. §. qui maximos. ff. de publ.* glo. quæ ſolenniter diſputat ad partes *in l. ſi merces. ſ. vis major. ff. locat.* ubi idem tenet Bart. Innocent. Joan. Andr. Anchar. & Imol. *in d. c. propter.* Bald. *in l. licet.* & Cin. *in l. legem. C. de locat.* Contrariam partem tuentur Salic. Fulg. & Paul. *in d. ſ. vis major.* Socin. Jun. *conſ. 68. lib. 2.* Aret. *in d. l. ſi quis cum aliter. num. 8. ff. de verb. oblig.* Pinellus *ubi ſupr. num. 34.* qua de re per Firmianum *de gabellis. part. 2. num. 39.* Anton. Gom. *de contractibus, c. 13. num. 19.* & hæc poſterior pars probatur lege, uſu, & ratione, nam ita probat *d. ſ. vis major.* qui non eget inductione. Et ita uſibus forenſibus receptiſſimum eſt ſecundum eundum Pinellum, quod ſæpe expertus ſum, & adeſt ſumma ratio, licet contrarium etiam teneat favor *in d. l. licet. C. locati.*

SUMMARIA.

1 *Minor quæ in domum conductam induxit an tacitè obligata ſint? egregium certamen.*

2 Iure

2 *Jure communi omnes utuntur cum communi.*
3 *Minore dotem recipiente an ejus bona tacite obligata videantur? ingens pugna.*
4 *Dotis eſſe an omnia bona mulieris nubentis videantur.*
5 *Minoris monachantis bona ſine decreto fiunt monaſterii cum communi contra plures.*

Cap. LV.

De Conductione Minoris.

1 Conductio cum à minore † fit ad inhabitandū, puta quia minor domum à ſe habitandum conduxit, dubium eſt an invecta, & illata à minore ſint tacite hypothecata pro penſione illius domus? & ſunt qui velint tacite obligata videri, ita Bal. *in l. certi. C. locat. q.* 8. poſt Nico. Mat quem ipſe allegat Jacob. de Aret. & Alberi. *in l. ſed hic. ff. de reb. eor.* And Tiraq. *poſt leges connubi. gl.* 8. *num.* 189. *q.* 23. Bal. Angel. & Roma. *in l. ſi conſtante in pr. ff. ſolu. matrim.* Bal. Ang. & Paul. *in d. l. item quia in pr. ff. de pact.* & ibi Alex. idem *num.* 29. *in d. l. ſi conſtante in pr.* Cinus Ang. & Bal. qui hanc dicit communem opin. *in l. fin. C. de leg. tut.* & eſt communis opin. ſecundum Jaſ. *num.* 210. *in d. l. ſi conſtante* Bal. *in* §. *& ut plenius. C. de rei uxo. actio.* dicit communem Jaſ. *num.* 20. *in d. l. item quia.* Contrarium tenent Dinus *in* §. *item Serviana Inſt. de act.* quem refert & ſequitur Bar. *in l. item quia in pr. ff. de pact.* ubi gloſſ. idem tenet, ſequitur eſſe communem opin. Jaſ. *in* §. *item Serviana, num.* 58. *verſ. quid autem ſi minor. Inſtit. de actio.* ubi Gomezius remiſſive *num.* 25. *ver. alias quæſtiones.* Salicet *in l. certi. C. locati.* Bar. *in l. ſi conſtante. in princ. ff. ſolut. matrim. nu.* 74. *verſic. quarto quæro pone quod minor.* & ibi Joan. de Imol. & Fulg. *in d. l. item quia ff. de pact. in pr.* Cum. *in d. l. ſi conſtante, in pr.* Anch. *conſ.* 94. *iſta domina, in pr.* Ang. *in d.* §. *item Serviana, col.* 2. facit *l. dos data. C. de don. ante nuptias.* in ſimili per Roma. *conſil.* 423. *pro pleniore.* Hippo. *conſil.* 22. *in cauſa.* Bolog. *conſil.* 26. ſentit gl. *in* §. 2. *l. fi. C. de legit. tut.* Sed contrariam partem tenet & dicit communem Ant. Neguſ. *de pign. par.* 2. *membro.* 4. *num.* 154. Quid dicendum, &
2 ſane utra harum † opinionum receptior ſit, incertum eſt mihi, ſed opinio affirmativa longe verior nobis ſemper viſa eſt, nam mortalium nullus eſt, qui regulariter non utatur jure communi, niſi in quibus caſibus reperitur habere peculiare privilegium. *l. in fraudem.* §. *fin. ff. de milit. teſtament* tradit Deci. *conſil.* 5. idem Decius *in l. ex teſtamento. C. unde lib.* Alcia. *Paradoxorum lib.* 4. *capit.* 10. Andr. Tiraq. *de utroque retract. gloſſ.* 14. *num.* 91. *cum ſeq.* Joan. Cro. *in l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. *num.* 18. & ibi Hannib. *num.* 369. & Franciſ. de Ripa. *num.* 52. Deci. *hanc conſultiſſima col. fin.* poſt Cuma. & Paul. quos allegat. *C. qui teſtam. facere poſſ.* Jaſ. *in l. ſicut num.* 10. *C. de teſtam. in l.* ex quorum relatione apparet hanc eſſe non ſolum communem, ſed etiam receptiſſimam opin. ſed quæ domus conductor invexit, & intulit in domum conductam, ſunt regulariter obligata, & tacite hypothecata pro penſione domus *in l. certi. C. locat. l. item quia in princ. ff. de pact.* §. *item Serviana cum gloſſ. Inſtit. de act. l.* 2. *ff. in quib. ca. pignus vel hypo. tacite contrahatur.* ſed ab iſta regula minor non reperitur nominatim exceptus, ergo, &c. pro hac parte facit text. *in l.* 1. §. *fin. cum l. ſeq. ff. de reb. eorum*, facit *l. conditionibus pupillus verbo jure poteſtatis. ff. de cond. & demon.* ubi pupillus à parte ſub conditione poteſtativa fuit inſtitutus, is conditionem implevit, quo facto ſtatim ſine ulla aditione ſed jure poteſtatis, & ſic ex ipſius diſpoſitione obligatur oneribus hæreditariis, fitque hæres. ſic ergo & in ſpecie noſtra ex ipſa domus conductione, quam minor fecit, reſultat tacita ejus bonorū hypotheca, quæ à lege inducitur: & licet facto hominis nequeant bona immobilia minorum immediate obligari, *l. per tot. C. de præd. minor. & ff. de reb. eor.* tamen ex legis diſpoſitione bene poſſunt, & ſic ex facto hominis mediate, licet non immediate. Denique nullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum contrarium non admitti, aliter enim eventurum eſſet, ut vel non invenirent, qui vellent eis domos, ubi ſeſe poſſent recipere, locare, vel majore pretio eas conducere neceſſe haberent: quaſi periculum deficientis hypothecæ pretio, & damno cogerentur redimere: ergo conſultius eis fore intelligendum eſt hac in re ut jure communi, quam hujuſmodi privilegio, ne inducta ad unum effectum in contrarium vertantur, ut in ſimili ait *l. Divus. ff. de mil. teſtam.* §. *plane Inſt. eod. tit. l. legata inutiliter. ff. de legat.* 1. *l. inutiliter. ff. de adim. leg.* Aliter enim ſimiliter eventurum, ut ipſi minores vix invenirent, quibus cum negotiarentur perque hoc quaſi ab hominum commercio interdicti viderentur, quod eſſe non debet, utpote eis ipſis pernitioſiſſimum *argum. l. quod ſi minor.* §. *non ſemper. ff. de minor.* In ſumma prohibitio de non alienandis prædiis facta minoribus, non dubium eſt quin ob eorum utilitatem facta fuerit. *l.* 1. *l. & magis & fere per totum. ff. de reb. eorum. l.* 1. *ff. de minorib.* ſed ubi minor domum in qua recipiat ſeſe conducit, nulli dubium, quin ut diligens ac frugi paterfam. ſe habuerit, ſicque ceſſat omnis læſio, & conſequenter legis prohibitio ceſſat, ac omnis reſtitutio. *l. minorib. & l. fi. cum utrobique not. C. de in integ. reſt.* Præterea hujuſmodi conductio videtur neceſſaria, ſicque ceſſat prohibitio, nam prohibitio de non alienando utcunque ſtrictiſſima ac vehemens ſit, ceſſat in alienatione neceſſaria. *l. peto.* §. *prædium. ff. de leg.* multa in ſimili per Iaſ. per tex. ibi *in l. ſi fidejuſſor.* §. *ſi neceſſariam. ff. qui ſatiſd. cog.* & per Socin. per tex. ibi *in l. conditionibus pupillus. ff. de cond. & demon.* per Hannib. *in l. nemo poteſt. ff. de leg.* 1. *l. ut gradatim.* §. 1. *ff. de mun. & honorib.* Facit nam in ſpecie noſtra talis alienatio, ſeu pignoratio, quæ reſultat ex ipſa conductione ſecundaria eſt, & incidens, ſicq; parum conſiderabilis, *argum. l. ſi quis nec cauſam. ff. ſi cert. pet.* Præſertim cum is minor ſi læſus fuerit in tali conductione, ſive in pretio, quia majore mercede quam par erat, domum conduxit, ſive in cauſa, quia talis habitationis minime indignus erat, vel non tam ampla domo egebat, poſſit in integrum reſtitui, quo ſubſecuta & hypothecaria quoque obligatio reſolvetur. *l.* 3. §. *fin. ff. de liber. & poſthum. capit. acceſſorium de reg. jur.* Maxime quia etſi reliquæ hypothecæ impediant quodammodo alienationem rerum obligatarum, quia ſi alienentur, tranſeunt cum illo onere obligationis: tamen in hac tacita hypotheca, quæ deſcendit ex domus conductione, non ita eſt, ut probatur *in l. differentia. ff. in quib. cau. pign. vel hyp. tacite contrah.* neque ad rem pertinet *l. fin. C. de leg. tut.* nam ibi ideo ait ceſſare hypothecam bonorum minoris non jure alienam curam, aut tutelam gerentis, qua tutela non valuit, ſicque non potuit germinare obligationem tacitam bonorum. Denique noſtram quæſtionem intellige in mobilibus, quæ ſine decreto alienari non poſſunt, qualia ſunt, quæ ſervando ſervari poſſunt, ut poſui *in l.* 1. *de ſucc. crea.* §. 10. *num.* 72. *cum plu. ſeq.* nam reliqua mobilia ſine decreto alienari poſſunt, & ita poſuit hanc quæſtionem gloſſ. *in dict.* §. *item quia.* Denique id confirmatur per duas concluſiones ſequentes, 3
nam ſi minor uxorem duxit, † dotem accepit, an ejus bona tacitæ hypothecæ vinculo teneantur, dubium eſt? & ſunt qui velint, ut teneantur, ita tenent, etiam ſi non interfuerit tutoris autoritas, aut decretum judicis gl. ſecundum unum intellectum *in l. fin. C. de leg. tut.* ubi

Digitized by Google

tit. ubi Petr. Bellaper. Cinus Raine. de Forli. Joan. Faber. Angel. Salic. & Bald. qui hanc dicit communem opin. & eſt etiam communis opin. ſecundum Sàli. ibi Joan. And ad Spec. *de dote poſt divor. reſt. §. f. ver. quid ſi mulier*, Jacob. de Arena. & Albe. *in l. 2. ff. de rebus eorum*, idem Jac. de Aren. Bal. Angel. Roma. Alex. *num. 29. verſic. item in quantum*, & Jaſ. *num. 210. in l. ſi conſtante in prin. ff. ſol. ma.* ubi Alex. ait ita tenere Dd. & Jaſ. firmat hanc eſſe communem opin. quod & vult Alex. *in l. item quia in princip. ff. de pact.* dum ſe refert ad eà quæ dixit *in d. l. conſtante.* ſentit Jaſ. *num. 20. cum ſeq. in d. l. item quia.* Sentit contrarium Jaſ. *in §. item Serviana num. 58. Inſt. de act.* dum refert, & ſequitur Bar. *in d. l. ſi conſtante.* Guili. de Cun. Bal. Angel. & Paul. Caſtr. *in l. item quia in prin. ſupra alleg.* Joan. Fab. *in §. fuerat col. 5. Inſtit. de act.* Bal. *in l. certi quæſtio.* 8 & ibi Angel. *C. locati.* Bal. *in §. & ut plenius. C. de rei uxor. act.* idem Bal. *in l. 2. C. de privi. dotis.* Ruin. *conſil. 61. ex themate col. 2. num. 4. libr. 3.* Calcaneus *conſil. 13. pro parte negativa col* 4. Socin. *conſil.* 80. *præſens conſultatio col. 4. libr.* 4. Andr. Tiraq. *poſt leges connub. gloſſ.* 8. *num.* 188. Corneus *conſil.* 151. *videtur in hac conſultatione lib. 4. col.* 2. Roma. *conſil.* 280. *col. 2.* Contrariam partem, ut bona minoris non ſint tacitæ hypothecæ nomine obligata pro dote recepta ſentit gloſſ. ſecundum unum intellectum *in l. fin. C. de legit. tutela*, & gloſſ *in d. l. item quia in pr.* ubi ita tenet Bar. idem Bart *in d. l. ſi conſtante in prin. ff. ſolut. matr. num. 74. verſic. quarto quæro pone quod minor*, & Jaſo. *in d. ct. § item Serviana, num.* 58. ait cum Bar. *in locis ſupra citatis.* eſſe communem opin. Fulg. *in d. l. item quia in prin.* Imol. & Cuma. *in d. ſi conſtante in prin.* Salic. *in l. certi. q. 3. C. locati.* Petr. Ancha. *conſ. 94. iſta domina Joanna poſt prin.* Angel. Aret. *in d. §. item Serviana. col. 2.*

Quid dicendum? & ſane verior videtur pars affirmativa, ut pro dote recepta bona minoris tacite obligata à lege videantur, non aliter atque ſi eſſent bona majoris. primum quia generalitas *l. un in prin. & per tot. C. de rei uxor. act. cum ſimilib.* omnes omnino comprehendit, qui non reperiuntur habere peculiare àc ſpeciale privilegium hac in re qua de agitur *l. in fraudem. §. fin. ff. de mili. teſt.* utcunq; ſit perſona multis favoribus, & privilegiis inſignita, ut ibi ex communi opin. ſupra reſolvimus, ſed minor hac in re non reperitur habere peculiare privilegium, ergo, &c. deinde quia ut proxime in ſimili dicebamus nullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum hujuſmodi exemplum, aut favorem non admitti, aliter enim vix nubere poſſent, aut mulieres non auderent tot bona eis in dotem dare, ſed loco paraphernalium pleraque retinerent, ne totus earum cenſus periculo ſubjaceret, ergo, &c. *ut in l. Divus. ff. de mil. teſt. & §. plane Inſtit. eod. tit.* Facit, quia favor publicus etiam principaliter vertitur in dotibus conſervandis *l. 1. ff. ſol. matr.* Facit quia licet ſtrictiſſima eſſet alienandi prohibitio, tamen nunquam impedit alienationem neceſſariam *l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2. l. ſi fideiuſſor. §. ſi neceſſaria. ff. qui ſatiſda. cog.* ubi multa per Jaſ. *in ſimili.* Ad idem *l. conditio. pupillus ubi jure poteſtat. ff. de cond. & demon.* ubi per Soci. in ſimili facit, *l. ut gradatim, §. 1. ff de muner. & honor.* Sed hæc alienatio neceſſaria eſt, & neceſſario à lege inducitur, ſimul ac nuptiæ celebrantur, & dos recipitur, *ut d. l. unic. cum ſimil.* ergo ceſſat prohibito facta in perſona minoris. Facit, quia licet ex facto voluntario nubendi deſcendat illa legalis hypotheca, unde ipſa quoque videbatur voluntaria, *arg. l. jam dubitari*, ibi, *jam non, ut neceſſarii, ſed ſua ſponte, &c. ff. de hær. inſtit.* tamen illud ceſſat in ſpecie noſtra, in qua actus nubendi pluſquam neceſſarius intelligi debet ad ſobolem procreandam replendamque liberis civitatem, *d. l. 1. ff. ſol. matrim.* unde & factum ipſum matrimonij contracti pluſquam neceſſarium, & reipublicæ ſummopere conducibile intelligi debet, & legalis hypotheca, quæ inde emanat, non poteſt non videri regularis, & reipublicæ conducibilis, nam etſi quando minor ille dotem prodigeret, & per hoc bona quoque ſua, utpote obligáta periclitarentur, diceremus tolerabilius id malum eſſe, quam quod matrimonia retardarentur, præſertim cum ipſis minoribus ſic rem ſuam prodigentibus, ſuperſit conſultiſſimum reſtitutionis beneficium. Quinimo etiam majores, & poſſunt, & non raro ſolent res quoque ſuas prodigere, nec juvantur reſtitutionis beneficio, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hær.* ibi dum re ſua abuti putant, *l. 1. §. & magis, ver. prodegit, ff. ſi quid. in fraud. patron cum ſimil.* Denique quod minores nequeant immobilia alienare, *ut per totum, ff. de rebus eor. & per tot. C. de præd. minor.* id ideo ſtatutum ne lædantur, *ut d. l. 1. ff. de reb. eor. & l. magis puto per tot. eod. tit. l. 1. ff. de mino.* quæ ratio ceſſat in minore matrimonium contrahente, & dotem recipiente: nam etſi per dotis defectum lædi poſſet: per dotis tamen interventum lædi non poteſt, niſi forte in eo, quod non tam ampla, ut par erat, recepit. At longe magis deceptus intelligeretur, ſi nulla omnino recepiſſet, ergo cum dotem recipiendo non deterior, ſed melior ejus conditio fiat, ſicq; fecerit, quod diligens paterfam. facturus eſſet: & exinde inferatur à lege, ejus bonorum obligatio ceſſat omnino prohibitionis ratio de non alienando, *ut dd. ll.* vel pignorando, *ut l. fin. C. de reb. alie. non alie. l. lex quæ tutores, C. de admi. tut.* & hoc eſt reale funda. ſecundum Jaſ. *in d. l. ſi conſtante, num.* 213. Præſertim cum ſit inſpiciendum id tantum, quod principaliter agitur, non quod inde incidenter reſultat, *l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi cer. pe.* ſicque parum conſideranda incidens hæc obligatio, quæ ad bona minoris ſpectat ex dote per eum recepta. Neque ad rem pertinet, quod mulier dum † nubit, omnia bona ſua 4
in dotem dare videatur, ſi ſit major, non ſic ſi ſit minor ſecund. Bart *in d. l. ſi conſtante*, nam id communiter improbatur ſecund Jaſ. ibi *nu. 219. ad auth. dos data, C. de don. ante nup.* reſponde, quod loquitur in alio caſu, & præterea cum varios intell. recipiat, non poteſt in ea fieri ſufficiens fundamentam Ad *l. prædia, C. de præd. min.* reſp. quod loquitur in caſu diverſo, & ex diverſis non fit illatio, *l. fin. ff. de cal.* Idque confirmatur per concluſionem præcedentem de minore domum conducente, qui per hoc invecta, & illata in talem domum obligat ſine decreto.

Denique id generale eſſe videtur in omni tacita obligatione, nam non abſimile eſſe videtur, quod bona etiam immobilia minoris intrantis religionem, aut monachantis † ipſo jure fiunt monaſterii ſine decreti 5
interventu, aut alia ſolennitate, ita tenent Inno. Joan. Andr. & Abb. *col. 5. in c. præſentia, de probat.* Jac. de Aret. *in l. quidam, ff. de rebus dub.* Maria Socin. *de oblationibus libello. 9. quæſt. 5.* Andr. Tiraq. *poſt leges connub. glo. 8. num. 190.* Fab. *in auth. ingreſſi, col. fin. C. de ſacroſ. eccl.* Rom. *conſ. 281. col. 2.* Spec. *de ſtatu mona. §. 1. verſ. 47. quæritur.* Licet contrariam partem teneant Nic. Caſtel. inter conſil. Bart. *conſ.* 475. Petr. & Cin. *col. 2. in d. auth. ingreſſi.* Quorum opinio tenenda non eſt, cum contraria receptior ſit, & verior. Nam regula eſt generalis, quod qui ingreditur monaſterium, ſe, & ſua dedicat Deo, *d. auth. ingreſſi*, & ab hac regula minor non reperitur exceptus, ergo ſub ea comprehenditur utcunque ſit privilegiatus ex communi & vera opinione, quam ſupra retulimus *per d. l. in fraudem, §. fin. ff. de milit. teſtam.* Nec ſimiliter ad rem pertinet, quod & generalis ſit regula prohi-

Digitized by Google

bitiva, ne minorum bona ſine decreto alienentur, nam illa reperitur excepta, hoc eſt, omnes ſimiles regulæ reperiuntur exceptæ, ut non comprehendant, quod in conſequentiam reſultat, ſed tantum intelligantur, quando id fiebat principaliter, *d. l. ſi quis nec cauſam, ff. ſi certum petat.* nam & ſimiliter minor, qui hæreditatem etiam opulentam ſine interventu tutoris acquirere non poteſt, cum id principaliter agebatur, §. *ſed neque. Inſt. de auth. tut.* non tamen prohibetur, eam etiam non opulentam acquirere in conſequentiam alterius actus, quem principaliter agebat, *l. conditionibus pupillus, verb. jure poteſtatis.* ubi not. Socin. *ff. de cond. & demonſtr.* licet per hoc obligetur, ut §. *hæres quoque, Inſt. de obligat. quæ quaſi ex contractu naſc.* Denique ut minor bona ſua obligare vetatur, *ut per tot. ff. de reb. eorum, & per tot. C. de præd. minor.* & cum ſui juris eſt, ſuam perſonam alienare, hoc eſt, alieni juris per interventum arrogationis facere prohibetur citra cauſæ cognitionis interventum, *l. nec ei, ff. de adopt.* & tamen per ingreſſum monaſterii non ſolum bona ſua, ſed & ſua perſona alieni juris fit, *d. authent. ingreſſi*, ergo, ut perſonæ alienatio fit ſine cauſæ cognitione, aut tutore, aut decreto, ita & facilius bonorum alienatio, aut obligatio fiet, quia cui licet quod eſt plus, licet utique quod eſt minus, *c. cui licet, de reg. jur. lib. 6.* id quod firmius redditur ex duabus concluſionibus præcedent. quas repetere non expedit.

SUMMARIA.

1 *Locatam in domum quæ invehuntur, etſi ſint venalia, an ſint tacite obligata pro domus penſione? ingens pugna.*

2 *Locatam in rem quæ invehuntur, quo ſenſu obligata videantur.*

3 *Venalia an legato generali contineantur.*

4 *Venalia mariti an pro dote obligata videantur? contra communem.*

5 *Hypotheca legatis etiam ad certum locum reſtricta comprehendit venalia, niſi in caſibus contra multos.*

6 *Venaliũ uſusfructus non continetur, quando legavi univerſaliter uſumfructum omnium rerum, quas domi habebam contra communem. Quod ſi indefinite legaſſem? adhuc idem cum communi, ſed non ex defectu proprietatis ſermonis contra communem.*

7 *Venalium uſusfructus non debetur, quando legavi uſumfructum omnium bonorum contra communem.*

CAP. LVI.

De illatis in domum Locatam.

1 INvecta ab inquilino in domum conductam pro penſione domus conductæ ſunt tacite obligata, etiamſi eſſent venalia, ita Bald. *in rubr. C. de verbor. ſignif. quæſt.* 4. idem Bald. *in l. ubi adhuc, 8. quæſt. C. de jure dot.* ſequitur & firmat eſſe communem opin. Jaſ. *in l. qui Romæ, §. Callimachus, num. 5. ff. de verb. oblig.* Bart. *in l. ſi conſtante, in prin. num. 74. ff. ſolut. matrim.* Zaſius *in §. item Serviana, num. 20.* ſequitur, & dicit communem opin. Gomezius *ibi num. 22.* Alex. *num. 27. in d. l. ſi conſtante.* Bart. *in l. generali, §. uxori, ff. de uſufruct. leg* & communis opin. ſecundum Crot. *num. 103. in d. l. ſi conſtante, lectur. 2.* licet ipſe contrarium teneat. Contrariam partem ut venalia non videantur tacite obligata pro penſione domus, tenent Bald. *in l. certi, q. 6. C. locati,* Angel. *in §. item Serviana, Inſtit. de actionib.* ſequitur, & dicit communem opinionem Jaſ. ibi, *num. 44.* ubi ſentit gl. *ff. ver. coloni, in fin.* dum ait, *tunc demum videri tacite obligata, ſi quidem inducta eſſent non ad breve tempus, ſed ut ibi manerent*, & rurſus Jaſ. ibi *num. 52.* ubi firmat hanc eſſe communem opinionem tenent Aretin. & Socin. *in d. §. Callimachus*, Rom. *in l. ſi conſtante, in prin. ff. ſolut. matrim.* Jacob. de Aren. *in l. generali, §. uxori, ff. de uſufruct. leg.* Bald. *in l. debitor, ff. de pign.* Bald. *in l. cum tabernam*, & ita ſentit glo. quam ſequuntur Dd. communiter ibi, *in dict. l. item quia, in prin. ff. de pact.* verbo illata, dum ait, ut perpetuo ibi ſint, ubi per Jaſ. *num. 20.* Socin. *num. 2.* poſt Aretin. ibi, *in dict. §. Callimachus.* Covarrub. *variarum reſolut. lib. 2. c. 5. num. 2.* qui refert hanc eſſe ſecundum Jaſ. opin. communem, qui ait id procedere, quando tacita ac legalis illa hypotheca ad certum locum reſtricta eſſet. Non ſic ſecundum eum, ubi ad certum locum reſtricta non eſſet, & hanc opin. tenet Joan. Crot. *ubi ſupra*, & Ant. Neguſ. *de pig. part. 2. membro. 4. num. 153.*

Quid dicendum? & ſane pars affirmativa longe verior eſt, ut pro penſione domus venalia obligata videantur, non ſecus, quam reliqua: quod probatur primum ex regula generali, quæ habet, invecta, & illata ab inquilino teneri pro penſione domus, *ut in l. 2. & in l. differentia, ff. in quib. cauſ. pign. tacite contrahatur, §. item Serviana, Inſt. de act. l. item quia, in prin. ff. de pact. l. certi, C. locat.* Deinde quia in ſpecie videtur tex. *in l. cum tabernam, ff. de pignorib.* ubi mercator domum conduxit, in quam multum mercium induxit, quærebatur, an pro penſione domus merces illæ tenerentur tacitæ hypothecæ nomine, & Juriſconſultus ait teneri, neque ad rem pertinere, quod quotidie venduntur: nam & earum quæ alienãtur loco aliæ reponuntur, ſicque ut quotidie officina evacuatur, ita & quotidie novis mercibus allatis reficitur: ſimile in populo, qui quotidie, ut civium interitu ac obitu evacuari ac minui videtur, & ita quotidie aliis naſcentibus ac creſcentib. reparatur, ac ſæpe propagatur, *l. proponebatur, ff. de jud.* Sic & in grege, nam capitum mortuorum loco alia quotidie naſcentia ſubſtituuntur, ſemperque idem grex non alius eſſe videtur, *§. ſi grex, Inſt. de legat. l. grege, & l. ſi grex, ff. de legat. 1. cum ſimilib.* Quinimo ſi recte advertis in ſpecie noſtra data paritate terminorum, nulla omnino videtur eſſe differentia inter venalia, & non venalia: nam invecta † & illata in domum conductam, quod tacite obligata videantur, cum hoc 2 moderamine accipiendum eſt, ut quamdiu habitatio durat, libera ſit earum rerum alienatio, tranſeantque ad emptores ſine ullo pignoris gravamine aut onere, quamvis tempore ſolutionis, (id eſt, quo penſio ſolvenda erat) ſi inquilinus ſolutionem moretur, poſſit locator petere, ut inventario inſcribantur ea mobilia, quæ domi inventa fuerint, ut probatur *in l. differentia, ff. quibus cauſ. pignus vel hypoth. tacite contrahatur*, & ſic inſcripta pignoris nomine tenebuntur, donec penſio domus ſoluta fuerit, quo ſubſecuto, illico res illæ nexu pignoris liberabuntur, ſicque quæ ante tempus ſolutionis adventans alienata fuerint, ab omni pignoris nexu libera tranſibunt ad emptores: idemque ſi poſtea alienarentur, ſiquidem locator obviam non faciat emptoribus, ut tunc demum alienatio impediatur, vel cum nexu pignoris facta videatur, cum locator res domi quaſi deprehendit, & inſcripſit, non ſic ſi prætermiſit, *ut d. l. eſt differentia.* Sed hæc omnia ſimiliter ac eodem modo procederent in mercibus venalibus, nam quamdiu dies ſolutionis non adventat, libere poſſunt alienari, at poſtquam dies venit, ſi penſio domus retardetur, abſque dubio poſſent à locatore deprehendi, & pignoris loco teneri, donec penſio exolvatur, non

Digitized by Google

tur, non ſecus quam reliquæ res, *ut d. l. cum tabernam*, ut ſic data paritate terminorum nulla omnino ſit harum rerum differentia. Cum ergo certum ac indubitatum eſſe debeat pro penſione domus obligari invecta & illata in domum illam conductam, ſive ea venalia ſint, ſive non ſint tunc ad text. *in l. generali, §. uxori, ff. de uſufruct. legat.* ubi habetur, quod qui uxori uſumfructum omnium, quæ domi habebat, legavit, non videtur legaſſe uſumfructum mercium. Reſponde illius text. rationem eſſe, quia verba generalia teſtatoris reſtringuntur, ac coanguſtantur ex mente ipſius, *l. 3. C. de liber. præter. l. heredes mei, §. cum ita, ff. ad Trebellia. l. cum avus, de condit. & demonſtr. ff. l. pen. C de impuber. l. poſt aditam. l. 2. l. quamvis, C. de impuberum.* nec dubium eſt, quin teſtator uſumfructum earum rerum, quæ domi duraturæ erant, uxori legaſſe videatur, non autem earum rerum, quæ illico abſceſſuræ erant, ne ſic hiſce in rebis illico abſceſſuris uſusfructus legatum inutile foret, *argum. l. qui ſic, ff. de ſolut. l. Titio cum morietur, ff. de uſufr.*
5 & cum ibi eſſet quæſtio voluntatis † teſtatoris, quid ad rumbum, hoc eſt, quid ad noſtram quæſtionem, ubi non tractatur de voluntate contrahentis, hoc eſt, domum conducentis, qui ſimul ac domum conduxit, quæ per eum in domum conductam invecta fuerunt, velit nolit, pignoris jure pro domus penſione tenentur. Ergo ſimiliter nihil ad rem pertinet, *l. uxorem, §. legaverat, ff. de legat.* 3. ubi tibi legaveram quicquid in Gadibus habebam, & hoc legato generali non videntur comprehendi calendarium, & pecunia fœnebris, quia illæ rationes ac illa pecunia, illudque calendarium non ibi ſitum erat, quaſi illic perpetuo aut ad tempus non modicum manſurum, ſed erat quaſi migrabile, ac ad omnes omnino regiones pertinens, in quibus quæ teſtator haberet, ut ſic, licet ex vi verborum, etiam ea fœnebris pecunia, idque calendarium contineretur: tamen ex mente, quæ prævalet verbis, *d. l. 3. de liber. præter. C. cum ſimilibus ſupra alleg.* ea verborum generalitas reſtringitur ad ea, quæ Gadib. collocata, ut illic manſura, non ut huc atque illuc migratura erant. Cum ergo ibi tota quæſtio eſſet de voluntate teſtatoris, quid ad ſpeciem noſtram, in qua voluntatis quæſtio non eſt, ut proxime diſſeruimus: quod nota, quia reliqui non ſic advertunt.

Vnde dum Bartol. *in d. l. ſi conſtante, in princ. ff. ſolut. matrimon. num.* 73. & ibi Alexand. poſt plures alios, quos refert *num.* 27. volunt conſtituere diffe-
4 rentiam inter † mobilia mariti, quæ venalia erant, & ea, quæ venalia non erant, quaſi cum venalia erant difficilius pignoris aut hypothecæ nomine pro dote teneantur, quam ſi venalia non eſſent, certe iſthæc differentia, quicquid ipſi circum volitent, vera nullo unquam caſu reperietur, cum revera data paritate terminorum nulla omnino ſit in ſpecie noſtra iſtarum rerum differentia, ut jam ſupra docemur, agnoſco tamen hanc eſſe communem opinionem, ut fatetur Joan. Crotus *in repet. l. ſi conſtante, num.* 103. *lectur.* 2. *ff. ſolut. matrim.* & ſecundum Covaſrub. *lib.* 2. *reſol. c.* 5. *num.* 2. Anton. Fanen. *de pignor. part.* 2. *membro* 2. *num.* 4. qui etiam moventur *per l. debitor, ff. de pignor.* ubi qui omnes ſervos ſuos, qui erant, fuerant, vel poſtea in tali fundo forent, obligaverat, non videtur ſenſiſſe de iis, quos poſtea ad fundum miſerat temporariæ culturæ cauſa, quando dixit ſe obligare ſervos, qui erant, fuiſſent, vel forent in dicto fundo, quaſi contrahentes ſenſiſſent de ſervis ibi commoraturis, non autem de illis, qui illic miſſi eſſent culturæ cauſa illico abſceſſuris, ſed textus ille nihil ad rem pertinet, quia loquitur in hypotheca deſcendente ex contractu, qui cenſendus eſt, non tam juxta verba, quam juxta mentem contrahentium, *l. ita ſtipulatus, magna, verſ. Sabinus autem ex mente. ff. de verb. oblig.* Decius *in l. ſemper in ſtipulationib. ff. de regul. jur.* Paul. & Jaſ. *in d. verſ. Sabinus.* mens autem contrahentium eſſe videtur, ut ea pignoratio ad ſervos in illo fundo manſuros, non ad illico diſceſſuros referretur, at nos loquimur in obligatione legali, quæ nunquam diſtinxit inter venalia, vel non venalia, ſed omnia pariter comprehendit, *d. l. cum tabernam, cum ſimil. ſupra allegatis.*

Idque intelligendum eſt, † etiamſi ſit hypotheca 5
legalis ad certum locum reſtricta, ut proxime dicebamus, *per d. l. cum tabernam, & per regulam generalem ſupra relatam, de qua in d. l. certi, C. locati, cum conc. ſupra alleg.* licet contrarium (& minus recte, ut nobis videtur) tenuerunt Crotus, *ubi ſupra*, Covaſr. ubi ſupra, Bald. *in d. certi, quæſt.* 6. Alex. ad Bart. *in d. l. cum tabernam*, Anton. Fanen. *de pignor. part.* 2. *membro* 4. *num.* 165.

Vnde apparet, Crotum, ubi ſupra, non juſtam feciſſe differentiam inter *d. l. cum tabernam, & d. l. debitor, ff. de pignor.* ait enim, quod *in l. cum tabernam*, licet debitor non haberet animum merces venales diu poſſidendi: adhuc tamen veniunt in hypotheca generali, quia habebat animum alias res earum loco ſubrogandi: unde perinde eſt ac ſi haberet animum eas diu tenendi. At *in d. l. debitor*, nec habebat animum, ut ſervi in eo prædio diu eſſent, nec etiam habebat animum alios ſervos eorum loco ſubrogandi. Sed errat, quia *in d. l. cum tabernam*, pignus effluebat à diſpoſitione legis, ſicque animus contrahentis, qui etiam inultus obligabatur ad pignus in conſideratione non erat. Præterea hæc diſtinctio eſt contra text. *l. eſt differentia. ff. in quib. cau. pig. tac. contrah.*

Apparet ſecundo † ſuſpectam eſſe diſtinctionem 6
Bart. *in l. 1. generali, §. uxori, ff. de uſufruct. leg.* dum ait, quod ſi dixi, lego uxori uſumfructum rerum, quas domi habeo: non comprehenditur uſusfructus venalium: ſi dixi, lego uxori uſumfructum omnium rerum, quas domi habeo: tunc comprehenderetur etiã venalium rerum uſusfructus, ratio (inquit) differentiæ ea eſt, quod primo caſu indefinite, ſecundo vero caſu univerſaliter locutus eſt. Quæ ratio parum inſtruit, & præterea non eſt vera, quia indefinita æquipollet univerſali aptitudine, ut tradunt Dd. *in l. 2. præſertim.* Jaſ. ibi, *ff. de lib. & poſth. & in l. Titius*, per text. ibi, *ff. de lib. & poſth.* dixi plene *§. 20. nu. 57. lib. de ſucceſſ. creat.* & in ſpecie noſtra neceſſe eſt, ut indefinita univerſali æquipolleat, ne alias legatum propter incertitudinem vitietur *juxta l. duo ſunt Titii, ff. de teſt. tut. l. ſi fuerit, ff. de reb. dub.* nam ſi legavi uxori uſumfructum rerum, quas domi habeo, & ſic indefinite, niſi dixeris omnes comprehendi, incertum erit, quænam earum comprehenderetur, ſicq; ex incertitudine legatum vitiaretur, ideoq; ne vitietur æquipollet univerſali, *l. ſi ſervitus, ff. de ſervit. urb. præd. l. ſi plures, l. ſi plurib. ff. de legat.* 2. *l. ſi plures, ff. de legat.* 3. Ergo quod illo caſu venalium uſusfructus non comprehendi videatur, non ex vi ſermonis contingit, ſed ex mente teſtantis, *ut dicto §. uxori*, mens autem undenam colligatur, aperuit Scævola, ſed ratio eſt, quia teſtator nunquam videtur legare plus juris, quam habeat in re legata, *l. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. l. uxor patrui, C. de legat.* ne hæres alienum redimere cogatur, *l. unum ex familia. §. ſi rem, ff. de legat. 2.* at cum res venales inſpecta teſtantis deſtinatione illico abſceſſuræ eſſent, tunc ſive dixeris permanſurum legatum, uſusfructus etiam poſt res venales venditas conſtitutus videretur uſusfructus in rebus alienis contra *d. §. ſi rem, d. l. uxor patrui, d. l. quod in rerum*, ſive dixeris duraturum uſum-

RR 2

uſumfructum, quamdiu venalia vendita non eſſent, inutile foret legatum, *arg. d. l. Titio cum morietur, ff. de uſufruct. d. l. ſi ſic, ff. de ſolut.* præſertim cum à communiter accidentibus (quod inſpiciendum eſt, *argumen. l. nam ad ea, ff. de legib.*) inter teſtamentum, & mortem teſtatoris res venales exirent à patrimonio teſtantis, ſicque is uſusfructus vel extinctus videretur, vel in rebus alienis conſtitutus cum ſumma moleſtia hæredis, *contra d. §. ſi rem*, hæc ergo eſt efficax ratio, propter quam uſusfructus venalium ex mente teſtantis interpretamur, non comprehendi in legato earum rerum, quas teſtator domi habebat. Et eadem ratione etiam in legato omnium rerum, quas teſtator domi haberet, non comprehendi, non quidem ex defectu ſermonis, ſed magis ex defectu voluntatis, ut ſic nihil interſit, utrum teſtator dixerit, lego uſumfructum rerum mearum, quas domi habeo, ſicque indefinite: an vero verbis univerſalibus dixerit, lege uſumfructum omnium rerum, quas domi habeo, utroque enim caſu ex mente teſtantis uſusfructus venalium non debebitur, *ut d. §. uxori*, licet Bart. contrarium velit & communiter ſcribentes, ut per Covaſr. & Ant. Faven. & Crotum alios, *ubi ſupra*, quorum nullus noſtram rationem videtur præſenſiſſe.

7 Et eadem ratione dicendum eſt, † quod etiamſi teſtator diceret, lego uſumfructum omnium bonorum meorum, & ſic non reſtringeret ſeſe ad certum locum, quia non dixit, bonorum, quæ domi habeo, ſed generaliter omnium bonorum, adhuc tamen uſusfructus venalium rerum non videretur deberi: quia cum veriſimiliter hæres venales cito exituræ eſſent à patrimonio teſtatoris, futurum eſſet, ut in rebus alienis videretur is uſusfructus conſtitutus, quia de proximo alienandum quaſi pro alienato habetur, ne ergo in alienis rebus conſtitutus videatur *contra d. l. uxor patrui, d. l. quod in rerum, d. §. ſi rem*, juſte interpretamur reliquarum tantum rerum uſumfructum, non etiam venalium contineri aut deberi. Reſtringitur hoc argumentum, nam lex tam odio habet, ut in re aliena uſusfructus is legatus videretur: quod ſi teſtator legavit rem, in qua uſumfructum tantum habebat, etiamſi is uſusfructus morte teſtatoris periturus erat, adhuc interpretamur, quod uſumfructum tantum legare voluit, non etiam proprietatem, licet per hoc & verba improprientur, *arg. l. qui uſumfructum, ff. de verb. oblig. l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei judic.* & etiam legatum reddatur inutile, ita probatur *in d. l. uxor, & in d. l. quod in rerum*, ſecundum communem intellectum, de quo late utrobique per Jaſ. poſt alios. Si ergo etiam contra proprietatem verborum, & conſervationem diſpoſitionis interpretamur teſtatorem non voluiſſe legare alienum, ut ibi, quanto magis in ſpecie noſtra, ubi legatum inutile non redditur, ſed pie moderatur, ne hæres alienum redimere (quod moleſtum eſſet nimis, *argum. d. § ſi rem*) cogatur: agnoſco tamen contrarium voluiſſe Bartol. *in d. §. uxori*, dum fecit differentiam, utrum legatum eſſet loco certo circumſcriptum, an vero eſſet generale, in quo cum Bartol. eſt communis opinio ſecundum Covaſrub. *in d. c. 5. in princ. verſic. 1. concluſio*, & per Alexand. & Anton. Faven. *ubi ſupra*, ſed nullus eorum ſane videtur noſtram rationem præſenſiſſe. Neque ad rem pertinet text. *in l. quoties, §. fin. ff. de uſufruct.* à quo male accepto eorum defluxit error: nam ille loquitur in legato proprietatis, nos autem in legato uſusfructus, quarum rerum eſt non obſcura differentia. Nam ſi lego uſumfructum omnium bonorum, non debetur uſusfructus rerum venalium, ne illis illico alienatis hæres ſubdure cogatur redimere uſumfructum earum rerum venalium jam alienatarum: at ſi lego omnia bona mea, etiam venalia comprehenduntur, & debentur: quia & ſi alienata ſint: hæres cui nihil ſuperfluum eſt, præter quartam nomine Falcidiæ debitam redimere alienata non tenebitur, *l. ſi univerſe, C. de legat.* ſicque ceſſat durities, de qua *in d. §. ſi rem.* Qua ratione idem quoque dicendum eſſet in legato proprietatis, quando non omnia bona legata eſſent: nam ſi uxori legavi omne ornamentum muliebre, adhuc venalia non continentur, ne illis illico alienatis cogatur hæres ea redimere contra *d. §. ſi rem*, ita probat *l. pediculis, §. cum quæreretur, ff. de auro & argum. leg.* ubi bonus text. diverſum eſſet, ſi omnia bona legata eſſent, nam tunc etiam venalia continerentur, ut dixi, *argum. d. l. quoties, §. fin.* quia tunc hæres præter quartam Falcidiæ habiturus eſſet nihil, nec venalia poſtea alienata redimere cogeretur. Nam & ſi cum teſtator rem legatam alienavit, & quæritur an legatum revocaſſe videtur, necne, fiat diſtinctio, de qua *in l. fideicommiſſa, §. ſi rem, ff. de legat. 3. l. ſi rem legatam, ff. de adim. legat.* ut omnimoda ſponte alienavit, tunc revocaſſe videatur, ſin autem neceſſitate rei familiaris, tunc ſecus. Tamen hæc diſtinctio, quoad venalia ceſſat, in quibus caſibus dicimus venalia in legato, quo de ageretur comprehenſa non fuiſſe.

Ergo teſtator aut dixit, lego omnia bona mea, aut omnem ſubſtantiam meam, & ſimilia: aut dixit, lego omne ornamentum muliebre, vel omnem penum domi exiſtentem, & ſimilia: aut & tertio dixit, lego uſumfructum omnium bonorum: aut & quarto dixit, lego uſumfructum penoris domi exiſtentis, vel muliebris ornamenti. Primo caſu venalia debentur, non ſecus, quam reliqua, *arg. d. l. quoties, §. fin. quia ceſſat ratio, d. l. unum ex familia, §. ſi rem, ff. de leg. 2.* Secundo caſu venalia non debentur, ne hæres penum venalem poſtea illico alienatam redimere cogeretur, ita procedit, *d. l. uxorem, §. legaverat, ff. de legat. 3. l. pediculis. §. cum quæreretur, ff. de auro & arg. legat. verſ. omne*, ubi clarius quam alibi facit, *l. cum tabernam, ff. de pignorib.* Tertio caſu cum legavit uſumfructum omnium bonorum, quoad materiam, qua de agimus, idem eſt, ac ſi partem bonorum legaſſet in proprietate: puta omnem penum, aut omne muliebre ornamentum, nam & tunc venalia non debentur, ne illis illico alienatis *contra d. §. ſi rem, d. l. ſi unum ex famil.* hæres cogeretur redimere, ut ſuperius probavi, ſicque idem foret eadem ratione, ſi teſtator legaſſet tertiam, aut quartam partem omnium bonorum ſuorum: nam & tunc venalia non deberentur pro illa tertia aut quarta parte: licet in hoc exemplo & ſuperiore contrarium teneant Bart. *in d. §. uxori*, & communis opinio ſupra relata. Quarto caſu, quando legavi uſumfructum ornamenti muliebris, venalium uſusfructus non debetur, ne illis illico alienatis hæres redimere cogatur: qua ratione idem foret, etiamſi legaſſem uſumfructum tertiæ aut quartæ partis bonorum, nam & hic venalium rerum uſusfructus pro illa tertia aut quarta parte non deberetur, ne hæres illis illico alienatis redimere cogeretur. Et dum legavi uſumfructum ornamenti muliebris, non refert dixerim, univerſi ornamenti muliebris uſumfructum, & ſic univerſaliter, an vero ornamenti muliebris, & ſic indefinite nam utroque caſu idem erit, licet contrarium velit Bart. *in d. §. uxori*, faciens inter indefinitam & univerſalem differentiam: cum quo eſt communis opinio ſupra relata, quæ nobis minime recipienda videtur.

SUMMARIA.

1 *Locata domus pro penſione an res aliena ſciente domino invecta videatur hypothecata? ardua pugna.*

2 Locatam

Digitized by Google

2 *Locatum in domum ſi merces non in pec. num. interfuit, an illata obligentur pro penſione domus? contra communem.*

3 *Libri ſcholaris, arma militis, breviarium clerici non obligantur pro penſione domus.*

4 *De pec. num.*

5 *De rebus famuli.*

6 *De eadem re.*

7 *De inſtrumentis.*

8 *Hypotheca tenet in re aliena à debitore poſſeſſa cum communi.*

9 *Hypotheca poteſt conſtitui in re aliena etiam à debitore non poſſeſſa contra communem.*

10 *Hypotheca tenet in re aliena etiam à debitore non poſſeſſa, licet agatur contra hæredem debitoris contra communem.*

11 *Hypotheca fuit in re aliena coſtituta, quam poſtea debitor vendidit tertio ab eo creditor poteſt auferre poſſeſſionem cum Zaſio contra communem.*

12 *Hypotheca in re aliena conſtituta revalidatur, ſi debitor nactus ſit dominium rei hypothecatæ.*

13 *Emptor tenetur ſtare colono, cui venditor omnia bona obligaverat cum communi.*

14 *Idem ſi non vendidit, ſed donavit, cum Zaſio contra communem.*

15 *Hypothecaria cum agit creditor contra tertium poſſeſſorem, qui à debitore cauſam non habebat, quid probare debeat, ard. quæſt.*

Cap. LVII.

De rebus illatis & pro penſione obligatis.

1 QUid ſi conductor † in domum conductam intulit res alienas, an & illæ pignoris jure teneantur pro penſione domus? *juxta d. l. 2. l. ſed eſt differentia, in quibus cauſ. pign. tac. contrah. l. item quia, in prin. ff. de pact. §. item Serviana, Inſt. de act. l. certi. C. locat.* & quidem ſi domino ignorante communis omnium opinio eſt, ut non teneantur, quia dominus in re dubia vetare præſumitur, *l. qui vas, ff. de furt.* & nullus videtur jactare ſuum, *l. cum de indebito, ff. de probat.* & deteriorem ſuam conditionem facere velle ſimiliter nullus præſumitur, *l. ſi voluntate, C. de reſcindend. vendit.* Quod ſi ſcivit rem ſuam in domum conductam inferri, & tacuit, & etiam expreſſim conſenſit, ut pignoris jure tenerentur, ſimiliter eſt communis omnium opin. ut teneatur: quia in re ſua quilibet eſt moderator & arbiter, *l. in re mandata, C. mand.* etiam abutendo, *l. ſed & ſi lege, §. conſuluit, ff. de petit. hæred. l. 1. in prin. & §. utrum autem, & §. quod ſi in lite, & §. & magis verbo prodegit, ff. ſi quid in fraud. patr. l. quia autem, in prin. & §. 1. ff. quæ in fraud. cred.* Quod ſi nec expreſſim conſenſit, nec expreſſim contradixit, ſed ſcivit, & tacuit, an per hoc illæ res pignoris jure teneantur? & ſunt qui negent eas teneri, ita tenent Cinus *in d. l. certi. quæſt. 3.* poſt Jacob. de Aren. ibi ubi etiam Bal. *q. 7.* Bal. & communiter Dd. *in l. item quia, in prin. ff. de pact.* Joan. Fab. Ang. Aret. & Jaſ. *nam. 55. in d. §. item Serviana.* ubi Jaſ. firmat hanc eſſe communem opin. quam etiam ſequitur & firmat eſſe communem opin. Gomezius ibi, *num. 24. verſ. circa prædicta.* & ibi Zaſius *num. 33. cum quibuſd. præ. & ſeq. gl.* & Jaſ. *num. 18. in d. l. item quia: Cinus & Sal. nu. 2. in d. l. certi.* Sal. *in l. ſi ſine, C. ad Velleia.* Angel. *in d. l. certi* ubi Bal. *nu. 10.* Contrariam partem tenet gloſſ. fin. *in l. certi,* & Jaſ. *in d. §. item Serviana. num.* 55. ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Ant. Faven. *de pignorib. par. 2. num. 152. cum ſeq.* Bar. *in d. l. item quia, in prin. allegat. d. gl.* & cum ea videtur tranſire, licet dicat quod quidam tenent contra, *& cum gl. d. l. item,* quia tranſeunt ſimpliciter ibi Bart. & Fulgoſ. Sed Joan. Fab. *in d. l. certi,* tenet contra gloſſ. ibi poſt Din. *in d. §. item Serviana,* quem ipſe allegat, & contra illam gloſſ. eſt communis opin. ſecundum Alex. *num. 28. in l. quæ dotis, ff. ſol. matr.* contra quam tenet etiam Petr. Bellap. *in d. l. certi,* & Bal. *in l. item quia, in pr. ff. de pact.* Sed gloſſ. *d. l. certi,* tenet Bart. *in l. quæ dotis, col. fin. ff. ſol. matr.* Alex. *in add. ad Bal. in d. l. certi,* idem Alex. *in l. item quia, in princ. ff. de pact.* Ant. Neguſ. *de pignor. 2. par. prin. memb. 4. num.* 152. ubi hanc dicit communem & veriorem opin. idem Bar. *in l. 1. §. 1. ff. de pig.* Jac. Butr. *in l. ſi ſine, ff. ad Velleia.* & pro hac parte eſt hodie text. *in l. 9. tit. 13. par. 5.* ubi Greg. Lup. Licet in terminis juris communis Gregor. Lup. *in l. 5. tit. 8. part. 5. verb. fincan. obligadas,* tenet & ait communiter teneri, quod eſt verior opin. contra gloſſ. *d. l. certi:* & ita etiam tenet gloſſ. illi contraria *in l. 2. C. ſi res aliena pignori data ſit.*

Quid dicendum? & ſane pro parte non affirmativa, ut ex ſcientia & patientia domini ſibi non fiat præjudicium, ut ſic res ſua ſe ſciente, & non contradicente in domum conductam illata pignoris jure pro penſione non teneatur, facit *l. Cajus, ff. de pign. act.* ubi cum teſtamentum faceres, rogaſti me, ut teſtis eſſem eorum, quæ eo teſtamento ordinabantur, adfui, diſpoſuiſti de re mea, & Jureconſultus ait mihi præjudicium nullum fieri, quaſi per illam patientiam, & taciturnitatem conſentire non videar in re illa nocenti. Sic ergo & in ſpecie noſtra, licet dominus ſciat rem ſuam in domum conductam inferri, adhuc tamen ut pignoris jure teneatur, conſentire non videtur. Ad idem *l. ſicut, §. non videtur, ff. quib. mod. vel hypoth. ſolvitur,* ubi res mihi obligata erat, & ſcivi eam alienari, nec contradixi, & lex ait jus meum ſalvum eſſe, quaſi ſola illa ſcientia & patientia non noceat? ſic ergo & in propoſito ſola ſcientia, & patientia minime nocebit: confirmatur, nam ſi ſcientia illa, & patientia non efficit, ut pignus liberetur, longe minus efficiet, ut contrahatur, cum proniores ſimus ad liberandum quam ad obligandum, *argum. l. Arrianus, ff. de act. & oblig.* pro hac parte videtur tex. expreſſus *in l. 2. C. ſi res aliena pignori data ſit,* ubi ſi res aliena pignori data ſit, pignus non tenet, niſi demum duobus concurrentibus: primum quod domino ſciente pignori data fuerit, alterum quod in fraudem creditoris dominus ille tacuiſſet, ſed nos ponimus alterum tantum interfuiſſe, ſcilicet ſcientia & patientia domini, ergo non ſufficit, ut pignus teneat, *argum. l. qui hæredi plures. ff. de cond. inſt.* Facit etiam *l. tutor, §. contrariam, ff. de pig. act.* ubi res aliena, ut poteſt vendi in præjudiciumque venditoris, non etiam domini, tenet ille contractus, *l. rem alienam, ff. de contrah empt.* ita etiam poteſt pignori dari, valetque contractus in præjudicium dantis, non in præjudicium domini, *ut d. §. contrariam.* Sicque reclamatio domini non ſufficit, aut impedit, quo minus pignus illud dari poſſet, præſertim cum creditor non teneatur credere reclamanti, ut not. per Alex. *in d. l. ſi conſtante, num. 28* Neque ad rem pertinet *l. ſemper, qui non prohibet, ff. de reg. jur.* nam procedit in utilibus, ſecus in damnoſis. Nec obeſt *l. ſicut, §. non videtur, 2. reſp. ff. in quib. cau. pig. tacite contrah.* nam nos loquimur, quando dominus ſcivit, & tacuit, nec fecit alium actum poſitivum, ibi autem fecit actum poſitivum ſeſe ut teſtem ſubſcribendo, quarum rerum eſt longa differentia, ut per Bar. in ſimili *in l. ſervitutes, in magna, ff. de ſervit.* Decius *in d. l. ſemper.* Neque mutat *l. aliena, in prin. ff. de pign. act.* per quam movetur glo. *d. l. certi,* quia agnoſco alienam rem pignori dari voluntate domini poſſe, ut ibi, dominus autem quando voluiſſe intelligatur, ibi non aperitur, denique ad hanc regulam ut invecta, &

Digitized by Google

illata in domum conductam pro penſione domus ta-
cite obligata videantur, enumerata plures amplia-
tiones, & plures limitationes Antonius Neguſan. *de
pignorib. part. 2. membro 4. num. 152. cum pluri. præ-
2 ced. & ſeq.* Quid autem ſi domus † locata fuit pro
certa mercede, quæ tamen non conſiſtebat in pecunia
numerata, & adhuc magis eſt, ut invecta & illata ſint
obligata pro penſione domus, ita tenet gloſſ. *in §. item
Serviana Inſtitut. de act.* & Bald. *in d. l. certi. C. locat.*
& Jaſ. *in l. item quia in princ. ff. de pact.* ſequitur & di-
cit eſſe communem op. Anton. Neguſanti. *de pignori-
bus part. 2. membro. 4. num.* 38. qui allegat Ang. Aret.
ita tenentem quaſi communiter receptum *in d. §. item
Serviana.* movebat quæſtionem, quod ſi merces in
pecunia numerata non ſit conſtituta, non eſt contra-
ctus locationis, & conductionis, ut tenent gloſſ. &
communiter Dd. *in pr. Inſtit. de locati. & conduct.* &
alibi ſæpe, licet ego contrarium tenuerim, ubi plene
dixi ſupra *c. 53.* ſi non eſt contractus locationis, ergo
ceſſat illa tacita hypotheca: ſed cum nos ibi tenueri-
mus eſſe contractum locationis, licet merces non
conſiſtat in pecunia numerata, ſed in quacunque re
generica, quæ pondere, numero, vel menſura conſi-
ſtat, ſupereſt, ut & iſto caſu invecta, & illata in talem
domum pro penſione ipſius hypothecæ titulo te-
neantur. Ergo aut merces conſiſtit in pecunia nu-
merata, aut in alia re generica, quæ pondere, numero,
vel menſura conſiſtat, aut in alia re non generica.
Primo & ſecundo caſu, invecta & illata tacite obli-
gantur. Tertio caſu non ita, & ſic eſt declaranda &
limitanda præcedens communis opin. ſupra relata.
Denique in hac tacita hypotheca non veniunt ea, quæ
quis veroſimiliter non eſſet obligaturus, ut lectum,
& veſtes quotidianæ, & ſimilia, ita Joan. Fab. Angel.
& Jaſ. *num. 64. in d. §. item Serviana per l. obligatione
generali. ff. de pignor. l. 1.* ubi Bar. *C. quæ res pignori
obligari poſſunt* Bald. *in dict. l. certi. q. 6.* tradit Anton.
Neguſ. *de pigno. par. 2. membro. 4. num.* 151. Unde
in hac tacita hypotheca non † veniunt libri ſcho-
3 larium, non magis quam arma militum, aut brevia-
rium clerici, ita Jaſ. *in d. §. item Serviana num. 66.* poſt
Ang. ibi. Bald. *in rub. C. qui bonis cedere poſſ.* facit gloſſ.
in l. nepos Proculo. ff. de verb. ſignific. Zaſius *num. 22. in
d. §. item Serviana.*

Supellectilia autem, & utenſilia bene veniunt in
hac obligatione ſecundum Zaſi. *ubi ſupra*, qualia et-
iam ſunt paramenta (ut ejus more loquar) & ſimi-
lia, ita tamen ut etſi illata alienentur: & alia ſubſti-
tuantur, & ſubſtituta obligata videantur *per l. cum
tabernam. ff. de pignoribus*, alienata vero non utique
niſi poſtquam à locatore fuerunt inventario deſcri-
4 pta: quid de pecunia numerata † & quidem deſtinata
ad eſum & potum emendum, & reliquas expenſas,
quæ fiunt quotidie, & etiam horatim, non venit,
quæ autem veluti theſauri loco recondita eſt, puta
ademptiones prædiorum, & ſimilia collocata veniunt
in hac obligatione ſecundum Zaſium, *ubi ſupra.*
5 Quid de re rebus famuli, † quæ illatæ ſunt in domum,
quam ejus herus conduxit, & quidem hac obligatio-
ne non tenentur ſecundum Jaſ. *num. 65. in dict. §. i-
tem Serviana.* Bal. *in dict. l. certi. q. 4.* Ant. Neguſ. *de
pignori. par. 2. membro. 4. num. 151.* Quid ſi convenit
6 inter locatorem & conductorem, † ut rerum invecta-
rum in domum conductam quædam pignori eſſent
obligatæ pro domus penſione & Joan. Fab. *in dict. l.
certi,* ait reliquas obligatas non eſſe ſed tantum res pa-
ctas, *arg. l. f. C. de pact. conven.* ſed Cinus *in d. l. certi,*
Ang. *in d. §. item Serviana.* qui dicit idem voluiſſe Di-
num ibi, quod & ibi voluit Nico. de Neapol. & Angel.
& Sali. *in d. l. certi,* Joan. Fab. *in d §. item Serviana.* u-
bi Jaſ. *num. 68.* tenent contrarium, nempe ut obli-
gentur etiam reliquæ res, & hæc videtur communis
opin. & verior *arg. l. fundus. ff. de annuis leg.* & quia
non facile quiſquam juri renuntiaſſe intelligi debet
*argum. l. cum de indebito. ff. de probat. & ad leg. f. C. de
pact. conven.* in qua fundabat ſe Joan. Fab. reſp. ut per
Jaſ. *ubi ſupra.*

Inſtrumenta † autem rationum, & eorum quæ con- 7
ductori debentur, non ſunt tacite obligata, quia non
eo animo inferuntur in domum conductam, ut ibi
permaneant per totum tempus conductionis, nec et-
iam ut alia nomina debitorum eorum loco ſubſti-
tuantur, ſed eo animo, ut quam primum licuerit exi-
gantur, ita tenent Pet. Cinus, Bal. *in d. l. certi,* Ang. *in d.
§. item Serviana.* Ant. Neguſ. *de pignorib. par. 2. membr.
4. num. 153. limi. 8.* & eſt communis opi. tradit Za-
ſius, *nu. 18. in d. §. item Serviana,* contra Jaſ. & Angel.
ibi. Denique non ſolum primus conductor domus,
ſed & conductor conductoris tenetur primo locatori
pro rata temporis, quo ipſe domum habitavit, & res
ejus ibi illatæ pignori obligantur ſecundum Neguſ.
ubi ſupra num. 135. In ſumma hæc tacita hypotheca
eſt privilegiata, quia locator præfertur creditoribus
etiam anterioribus d. conductoris, quoad penſio-
nem domus ſecundum Jaſ. *in dict. §. item Serviana,
num 61. per l. interdum cum l. ſequent. ff. qui potiores
in pignore habeantur.* Agens hypothecaria quæritur
quid probare debeat & glo. *in l. §. item Serviana Inſt.
de act.* ait oportere, ut dominium fuiſſe debitoris, tem-
pore quo pignus conſtitutum fuit, probetur, ſicque
locator qui jure hypothecæ tacitæ perſequi vult in-
vecta & illata in domum conductam dominium ea-
rum rerum eſſe conductoris probare debebit, id quod
tenet. *dict. gloſſ. & gloſſ. in §. interdictum Inſt. de interd.
& gloſſ. in l. 1. C. de Salu. interd. in gl. mag. ad fin.* qua in
re ſunt nonnulli caſus inſpiciendi, primus cum credi-
tor agit contra ipſum debitorem, alter cum agit con-
tra ejus hæredem, tertius cum agit contra alterum
tertium, qui cauſam oneroſam habebat ab ipſo debi-
tore, quarto cum agit contra tertium, qui cauſam lu-
crativam habebat ab ipſo debitore, ultimus cum agit
contra tertium, qui aliunde non à debitore cauſam ha-
bebat. Primo caſu communis & vera op. eſt dominium
fuiſſe ipſius debitoris tempore † pactæ hypothecæ, vel 8
à lege tacite inductæ, non eſſet neceſſum, ita tenent
Joan. Fab. Ang. Aret. & Dinus, qui hanc ait com-
munem eſſe opin. & Jaſ. *num. 89.* qui firmat ita com-
muniter teneri *in §. item Serviana Inſt. de act.* ubi eand.
bis firmat eſſe communem opi. Gomez. *nu. 35.* quam
etiam ſequitur, & communem opin. appellat Zaſius,
num. 34. cum ſeq. nam cum in re etiam aliena in caſibus
tenet pignus, *ut in l. 1. in pr. ubi gloſſ. magiſtr. de pigno.
l. ſi rem alienam. 2. & l. ſi inter col. §. 1. eod. tit.* & quæ-
ſtionem dominij creditori pignus petenti nequeat re-
ferre debitor, ut eſt tex. *in d. l. ſi inter. §. ſi debitor.* ubi
notat. gloſſ. Et facit *l. ſi quis conductionis. C. locat.* ſu-
pereſt ut non oporteat quiſquam probare præter con-
ventionem pignoris, & poſſeſſionem, quæ tempore
conventionis erat apud debitorem. Quinimo licet
Dd. ſupra memorati communiter velint ſufficere,
ut probaretur † poſſeſſio & conventio pignoris, nec 9
ſolam pignoris conventionem ſufficere, niſi etiam
probetur, quod tempore conventionis erat poſſeſſio
rei pignoratæ penes debitorem, ego puto hoc ulti-
mum minime neceſſarium, cum agitur contra ipſum
debitorem, quia res aliena pignori dari, etiamſi alie-
nam ſcirent tam debitor quam creditor non quidem
ut ab ipſo tempore conventionis jus tale pignoris
conſiſtat *juxta l. pignoris. ff. de pigno. l. pignoris. C. eo. tit.*
ſed magis ut ſi poſtea debitor illius rei pignoratæ do-
minium nactus fuerit, id pignus tenere incipiat, ac
convaleſcat, ut probat *l. in princip. verb. difficilius. ff.
de pig.*

Digitized by Google

de pig. ubi ita expreſſim tenet ibi gloſſ mag. Quod etjam probatur ratione, nam ut valet conventio illa, ut omnia bona debitoris etiam futura ſint obligata, & tenet hypotheca etiam in bonis poſtea quæſitis, licet tam debitor quam creditor ſcirent eſſe aliena, valetq; in hunc ſenſum, ut à tempore dominii ſupervenientis pignus inciperet. *d. l. 1. in princ. ff. de pignor.* Ita quoque & in ſpecie noſtra cum agitur de pignoranda re ſingulari, quam uterque alienam ſciebat, pignus tenebit in hunc ſenſum, ut ex tunc incipiat, cum dominium

10 ſupervenerit debitori. Et ut debitori non licet† quæſtionem dominii deficientis referre creditori, ita quoque quæſtionem poſſeſſionis deficientis referre non licebit: nam utroque caſu par ratio eſt, & utroque caſu intelligi poteſt *dict. l. ſi inter colonum. §. ſi debiter cum ſua gloſſ. ff. de pign.* & quod dixit gloſſ. fin. *in l. ante omnia. ff. de probat.* Secundo caſu eadem communis opi. ſupra relata vult, idem eſſe cum creditor agit contra debitoris hæredem, quod eſſet ſi ageret contra ipſummet debitorem: *arg. l. 2. §. ex his. ff. de ver. oblig. l. 1. l. pro hæreditariis & fere per tot. C. de hæred. act. l. 1. § ſi hæres percepto. ff. ad Trebel.* ſicque ut creditor neceſſe non habeat probare tempore conventionis pignoratitiæ dominium rei pignoratæ fuiſſe penes debitorem, ſed ſat eſſe probare, ac oportere ut probet conventionem pignoratitiam interfuiſſe, & eo tempore poſſeſſionem rei pignoratæ penes debitorem fuiſſe, primum probo, ſecundum improbo per jura & rationes prope memoratas, ut ſolâ conventionem probare creditor neceſſe habeat, novique dominii adventum, & præterea nihil, cum debitori minime fas ſit poſſeſſionis deficientis queſtionem referre, non magis quam dominii deficientis.

11 Tertio caſu † cum creditor agit contra tertium rei pignoratæ poſſeſſorem, qui à debitore rem habuit ex titulo oneroſo, ſunt qui velint oportere, ut creditor neceſſe habeat probare tempore pacti pignoris dominium ejus fuiſſe penes debitorem, quaſi ille tertius poſſeſſor, licet cauſam habuerit à debitore, poſſit creditori referre quæſtionem dominii, ita tenent Bar. *in l. rem alienam col. 3. ff. de pignor. actio.* cujus opin. communis eſt ſecundum Gomezium *in §. item Serviana, num. 35. Inſt. de act.* & ſecundum Jaſ. ibi. *num.* 90. & ſecundum Zaſium ibi *num.* 34. Hæc communis op. eſt contra text. *in l. qui in jus dominiumve. ff. de reg. jur.* ubi habet, quod in jus dominiumve alterius ſuccedit eodem jure quo ille uti debet. *l. 1. & l. pro hæreditariis. ff. de hær. act.* unde emptor habens cauſam oneroſam, à debitore eodem jure uti debet, quo debitor ipſe uteretur, ſed debitor non poſſet huic creditori pignus perſequenti referre quæſtionem dominii, ergo nec poterit emptor, qui ab eo cauſam habuit, ut ſupra diſſeruimus. Et cum nullus poſſit plus juris in alium transferre, quam ipſe haberet. *l. nemo plus. ff. de reg. jur. c. nemo poteſt plus de reg. jur. lib. 6* & debitor ſi nondum alienaſſet, non poſſet ſe tueri adverſus creditorem pignus perſequentem, ita etiam nec emptor, qui ab eo cauſam habuit, tueri ſeſe poterit. Et qualitas obligationis, vel rei ex perſona ſucceſſoris immutari nequit. *l. 2. §. ex his. ff. de ver. oblig. l. 1. §. ſi hæres ff. ad Treb.* Unde illa qualitas rei pignoratæ ex perſona emptoris ſuccedentis immutari non potuit, & res ſemper tranſit cum ſuis oneribus realibus. *l. cum hæres. l. an vitium. ff. de diver. & temp. præſ. l. vitia.* ubi per gl. magiſtram & omnes *C. de acq. poſſ. dict. §. cum hæres:* nec dubium eſt, quin pignus vel hypotheca ſit onus reale. *l. pignoris. ff. de pignorib. l. pignoris. C. eo. tit. l. ſi. C. de rebus alien. non alien*, ergo iſtud onus, juſque reale tranſit ad iſtum emptorem, & contra eum idem jus habebit creditor, quod contra ipſum debitorem haberet; nec ad rem pertinet. *l. apud Celſum. §. de auctoris.* quæ movit Cinum *in l. cum res. C. de probation.* nam procedit, & loquitur in vitio malæ fidei, & ſic in vitio perſonali, nos loquimur in vitio & onere reali, quod ſucceſſori ſingulari nocet, non ſecus quam univerſali: licet perſonale vitium non utique. Et ſic fundam, Bar. de quo *in d. l. rem alienam*, contrarium tenentis nullius momenti eſt; agnoſco tamen communem op. ſupra relatam teneri per Angel. *in d. l. item Serviana*, qui ultra ſupra citatos, firmat in practica communiter ſervari, eamque videntur tenere Cinus Bart. Bal. & alii communiter *in l. cum res. C. ſi res aliena pig. data ſit*, ſed contra hanc communem opi. tenet & recte Zaſius ubi ſupra tam exultans tamque elato animo, ut dixerit ſe contrarium tenentes veluti utriſque aurib. deprehendiſſe. Nam ſi quis in- 12

quit † objecerit, quod tertius ille poſſeſſor poſſet dicere, quod tempore pacti pignoris debitor non erat dominus, ſed poſtea dominium nactus fuit, eiq; vendidit, dominiumque ſic nactum tranſtulit, replicamus, inquit, tranſtulit quidem, ſed non liberum, quinimo pignore onuſtum: nam poſtquam dominium debitor ille adeptus fuit illico pignus antea contractum revalidatur, firmatur, ac convaleſcit. *in l. 1. in pri. verbo difficilius. ff. de pign.* & ibi gl. *l. ſi inter. §. ſi inter. § ſi debitor. ff. eod. tit. l. rem alienam ff. de pig. act. l. ſi debitor. C. de diſtract. pignorum*, ergo fuerunt tria tempora: primum tempus fuit pactæ hypothecæ alterum dominii adepti, tertium venditi pignoris: ſed in illo ſecundo tempore, quod debitor dominium adeptus fuit contingit etiam pignoris confirmatio, ac firmitas, unde alienatio poſtea ſecuta tranſiit cum onere ſuo. Neque etiam quemquam movere debet, quod emptor ille videatur habere titulum, poſſeſſionem, & bonam fidem, & per hoc præferendus videatur huic creditori qui poſſeſſionem non habet, ſed tantum titulum, & bonam fidem, nam reſpondemus hic agendum non eſſe de prælatione, cum utriuſque concurſus admitti poſſit, locumque habeat, nam creditor quo de agimus, libenter concedit emptori ſuum pignoris quo de agitur, dominium, ipſe autem ſolam poſſeſſionem vult deprehendere dominio ſuo emptori ſalvo manente. Quinimo etiam ſi regulariter emptor non teneatur ſtare colono *l. emptorem. C. locat. l. 19. tit. 8. part. 5.* fallit tamen quando conductor habebat rem conductam, ſpecialiter hypothecatam pro penſione domus, quinimo non ſolum ſi ſpecialiter rem illam venditam, ſed etiamſi non illam rem ſpecialiter, ſed tamen omnia bona locatoris generaliter, nam & tunc res illa poſtea vendita videtur cum onere ſuo, ſicque emptor 13

† tenetur illius rei poſſeſſionem cedere huic conductori, qui erat prior tempore: hæc eſt vera, & communis op. quam tenent Bar. *num. 2. in d. l. emptorem*, Paul. Caſtr. *in l. nihil. §. fin. ff. de leg.* 1. Sali. *in d. l. emptorem*, Bar. *in l. qui fundum. ff. locati*, idem Bar. *in l. 1. §. quod autem. ff. de ſuperfic.* Paul. *in l. merces. §. 1. ff. locat.* idem *in l. ſi ita quis. §. ea lege. ff. de verb. oblig.* & ibi Jaſ. Ang. Aret. *in §. ſi. num. 5. Inſt. locat.* Hieronym. Grat. *conſ.* 95. *num.* 12. *libro* 1. Covaſrub. *lib. 2. reſolut. capit.* 15. *num.* 13. Caro Molineus, *in conſuet. Pariſ. §. 30. quæſt.* 23. *num.* 30. Ludov. Gozadi. *conſil.* 24. *num.* 9. Bartol. Paul. Roma. *numer.* 13. & Alex. *num.* 3. *in l. cum filiofa. §. ſi vir in quinquennium. ff. ſol. matr.* Modo ſic ſi generalis hypotheca ſufficit, ut fundus poſtea venditus videatur cum ſua cauſa, & onere reali, & per hoc emptor teneatur ſtare colono, quanto magis in ſpecie noſtra tenebitur morem gerere huic creditori expreſſam hypothecam habenti. Neque etiam ad rem pertinet *l. ſive autem. §. ſi duobus. ff. de public.* nam ibi dicitur, quod melior eſt conditio poſſidentis quam petentis, quando in re aliena pignus pactum fuit, quod nec initio valuit, nec poſtea per novi dominii adventum

fuit

Digitized by Google

fuit confirmatum, ſicque onus aut jus reale nunquam fuit ei rei, qua de agebatur injunctum, & per hoc non erat agendum de prioritate temporis, aut poſterioritate, cum ſola perſonalis obligatio adeſſet, non realis, nos loquimur quando adfuit jus reale.

14 Quarto caſu, quando † poſt pignus conventum debitor rem pignoratam conceſſit alicui tertio titulo ſimiliter, & facile tenent communiter Dd. quod creditor non poſſit rem avocare ab illo donatario, eodemque tertio poſſeſſore, nam ita Cinus & Bartol. *in l. cum res. Cod. quæ res pign. oblig. poſſunt.* Barto. *in d. l. rem alienam. ff. de pign. act. col. 3.* ubi addidi in verbo, titulo ſingulari, quam plures hujus partis auxiliares refert, tenet & firmat eſſe communem opin. Jaſ. *num. 90. in d. §. item Serviana.* eſtque communis opin ſecundum Gomezium ibi. *numer. 35. cum ſequent.* qui & eam ſequitur, & eſt communis opin. ſecundum Zaſium ibi, licet ipſe in contrarium contendat, in quam partem contra communem proclivior ſum per omnia jura & rationes proxime relatas, quas non expedit repetere. Neque ad rem pertinet, quod ſi revera ea res, quæ pignori data fuit, aliena erat, pignus non tenuerit. *l. 2. & fere per tot. C. ſi res aliena pig. data fuerit. l. ante omnia. ff. de prob. d. l. rem alienam. ff. de pign. act. l. ſi alienam 1. & l ſi alienam. 2 ff. de pignoribus.* nam

15 ſi poſtea tertio † cuidam vendita vel donata ab eodem venditore ſit, & creditur eam petat à donatario, dicens ſe habere jus anterius pignoris, ſi quidem donatarius excipiat, quod debitor dominus nunquam fuit, replicabit creditor ſe eſſe in bona fide pignoris, cum ipſe donatarius ſi credit verum eſſe, quod allegat. non potuerit non eſſe in mala fide, & quaſi turpitudinem ſuam allegandam non eſſe audiendum. Quod ſi donatarius dicat poſt pignus conventum ſuperveniſſe dominium debitori, & poſtea ſibi donatam rem fuiſſe, replicabimus, quod ſimul ac illi ſupervenerat dominium, jus pignoris reale in nos transvolavit, ac rem poſtea donatam comitatum fuiſſe, quæ cum hoc onere reali in donatarium tranſivit, *ut ſupra diximus.*

Ultimo caſu, quando creditor hypothecaria agebat contra tertium poſſeſſorem qui non habebat ullam cauſam à debitore, magis eſt ut probare debeat dominium directum, aut utile, aut quaſi dominium ſecundum Bar. *in dict. l. rem alienam. ff. de pignorat. actio. 2. & 3. colum.* quod tamen plerique noſtrorum declarat, ut procedat quoad hoc, ut probet rem fuiſſe tempore hypothecæ conventæ, vel à lege inductæ in bonis debitoris: variis enim modis dicitur quid eſſe in bonis noſtris, ita tenent & firmant communiter teneri Angel. Aret. *in dict. §. item Serviana.* & ibi Jaſ *num. 90. cum ſequent.* tenet & ait communiter teneri Zaſius ibi, *num. 35. cum ſequen.* ſequitur, & dicit communem opin. Gomezi. ibi *num. 33. cum ſeq.* poſt Cinum Bar. Bal. Angel. & alios communiter *in dict. l. cum res C. ſi aliena res pign. data ſit.* Dinus & Joan. Fab. *in d. §. item Serviana*, Alex. *c. conſ.* 101. *viſis omnibus, num. 3. verſ. ſed ſi concedatur libr. 5* Soci. *conſ. 112. viſo proceſſu, lib. 4.* Jaſ. *in l. 1. per ſervum corporaliter. ff. de acq. poſ.* Alex. *conſil. 137. in cauſa & lite, lib. 2.* idem *conſ. 108. viſo proceſſu, colum. 1. lib. 5.* Corne. *conſil. 55. viſis & diligenter, lib. 3. colum. 1.* idem Corneus *conſil. 22. egregie, colum. 1. lib. 3.* per text. *in l. ſi ſuperatus, & in l. & quæ nondum ſunt §. 1. ff. de pignorib.* ubi dicitur creditorem debere probare rem ſibi obligatam fuiſſe in bonis debitoris, in bonis autem debitoris, ut fuiſſe intelligatur, non eſt neceſſe probare eum fuiſſe dominum verum & directum: ſed ſufficit, quod à nobis ea res bona fide poſſideretur, ſicque pro ea nobis competeret Publiciana, ita probatur *in l. bonorum. 1. ff. de ver. ſign. juncta l. cum 9. legibus ſeq. ff. de public.* quinimo generalius in bonis noſtris eſſe dicitur res, quando ad eam habemus actionem, & perſecutionem, aut petitionem *juxta d. l. bonorum.* Facit *l. ſi ab eod. ff. de pignorib. & l. ante omnia. ff. de prob.* in quibus dicitur, hunc creditorem probare debere rem illam ſibi obligatam pertinuiſſe ad debitorem: pertinuiſſe autem latiſſime & variis modis accipitur *juxta l. verbum illud pertinere, ff. de ver. ſignific.* ubi nominatim ait *pertinere ad nos*, dici, non ſolum quod jure dominii noſtrum eſt, ſed etiam id, quod juſta cauſa poſſidemus, & aliis multis modis. Agnoſco tamen quod non pauci noſtrorum tenent contrarium, ut hoc caſu, quando agitur contra tertium poſſeſſorem, qui à debitore cauſam non habuit, creditor debeat probare verum dominium fuiſſe penes debitorem tempore pactæ hypothecæ, vel à lege inductæ prout eos refert Gomezius, *in dict. §. item Serviana, num. 35.* firmans hanc eſſe communem opi. cum paululum ante contrariam eſſe communem firmaverat. Movetur ipſe, quia illud verbum *pertinere.* juxta doctrinam Bartol. *in l. Lucius. §. idem reſpondit, in 2. ff. ad muni.* per text. ibi aliquando largè & aliquando ſtricte accipitur, nec eſt inquit cur tam large accipiatur *in legib. ſupra allegat.* Quid dicendum, & ſane veritas eſt, quod in quibus caſibus is, cui competit publiciana in rem actio, ſuperaſſet poſſeſſorem, qui enumerantur *in l. 1. cum 9. legibus ſequentibus. ff. de publ. in rem act.* in illis caſibus is creditor ſuperabit poſſeſſorem, ſicq; ſi creditor plenum, & liberum dominium probat debitoris fuiſſe tempore natæ hypothecæ, obtinebit *ut d. d. ll.* Quod ſi probaverit ad eum pertinuiſſe, aut in ejus bonis eo tempore fuiſſe, non tamen jure perfecti & liberi dominii, tunc obtinebit contra tertium poſſeſſorem, qui tenendi nullam juſtam cauſam haberet. Sed ſi is haberet ullam juſtam tenendi cauſam, tunc qui potiora jura habuerit, is alterum ſuperabit: in pari autem cauſa creditor hypothecaria agens ſuperabitur à poſſeſſore. *l. ſive autem. §. duobus. ff. de publ. in rem actione. c. in pari. de reg. jur. lib. 6. c. cum partium jura. eo. tit.* & ita conciliandæ ſunt, ut nobis videtur, dictæ communes opiniones, quę ſibi ipſis pugnant & adverſantur: facit *l. fin. & l. 2.* & quæ ibi plene habentur. *Cod. de edict. divi Hadri. tollen.* præſertim per Decium *in d. l. fin.* poſt Corneum, Alexand. Jaſ. & alios.

SUMMARIA.

1 *Stipulari alteri non poſſumus.*
2 *Obligatio etiam nat. non quæritur ei cui alter ſtipulatur.*
3 *Stipulatione alteri facta etiam jure canonico non agitur.*
4 *Limitatio* 1.
5 *Limitatio* 2.
6 *Limitatio* 3.
7 *Limitatio* 4.
8 *Limitatio* 5.
9 *Limitatio* 6.
10 *Limitatio* 7.
11 *Limitatio* 8.
12 *Limitatio* 9.
13 *Limitatio* 10.
14 *Naturali actu non civili alteri acquirimus.*
15 *Naturali numeratione non tantum pecuniæ, ſed & alterius rei alteri quærimus.*
16 *Limitatio* 11
17 *Limitatio* 12.
18 *Limitatio* 13.
19 *Limitatio* 14.
20 *Limitatio* 15
21 *Limitatio* 16.
22 *Limitatio* 17.
23 *Limitatio* 18.
24 *Limitatio* 19.

25 *Limi-*

Digitized by Google

25 *Limitatio.* 20.
26 *Obligatio mihi non quæritur quando alteri ſtipulor.*
27 *Limitatio* 1
28 *Limitatio* 2.
29 *Limitatio* 3.
29 *Ædificans ſine ſua utilitate an poſſit prohiberi nova declaratio?*
30 *Malitioſe quando quis videatur facere.*
31 *Stipulatio de alteri dando an valeat poſtquam ſtipulatoris intereſſe cœpit, quod non, contra communem.*
32 *Stipulatio de alteri dando an producat obligationem nat. quod non, cum multis contra communem.*
33 *Pœna quando ſequatur ſuum principale.*
34 *Stipulatio princip. quando vitiatur, an vitietur pœnalis.*
35 *Stipulatio alteri facta tam inutilis eſt quando verb. oblig. referuntur ad ipſum ſtipulantem, quam foret ſi referentur ea verba ad ipſum tertium.*
36 *Intellect.* l. an inutilis. ff. de acceptil.
37 *Stipulatio inutilis ſi eſt obligatoria non habet vim pacti, ſecus ſi liberatoria cum communi.*
38 *Oblig. natu. naſcitur ex contractu facto contra legem, quæ poſuit clauſulam annullativam, contra Jaſ.*
39 *L. reſiſtens contractui non effectus facti, ſed tantum juris impedit contra Bar. & alios.*
40 *Juramento an firmetur pactum, quod impedit teſtandi facultatem.*
41 *Pactum de futura ſucceſſione certo modo dividenda obligat paciſcentes in foro animæ.*
42 *Pactum de quo* in l. fi. C. de pact. *non auferebat teſtandi facultatem, ſed inducebat votum capt. mor.*
43 *Intellect.* l. fi. C. de pact.
44 *Conſcientiæ forus quid ſit.*
45 *Stipulatio quæ peccat in forma, obligat in foro animæ.*
46 *Formæ prætermiſſio, ut vitiet.*
47 *L. diſpoſitive an prohibitive loquatur quid referat*
48 *Intellect.* l. 1. ff. de lib. & poſthu.
49 *Exhæredatio nominatim facta quando dicatur contra communem.*

Cap. LVIII.

De Stipulatione alteri facta.

1 Multis juribus & præſertim *in* §. *alteri. Inſti. de inuti. ſtip.* probatur, quod alteri † per alterum non acquiritur ſtipulatio concor. § *ſi quis alii Inſtit. eo tit.* text. *in l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri, & ſi ſtipuler. ff. de verb. oblig.* & text. *in l. certi condictio.* §. *quoniam. ff. ſi cert. pet.* & text. nota. *in l. ſi ita ſtipulatus fuero.* §. *Chryſogonus ff. de verb. oblig.* text. *in l. cum res. C. de dona. & in l.* 3. *C. de inutil. ſtipul. cum ſimil.* notatur *in c. conſtitutus, de procurat.* hinc dicimus, quod per liberam perſonam nihil nobis poteſt acquiri *in l.* 1. *Cod. per quas perſon. nobis acquir. & in l. ſolutum.* §. *per liberam. ff. de pign. act.* ratio hujus regulæ eſt, quia inventæ ſunt ſtipulationes, ut unuſquiſque ſibi acquirat quod ſua intereſt. *d. l. ſtipulatio iſta,* §. *alteri & in dict.* §. *noſtro.* alias rationes inferius ſubdam. Iſtam regulam extendo, ut procedat etiam, ſi iſte qui ſtipulatur, ſit ſubditus ratione reverentiæ, ut libertus patrono per text. *in l. ſi ita ſtipulatus.* §. *Chryſogonus. ff. de verb. oblig.* & ibi Bart. & Paul. idem in vaſallo, ut ibi per eos. Secundo extendo ut idem procedat in cive, qui licet dicatur ſubditus quodammodo ſuæ civitati, non tamen ſibi acquirit, ſecundum Bartol. *in d.* §. *Chryſogonus, circa prin.* ſed Paul. ibi poſt Raph. tenet contra. eò quia non minor eſt illa ſubjectio quam filialis. *l. veluti. ff. de juſti. & jure.* item quia non minus ſuæ reipublicæ quis naſcitur quam patri. *l.* 1. §. *ſi ea ff. de ven. in poſſe mittendo.* Ange. tamen *in l. ſtipulatio iſta.* §. *ſi quis inſulam. ff. de verb. oblig.* tenet cum Bart. idem & notabilius Alex. *in d.* §. *Chryſogonus.* 3. *coll. ad finem,* quem videas. Tertio extendo, ut hæc regula procedat etjam ſi quis ſit ſubditus ratione juriſdictionis, ut non poſſit acquirere, & ideo ſubditus per ſtipulationem ſuam non quærit fiſco ſecundum Bart. *in l. arbiter intra certum.* per text. ibi. *ff. de arbi.* niſi notarius ſtipularetur fiſco, ut ibi per eum, & ideo quando partes faciunt contractum, & apponunt pœnam, cujus aliqua pars applicet fiſco illa appoſitio quoad fiſcum eſt nulla, & vide Alexan. *in d.* §. *Chryſogonus.* 3. *coll. quaſi in fine.* Quarto extendo ut iſta regula procedat non ſolum de jure civili, ſed etiam de jure canonico, quia non poteſt quis regulariter alteri ſtipulari, ut probatur *in l. quamquam. de uſu. lib.* 6. & ita illum text. notat. Abb. *in c. ſi cautio. de fide inſtrum.* 5. *coll.* & glo. *in c. conſtitutus de procura.* & glo. *in c. dilecti de arbitr. cum ſimilib. in princip.* in contrarium tamen facit glo. ſingula. *in c. quoties cordis.* 1. *quæſ.* 7. Sed illa communiter non tenetur, poteſt tamen verificari & ſalvari, ut per Abb. *in d. c. ſi cautio.* 5. *coll. poſt principium.* & melius per Alex. *in l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri. ff. de verb. obligat. col. poſt medium.* Quinto extendo, ut procedat non ſolum, quando ille qui ſtipulatur, eſt omnino extraneus, ſed etiam ſi ſit procurator ſecundum Bald. Angel. & Paul. *in d. l. ſtipulatio iſta.* §. *ſi ſtipuler.* licet Bart. ibi contrarium tenet, & Bald. *in l. certi condictio.* §. *quoniam. ff. ſi cert. pet.* Sed poſſunt concordari ex mente Alex. ibi, *in* §. *ſi ſtipuletur.* 2. *col. in princip.* quem omnino videas, quia eſt paſſus ſumme dubius, & pro utraque opin. poteris ſubtiliter ponderare. *l. poſſeſſio quoque.* §. *& ſi poſſeſſio. ff. de acquir. poſſeſſio.*

Sexto extendo, quod in tantum non acquiritur, quod etiam naturalis obligatio † non acquiritur illi cui ſtipulor, & ita debet intelligi text. *in* § *ſi quis alii. in verſ. nihil agit. Inſtit. eod. tit. & d. l. ſtipulatio iſta* §. *alteri. ff. de verb. obligat.* & text. *in l.* 1. §. *ſi ſervus communis meus. in verſ. nullius momenti ff. de ſtipul. ſerv. & in l. certi condictio.* §. *quoniam in verſ. nulla ff. ſi cert. pet.* & text. melior de jure *in d.* §. Chryſogonus *in verſ. obligationem nullam,* & ibi nota. Angel. & ita etiam vult Alex. *in d.* §. *alteri,* 2. *col. in prin.* & Jaſo. *in d. l. certi condictio.* §. *ſi nummos pe. coll.* addo & Jaſo. *in l. non dubium C. d. leg. ultima coll.* & ibi dicit quod *dictus* § *Chryſogonus,* eſt ad hoc ſingularis, ipſi autem ſtipulanti bene acquiritur naturalis ſecundum gloſſ. *in dict.* §. *alteri,* & ibi Bar. 2. *col.* ſed Angel. ibi & Paul. contra opinionem tamen Bar. ſequitur ibi Alex. 2. *col.* quem omnino videas, & idem Bar. *in l. ſi quis pro eod.* 6. *membro. ff. de fidejuſſ.* & ego addo Abb. *in dict. c. ſi cautio. quinta col. in prin.* hoc tamen intellige, quando verba obligatoria eſſent concepta in perſonam ſtipulantis, ut promittis mihi quod dabis illi &c. Si autem utraque verba eſſent poſita in perſona tertii, puta promittis illi, quod dabis ei &c. tunc eſſet nulla omnino, nec acquireretur naturalis etiam ſtipulanti, ut eſt text. *in l. quæcunque gerimus. ff. de actio. & oblig.* & gloſſ. *in d.* §. *ſi ſtipuler in verſ. fieri.* & ibi Ang. & Angel. *in l.* 1. *ff. de pact.* & Jaſo. *in d. l. certi condictio.* §. *ſi nummos ulti. col. in prin.* Septimo extendo, quod non ſolum tertio non acquiritur, ſed nec etiam ſibi eo caſu quod alteri ſtipulatur, niſi ſua interſit. *d.* §. *alteri juncto* §. *ſi ſtipuler cum ſimilib.* adeo, quod nec etiam de jure canonico poſſet agere, licet ſibi ſit quæſita naturalis obligatio *ut ſupra dixi,*

Digitized by Google

dixi, ita tenet Ang. *in d.* §. *alteri*. & ibi Alex. 2. *col.* licet Ang. *in l.* 1. *ff. de pactis.* teneat contrarium, ſed primum verius nec obſt. *c.* 1. *de pactis cum ibi notatis*, ubi d. jure
3 canonico † agitur ex nudo pacto, & ſic ex naturali obligatione tantum, quia illud procedit quando quis ſibi paciſcitur vel quando ſua intereſt, alias ſecus ut in caſu noſtro, & addo quod tenet Abba. *in d. c. ſi cautio. quinta col. poſt med.* per viam tamen denuntiationis poſſet agere in foro eccleſiæ ſecundum Imol. *in d.* §. *alteri*, & Bar. *in l. extravagan. ad reprimendum in verſ. denuntiationem*, & credo quod idem ait Abb. *in d. c. ſi cautio.* 5. *col.* quod tene menti, & iſtas extenſiones tene menti, quia non reperio hoc collectum nec applicatum pro extenſionibus, ſed proprio labore collegi.

4 Modo recolligo limitationes † quas poſſum ad hanc regulam, & prima ſit quando ille qui ſtipulatur eſt ſubjectus illi cui ſtipulatur per text *in d.* §. *ſi quis alii ſupra all.* & ibi bona gloſſ. & *in l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri.* ſæpe allegata, ratio colligitur ex text. *in* §. *ei vero qui inſtit. eod. tit.* & §. *poſt mortem eod. tit.* facit *l. ſi. cum ſimil. C. de im pub.* & *aliis ſubſt.* & hoc caſu intellige qualitercunque verbo concipiantur ſive in perſonam filii, ſive patris, ſive impersonaliter ſit loquutus *ut ff. de ſtipu. l. infra in princ.* & acquiritur illi actio, & ſtipulanti nulla iſto jure, & idem eſt hodie in ſervo, ſed in filio famil. debet diſtingui an ſtipuletur patri, & videtur idem quod olim. ſci. quod ſibi acquirat an ſibi, & tunc aut ex cauſa præfectitia, & idem, qui jura vetera non ſunt immutata in profectitiis, ut notatur *in l. fi. in pr. C. de bon. quæ lib.* & *in l.* 1. *C. qui admi. ad bo. poſſ. poſſunt*, & *in l. is qui hær.* § *fin. cum ſim. ff. de acquir. hær.* aut ex cauſa adventitia, & tunc acquirit ſibi quoad proprietatem, patri quoad uſum fructum *toto titul. C. de bo. quæ liber. maxime in l. cum oportet*, ſi autem eſſet ſub poteſtate non dominica vel paterna ſed ratione reverentiæ vel alio modo, tunc dic ut ſupr. quid juris ſit, nam ſupra dixi per viam extenſionis.

5 Secundo † fallit in legitimo adminiſtratore, ut tutore vel curatore, vel ſyndico univerſitatis vel actore, qui ſtipulando illi cujus adminiſtrationem gerunt, illi acquirunt, & hoc caſu etiam intellige qualitercunque verba concipiantur, hoc eſt etiamſi omnia verba obligativa & executiva ſtipulationis conferuntur in perſonas principalium gloſſ. *in l. multum. C. ſi quis alteri vel ſibi*, & *in l.* 1. *C. per quas perſ. nob. acquir.* & *in l.* 2. *C. quando ex fact. tut.* & glo. *in l. quoties in prin. ff. de adm. tut.* & gloſſ. *in d.* §. *alteri.* gloſſ. magna, & gl *in l. Gaius. ff. de uſur.* gl. *in l. in omnibus l.* 1 *ff. de præt. ſtip.* gloſſ. *in l. ſtipulatio iſta.* §. *ſi ſtipuler in verſ. fieri ff. de verbo oblig.* gl. *in l.* 1 *in prin. ff. de ſtip. ſerv.* idem Bar. *in d.* §. *ſi ſtipuler.* 1. *col. poſt med.* licet non alleget dictas gloſſas idem Paul *in d.* §. *alteri* 2. *col. in med.* ſed an hoc ſit verũ quia multi tenent contra. vide Alex. *in d.* §. *ſi ſtipuler poſt prin.* Extra caſus ante prædictos, ſi verba obligativa & executiva eſſent collata in perſonam tertii, ut promittis Titio dare ſibi centum vel domum, non valeret ſtipulatio propter vitium conceptionis. *l. quæcunque ff. de actio.* & *oblig.* & gloſſ. *in dict.* §. *ſi ſtipuler in verb. fieri*, licet contrarium teneat gloſſ. *in d. l. quæcunque*, quæ communiter reprobatur ſecundum Alex. *in dict. l. ſi ſtipuler in primis verbis.* Quando ergo verba obligativa ſunt collata in perſonam ſtipulantis, & executiva in perſonam tertii, ut promittis mihi quod dabis illi prout eſt neceſſe quod concipiatur ſtipulatio, ut modo dixi, tunc &c.

6 Fallit tertio † quando eſſet perſona publica ut notarius. *ff. rem. pupi. ſal. fo. l. non quaſi*, & quotidie videmus fieri, quod notarius ſtipulatur tanquam perſona publica nomine eorum quorum intereſt, & acquiritur actio, licet incerta ſit perſona, quia imperſonalitas ex parte ſtipulatoris non vitiat, *l. ſtipulatio iſta.* §. *ſicut autem. ff. de verb. oblig.* & §. *ſi quis ita eadem l.* notatur *in authen. ſi quando C. de conſtit. pec.*

Quarto fallit † quando procurator ſtipulatur aliquid quod cohæret perſonæ, puta uſum fructum, quia in iſtis juribus procurator cenſetur nudus miniſter, ideo acquirit domino recta via, ut eſt tex. cum gloſſ. *in l. qui ita* §. *etiam. ff. ad Treb.* & illa gloſſ. honeſt. alibi ſecundum Paul. ibi quem videas, ubi colliges rationem hujus caſus, & ponit Bart. *in l. poſſeſſio quoque* §. *et ſi poſſeſſio de acq. poſſ.* facit text. ſimilis *in l. ſi mulier.* §. *ex aſſe. ff. de jure do.* facit *c. fin. de procur. l.* 6. 7

Quinto fallit † quando procurator qui debet actionem cedere non reperitur, nam tunc in ſubſidium acquiritur utilis ſine ceſſione, *arg. l.* 1. *C. de act.* & *obl.* & *in l ſancimus. C. ad Trebel.* Bar. *in d.* §. & *ſi poſſeſſio*, & ibi Alex. 2. *col. in princ.* 8

Sexto fallit † quando ſtipulatio eſt judiciaria quia tunc acquiritur domino ſine ceſſione, caſus eſt notabilis *in l. in cauſa* §. *fin. cum l. ſequen. ff. de procur.* & ex hoc infert Bart. notab. *in d.* §. & *ſi poſſeſſio*, quod hoc ſit verum etiam in judicio voluntariæ juriſdictionis, ut ſi procurator contrahit cum inſtrumento guarentigiæ, & notarius facit præceptum debitori ex forma ſtatuti, cum enim notarius dicatur judex ordinarius ex hoc præcepto facto ad ſubſtantiam procuratoris, quæritur domino jus agendi, & petendi executionem ſine ceſſione ſecundum Paul. ibi *per d. l. in cauſa in fin.* quod dicit eſſe notabile & ſic in judicio voluntariæ juriſdictionis acquiritur actio ſine ceſſione ſicut in judicio contentioſo, quod eſt ſingulariter notandum ſecundum Alex. ibi. 2. *co. ante medium* ubi notabiliter per eum. 9

Septimo fallit † quando in ſtipulatione dicitur, promittis mihi nomine Titii, vel mihi recipienti nomine Titii juxta gloſſ. *in l. hujuſmodi in prin. ff. de leg.* 1. & *gl. in l. quæcunque gerimus. ff. de act.* & *oblig.* & *gl. in d.* §. *alteri, gl. mag. in fi.* & dicit ibid. Ang. iſte eſt modus & cautela, per quam ſemper poſſit quis alteri ſtipulari, facit *l. pe. ff. de neg. geſt.* & vide Bar. *in l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri in pr.* adde Bal. *in l. pactum dotali. C. de pact. conven.* ubi allegat gloſſ. *in d. l. hujuſmodi*, & addo quod ponit Bartol. *in l. non ſolum.* §. *ſi liberationis ad fin. ff. de liber. leg.* 10

Octavo fallit in patre † qui poteſt ſtipulari filio exiſtenti ſui juris, vel conferre in caſu, quo erit ſui juris, & acquirit ſibi utilem. *ff. de ver. oblig. l. quodcunque.* §. *ſi quis ita ſtipulatus.* 11

Nono † fallit, & hic adverte, quando quis ſtipulatur alteri rem ſuam quæ durat ſua, nam tunc acquiritur illi utilis actio, ut eſt caſus notabilis *in l. Publia in prin. ff. depoſ.* facit *l. pen. C. ad exhib.* & ita tenet Bartol. *in l. certi condictio.* §. *quoniam. ff. ſi cert. petat.* & *in* §. *ſi nummos, circa prin. eadem l.* & *in l. ſtipulatio iſta.* §. *ſi ſtipuler circa fin. de verbor. obligat* & Paul. *in* §. *alteri eadem l. circa fin.* & *gloſſ. in dict.* §. *ſi quis alij Inſtit. iſto tit.* & eſt communis ſententia omnium: advertendum tamen eſt, quod contra iſtam doctrinam facit in expreſſo doctrina Bart. *in l. ſi mercedem.* §. *fin. juncto tex. ff. de act.* & *oblig.* ubi etiam ſuper re quæ non durat mea, ſi tamen fuit mea, poſſum alteri ſtipulari, ita ponderat Jaſ *in d. l. certi condict.* §. *quoniam.* 1. *col. ad fi. ff. ſi cer. pe.* dicens ſe hoc ponderare, & relinquit cogitandum, ſed ego dico, quod illud dictum ante eum allegavit, & ponderavit Paul. *in d. l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri. in ult. col. poſt med.* & non reſpondet, ſed ego crederem, quod ibi ſit caſus ſpecialis, & ratio ſpecialitatis eſt, quia per proviſionem hominis tollatur proviſio legis. *l. ſin. Cod. de pact. conven. l. maritus. C. de procurat.* cum ergo emptor non teneatur ſtare colono, & poſſit illum expellere. *l. emptorem. C. loca. cum ſimil.* & hoc ex 12

diſpo-

Digitized by Google

diſpoſitione *l. nec mirum* ſi per pactum contrarium non poſſit, quia per proviſionem hominis, &c. cogita tamen quia non cogitavi niſi tunc. Sed redeundo ad principalem limitationem reperio, quod Jaſ. *in dict. l. certi cond.* § *quon. 2. col.* attentat novam opinio. ſc. quod etiam ſuper re mea, quæ etiam durat mea, non poſſim alteri ſtipulari, & pro hoc conſiderat, quod Dd. moventur per duos text. ſci. *per l. penult.* C. *ad exhib.* & *in dict. l. Publia*, ſed ipſe oſtendit, quod illa jura nihil faciunt, & ſic regula remaneat firma in contrarium. Sed reſponſiones ejus mihi non placent, ut ibi dixi ſuper eo ubi videas, & ſic limitatio ſemper remanet ve-
13 ra. Decimo principaliter † fallit in mutuo, ubi ex numeratione pecuniæ facta nomine tertii abſentis, & ignorantis, illi tertio acquiritur actio, caſus eſt *in l. certi condictio.* §. *ſi nummos. ff. ſi cert. pet.* & *in l. ſi ita ſtipulatus fuero.* §. *Chryſogo. de verb. obl.* & hoc eſt ſpeciale in mutuo ſecund Bar. *in dict.* §. *ſi nummos*, & *in* §. *ſi ſtipuler ſæpe alleg. cum ſin.* & *in l. ſi cum venderet. ff. de pig. act.* & *in l. ſingularia. 3. colum. ff. ſi cert. pet.* idemque vult gloſſ. mag. *ad fin. in d.* §. *ſi nummos*, & *gloſſ. in l. 2. C. per quas perſ. nob. acq.* ſed communiter tenet contrarium, quod non ſit ſpeciale in mutuo, imo habet locum in omni contractu de mundo, in quo fit numeratio per actum naturalem & corporeum, ut patet, *in l. ſi per ignorantiam. C. de cond. in d. cum multis alleg.* per Alex. *in d.* §. *ſi nummos in prin.* ideo dixi, & corporeum
14 ſci. numerationis, quia per actum naturalem † ſolum non quæritur alteri, quia pactum nudum eſt actus naturalis *l. 1. ff. de pact.* & tamen per illud non quæritur alteri, ut eſt notum, ita vult Bar. *in l. ſtipulatio. iſta.* §. *ſi ſtipuler ult. colum.* & Jaſ. *in dict.* §. *ſi nummos. 2. colum. in princ.* Circa iſtam ergo limitationem facio regulam, & dico ſi ex numeratione pecuniæ facta nomine abſentis acquiritur actio, text. eſt *in dict.* § *ſi nummos.* & *dict.* §. *Chryſogo.* & text. *in l. ſi abſentis. C. ſi. cert. pet.* & *in l. 2. C. per quas perſon. nob. acq.* nec obſtat *l. ſtipulatio iſta.* §. *alteri*, *cum ſimil.* quia illa loquuntur in actu civili, nos autem in actu naturali, per quem ſemper quæritur alteri per alterum *d.* §. *ſi nummos cum concord.* & iſtam differentiam proprie ponit juriſconſultus *in l. eaque civiliter. ff. de acquir. rer. dom.* & iſtud non ſolum procedit in mutuo, ut dixi, ſed etiam in omni contractu in quo intervenit actus naturalis, *ut d. l. ſi per ignorantiam cum ſimil. C. de cond. indeb.* hinc eſt, quod per liberam perſonam acquiritur nobis & poſſeſſio & dominium. *l. 1. C. de acquir. poſſ.* & *in l. per procuratorem. eod. tit.* & *in l. 1. C. per quas perſon. cum concord.* Ratio eſt, quia ibi intervenit actus naturalis ad idem. *l. traditio.* §. *fin. ff. de acquir. rer dom.* ſecus in aliis quæ non acquiruntur per actum naturalem, ut contingit in actione perſonali, quæ acquiritur per actum civilem, & iſtam rationem approbat Bart. *in l. ſolutum.* §. *per liberam. ff. de pign. act.* & *in l. qui mihi donatum ff. de donation.* & iſta ratio text. *in l. poſſeſſio quoque.* §. & *ſi poſſeſſio. ff. de acquirend. poſſeſſ.* poteſt eſſe alia ratio, ſcilicet quia jura realia tranſeunt de perſona in perſonam, ſed perſonalia ſunt inſeparabilia à perſona ſaltem quoad directum jus, & inhærent oſſibus, & ideo facilius quæritur poſſeſſio & dominium, & ſic jus reale quam obligatio, & actio perſonalis, & iſtam rationem vult. gloſſ. *in l. 1. C. per quas perſonas.* & Alexan. *in dicto* §. & *ſi poſſeſſio, 1. colum. facit l. quis ergo caſus*, *de pec. ff.* & *l. 3. ff. pro ſoc. cum ſimil.* ſciendum eſt tamen, quod licet dominium quod eſt jus reale, acquiratur per alium ſine ceſſione *d. l. 1. C. per quas perſonas.* actio tamen realis non ſemper quæritur ſine ceſſione ut probatur *in l. ſolutum.* §. *per liberam. ff. de pign. actio.* ubi habetur, quod actio hypothecaria quæ dicitur realis. *l. pignoris perſecutio. C. de pign.* non acquiritur per procuratorem, ſed dicas, quod ibi ideo eſt, quia illa hypothecaria eſt realis acceſſoria tamen, ſcilicet ad perſonalem, unde judicatur de ea idem quod de perſonali quia ſicut perſonalis non quæritur, eodem modo nec realis acceſſoria, & ita Bart *in d.* §. *per liberam.* quia acceſſorium, &c. ſecus in alia reali quæ eſt principalis de per ſe, ut rei vendicatio, nam iſta bene acquiritur, *d. l. 1. Cod. per quas perſonas, cum ſimil.* & ſic non obſtat.

Secundo iſtam regulam † extendo, quod habet lo- 15
cum, nedum quando numeratur pecunia, ſed etiam in quacunque re mutuata, ita Bar. & alii, *in l. ſingularia. ff. ſi cer. pet. 3. col.* licet Salic. ſolus ibi teneat contrarium, quem reprobat Jaſ. *d.* §. *ſi nummos. 2. colu. ad fin.* & vide quæ ibi dixi ſuper eo.

Tertio extendo, quod non ſolum habet locum, quando ego nomine alterius numero pecuniam meam. *d.* §. *ſi nummos meos*, &c. ſed etiam ſi pecunia illius cujus nomine mutuo text. eſt *in l. ſi ita ſtipulatus.* §. *Chryſogo. de ver. oblig. ver. plane*, & per hoc etiam pondero text. *in d.* §. *ſi nummos juncta l. ſi abſentis. C. ſi cert. pet.* nam §. *ſi nummos.* loquitur de pecunia mutuantis, & *l. ſi abſentis.* de pecunia ejus cujus nomine mutuatur, & tamen idem ſtatuitur utroque caſu, ad idem facit *l. 2. Cod. per quas perſon. nob. adquir.* in generalitate ſui, quæ loquitur de pecunia, nec diſtinguit cujus ſit, ergo, &c. ſed videtur, quod hæc extenſio ſit indubitata, nam ſi numero pecuniam meam nomine alterius, & illi acquiritur actio. *d.* §. *ſi nummos*, ergo à fortiori ſi pecuniam illius, patet quia quando pecuniam illius, interveniunt duo pro illo. ſci. quod pecunia eſt ſua item quod ſuo nomine eſt mutuata, ſed quando pecunia eſt mea, unum tantum facit pro illo, ſci. quod nomine ejus eſt mutuata, ergo, &c. quia duæ rationes vincunt unam, &c. facit *l. cum te*, ubi caſus ſingularis, & ibi Bal. *C. de don. ante nupt. cum ſimi.* Item res de facili revertitur ad ſuam naturam. *l. ſi unus.* §. *pactus ne peteret. ff. de pact.* cum ergo ſit pecunia illius, ergo facilius debet ad eum reverti, & ſic acquiri ſibi actio ex mutuo, ergo non habet dubium prædicta extenſio, & ita alias dicebam ſuper *d. l. abſentis.* poſtea diligentius conſiderans dixi, & dico, quod imo eſt magnum dubium, nam quādo pecunia eſt mea, quid mirum, quod illi acquiratur actio, quia mutuum ſtatim valuit ab initio. cum eſſet pecunia mea, & ſic habet locum diffinitio mutui, item adeſt voluntas mea, item pactum ſuper re mea quod debet eſſe potentius, quam ſi ſuper re aliena, ut patet multis exemplis, & facit *l. Publia in prin. ff. depoſ.* ſed quando numero pecuniam alterius, non valet mutuum ab initio, quia mutuum eſt quod de meo, &c. ergo non deberet alteri quæri actio ex numeratione: & tamen contrarium dicitur in dictis juribus, ergo majus dubium erat, quam in alio caſu. ſcilicet quando pecunia erat mea. ſci. mutuantis, cave tamen quia iſto caſu quando pecunia erat illius, cujus nomine mutuatur non quæritur ſibi actio niſi ſecuta conſumptione, vel ratihabitione, quia prius dominium non tranſtuli. *l. id quod noſtrum ff. de reg. jur.* & iſtud colligo, ex uno verbo Paul. de Caſtro, *in dict.* §. *Chryſogo. 2. colum. in fin.* quod bene nota. Sed quæro an etjam habeant locum, quando numero pecuniam alienam nomine tuo, ut tunc etiam tibi acquiratur actio, non invenio, & videtur quod non, quia tunc non conſiſtit mutuum in pecunia aliena, ergo, &c. Contrarium tamen puto, quia videtur etiam ratio, quæ in caſu præcedenti: nam quando pecuniam tuam tuo nomine mutuavi, non valet à princip. mutuum, ut dixi, & tamen habet locum iſta regula poſtquam pecunia cōſumpta eſt, vel ratihabitio ſecuta, quia tunc reconciliatur mutuum, ergo idem eſt in pecunia aliena, ſi ſequatur reconciliatio aliquo modo de quibus *l. 2.* §. *appellata. ff. ſi cert. pet.* quia tunc ceſſat impedimentum, facit quia res devenit ad caſum à quo incipere potuit,

ergo

Digitized by Google

ergo debet convalidari, facit in ſimil dict. ſingul. Bar. in l. quod dicitur in fi. de ver. obl. ff. de quo ſupra dixi. facit etiam, quod quando alteri ſtipulor non valet, niſi mea interſit, tamen licet non interſit à princ. ſi tamen poſtea cœpit intereſſe, confirmatur ſtipulatio ſecund. Bar. in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. 2. col. poſt pr. eod. tit. fac. text. in §. quæſitum eadem l. cum ſim. & ſic erit Quarta extenſio, & hoc puto veriſſimum, cogita tamen, modo pro limitatione adverte, quod licet prædicta regula habeat locum in mutuo, & in quolibet contractu in quo intervenit actus naturalis: tamen licet ex mutuo acquirat actio directa l. ſi abſentis. C. ſi cer. pet. ſecus tamen ex contractu, imo oritur utilis tantum. l. Publia in prin. cum gl. ff. depoſ. & vult Bart. in d. §. ſi nummos, tertia combinatione, & in l. ſingulari. 3. co. eo. tit. Secundo pro limitatione dico, quod licet quæratur actio. d. §. ſi nummos, illud eſt verum quando actus naturalis intervenit, & corporeus, ſecus ſi naturalis tantum ut patet in nudo pacto, & dixi in princ. hujus decimæ limitationis.

Tertio iſta regula habet locum in mutuo vero, & naturali quod contrahitur per numerationem, ſecus in mutuo civili, quod contrahitur per confeſſionem ſecundum Bald d. §. ſi nummos. & ibi Alex ult. col. extra colligo ibi per Jaſ. 2. col. in prin.

Quarto iſta regula procedit, quando numero nomine abſentis, & ille cui numero, recepit nomine abſentis, ſed ſi ego numero nomine abſentis, ille tamen non recepit nomine ejus, non quæritur actio abſenti text. eſt ſingularis ſecundum unum intellectum in d. § Chryſogonus. ver. ſupereſt, & ibi Bar. 2. col. quæ omnia tene menti, & vide Jaſ. in d. §. ſi nummos. 1. 2. colum. ex cujus verbis colliges aliqua de prædictis, & per hæc ſum expeditus de iſta decima limitatione, ſuper qua multa proprio labore collegi, quæ notabis.

16 Undecimo † fallit, quando procurator contrahit, vel quærit ex re domini l. quod procurator ex re ff. de procur. Bar. & Pau. in l. poſſeſſio quoque. §. fin. ff. de acqui. poſ. Bar. in §. ſi ſtipuler ultim. colum. circa princip.

17 Duodecimo fallit, † quando creditor vendit pignus jure creditoris, & apponit pactum de retro vendendo domino, nam per hoc pactum acquiritur domino dominium utile ut ſic poſſit vendicare oblato pretio, & etiam actio per ſo. in factum id eſt, præſ. verbis, iſte eſt caſus ſingularis. in l. ſi cum venderet. ff. de pig. act. ſecus in pacto appoſito per ſimplicem procuratorem, & ita intelligitur noſtra regula, ratio diverſitatis eſt, quia creditor vendit ex jure, quod habet in re, ideo potentior eſt ad acquirendum debitori quam procurator ſimplex, qui nullum jus habet, ita eleganter declarat Paul. in l. 1. 2. col. in fi. C. per quas perſ. qui dicit, quod illa l. ſi cum venderet. facit eum dubitare, nec videt ullam reſponſionem, reſpon. tamen eo modo quo dixi, & illum caſum perpetuo not & ſi dicatur, quod ex pacto alterius facto ſuper re mea ſemper mihi acquiratur. l. pe. C. ad exhiben. ergo idem in d. l. ſi cum venderet, reſpondetur, quod illud eſt verum quando ſuper re mea quæ durat mea, ut ibi: ſed quando ſuper re mea quæ non durat mea, tunc ſecus, niſi in caſu ſpeciali, quando creditor vendit rem meam jure creditoris d. l. ſi cum venderet. & ita vult Paul, d. l. 1. ult. col. in prin.

18 Decimotertio fallit † quando procurator vendit rem domini, nam quærit tunc ſibi actionem ad pretium ſine ceſſione. l. Julia. §. ſi procurator. ff. de acti. emp. Ponit Paul. in l poſſeſſio. §. fi. de acquir. poſſ. & fundatur per rationem text. in l. quod procurator ex re, cum ſimil. ff. de procur. & circa hoc poſſet quæri, quid in actione ad penſionem rei meæ, an mihi quæratur, item quid in actione ad pretium rei meæ, & de ſimilibus vide per Alex. in §. Si ſtipuler. 2. col. poſt medium cum prin. ſeq.

Decimoquarto fallit † quando quis ſtipulatur ec- 19
cleſiæ, nam ejus favore ſibi acquiritur, ita tenet Bal. in l. illud. C. de ſac. ſan. ecc. dicens, quod pauperib. & piis locis quilibet poteſt ſtip etiamſi verba conferantur, & dirigantur in pauperes alleg. glo. ſingularem, in c. quoties cordis. 1. q. 7. & pro hoc facit, nam qui ſtipulatur eccleſiæ, videtur ſtipulari Deo. l. lege Juli. in prin. ff. ad legat. Jul. pecul. ſed Deus ubique eſt præſens, & facit. C. de jud. l. properandum. §. ſin autem reus, ergo ſibi debet acquiri, arg. l. ſi procuratori præſen. ff. de verb. oblig. contrarium tamen tenet Angel in l. ſtipulatio iſta. §. f. de verb. oblig. dicens, quod hoc caſu non reperitur jure cautum, illud tamen reprobat ibi Alex. & ſequitur o-
pi. Bal. Decimoquinto † fallit in caſu quotidiano, 20
quem ponit Bal. in l. 1. circa fin. C. quando licet ab empt.
diſced. quem videas per te. Decimoſexto † fallit, 21
quando eſſet appoſitum juramentum prout expreſſe ponit Bar. in l. ſi quis pro eo, ult. col. ff. de fidejuſ. ſexto membro facit, quod ponit Abb. in c. ſi cautio 5. col. de fide inſtr. & eſt iſte not. effectus juramenti, quem adde
ad ea quæ pono ſecundo tit. de jurejur. Item addo 22
quod † decimoſeptimo fallit quãdo eſſet conſuetudo, quod alteri per alterum acquireretur, nã talis conſuedo valeret, ut probatur in §. ſi nummos ſæpe allegato in verſicul. cum quotidie, & ibi notat Alexand. & eſt melior text. de jure in l. ſi quis donaturus ff. d. uſufruct. & idem poterit induci per ſtatutum ſecundum Bal. in capit. quæ in eccleſiarum de conſtit. quem retulit Jaſ. in
dict. §. ſi nummos. ultim. notab. Decimooctavo fal- 23
lit † in caſu mirabili, qui colligitur ex doctrina Bar. in d. § ſi nummos. 3. combinatione, ubi vult, quod in caſu quo ex numeratione, tertio acquiritur actio, ut eſt in d. §. cum ſupra alleg. eo. caſu, ſi illi tertio ſtipuletur, acquiritur illi actio etiam ex ſtipulatione, & ſic quando ſtipulatio fit alteri acceſſorie, quæritur ſibi ſicuti ex numeratione, & ſic duæ oriuntur actiones, movetur Bar. per text. in l. 2. C. per quas perſ. nob. acq. ubi quemadmodum per numerationem factam nomine tertii quæritur ſibi actio ſine ceſſione, eodem modo quæritur hypotheca ſecuta ſuper illa numeratione, ergo idẽ in caſu Bar. ſed illa doctrina communiter reprobatur, ut ibi: per Bal. Sali. & Alex. & Pau. in §. Chryſogonus. 2. colum. poſt med. & ibi etiam Alex. nec obſtat. d. l 2. quia ibi hypotheca venit acceſſorie, nimirum ſi quæratur quemadmodum actio principalis, quia acceſſorium ſequitur, &c. ſed in caſu Bar. ſtipulatio non venit acceſſorie ſed principaliter. l. ſi ita ſtipulatus. §. fin. cum l. ſequen. ff. de novat. & probatur, quia ſi ſtipulatio valeret, oriretur actio ex ſtipulatione non ex numeratione, ut d. §. Chryſogon. poſt medium, ergo non eſt acceſſoria, cum ergo ſit principalis non ſequitur, quod ſi oritur ex numeratione, ergo, & ex ſtipulatione.

Decimonono pro † limitatione addo, quod ponit 24
Bal. in l. ſi abſentis. C. ſi certum petatur. 2. colum. ad fi. ubi vult, quod ſi unus ſociorum ſtipulatur ſocietati ſuæ, acquirit etiam ſociis, ergo alteri per alterum acquiritur, & vide ibi: in apoſti. ubi colligitur ratio hujus caſus.

Vigeſimo limito † in arbitrio qui ſtipulari poteſt 25
pœnam, ut ſtetur arbitrio ſuo in favorem partis, ut voluit gloſſa ſingularis, in c. delicti. extra. de arbit. de quo caſu verum ne ſit, & qualiter intelligatur, vide ibi per Abb. pen. col. poſt med. Alias limitationes collige ex notatis per gloſſ. in § ſi quis alii ſupra allega. & ex notatis per Bartol. in dict. § ſi ſtipuler. penultim. colum. ad fin. cum ſequ.

Aliam limitationem colligo per tex. in l. nam & poſtea. §. pen. ff. de jurejuran. ſcilicet quando apponitur juramentum, nam ex juramento procuratoris quæri-

tur

Digitized by Google

tur actio domino ſine ceſſione, & eſt multum notandum ſecundum Ludo. & Jaſ. ibidem. Alias quinq; limita. collige *ex capit. ſequ.*

26 Prædicta procedunt, cum quæritur an ex ſtipulatione † mea alteri quæratur, ſed ſi quæratur, an ſi ſtipulor alteri, ſaltem mihi acquiratur actio, & dicas, quod etjam tunc eſt regula, quod non *dict. l. ſtipulatio iſta. §. alteri, & §. ſi ſtipuler cum concor.* & ita intelliguntur illa jura, & ita intelligit Bar. *in dict. §. ſi ſtipuler. 1. colum. ante med.* Hoc eſt verum niſi ſua interſit. *dict. §. ſi ſtipuler cum ſequentib.*

27 Intellige tamen ſi interſit pecunialiter, alias ſecus † unde ſi interſit ratione affectionis, vel quia interſit mea, quia habeo eum obligatum naturaliter ad antidoram ſi ſibi ſolvatur *l. ſed etſi lege. §. conſuluit. ff. de pet. hered.* illud intereſſe non conſideratur. *l. fidejuſſoris cum ibi notatis. ff. de pact.* & colligitur ex verbis Bart. *in dict. l. ſtipulatio. §. alteri tertia oppoſitione.* Item pro extenſione hujus limitationis adverte, quia quando mea intereſt, acquiritur mihi actio non ſolum ſi intereſt à principio, ſed etiam ſi ex poſt facto, ut vult Bart. *in dict. §. alteri. 2. colum. in princ. verſ. quæro, quid ſi ex poſt facto*, &c. de quo an ſit verum, vide ibi Alex. *in*
28 *fin.* & per Agel *in dict. §. alteri.* Secundo † principaliter limito, quando ſtipulatio conciperetur hoc modo, promittis mihi dare illi pro me, nam tunc mihi acquiritur actio, ſicut ſi ſtipulor dari procuratori meo, ita etiam colligo per Bar. *in d. §. alteri 1. col. in fin. verſ. quæro quid ſi expreſſè.*

29 Tertiò limito †, quando ſtipularer alteri, ut adjecto, puta *promittis mihi aut Titio dare centum*, nam acquiritur mihi, ut des mihi & illi, *ut in l. vero procuratori. ff. de ſol. §. planè. Inſtit. de inutil. ſtipul.* & ille habetur ut procurator meus. Idem ſi alio modo eſſet meus procurator. *d. l. ſtipula. iſta §. ſi quis inſulam.* Item in alio caſu quando ſtipulor rem meam, vel mihi debitam dari alii, vel reſtitui, nam illo caſu mihi acquiritur actio, quia videor ſtipulatus ut procuratori, & omnibus his caſibus tenetur mihi reſtituere *ff. de ſolut. ſi cum Corne. l. Julia. §. 1. ff. de verb. oblig.* Sed regula noſtra debet intelligi de eo quod nullo jure ante ſtipulationem debebatur, unde cum ſtipulor alteri, non adhibeo eum in aliquo negotio meo, extra iſtos autem caſus non valet ſtipulatio, etiam ut mihi quæratur actio. *ut in §. alteri. & d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri, cum ſim.* Ultimo in materia vide gl. *in l. damni infec. §. fin. ff. de dam. infect.* ubi omnino videas, & gl. *in l. quacunque gerimus. ff. de act. & oblig.* & gl. ſingul. *in l. 1. in prin. ff. de ſtipul ſerv.* & gl. *in l. ſtipulatio iſta. §. ſi ſtipuler. in ver. fiet. ff. de verb. obl.* & gl. *in l. hujuſmodi in prin. ff. de leg. 1.* & gl. *in l. quoties, in prin. ff. de adminiſt. tut.* Item vide quæ ponit Bal. *in l. certi condictio. §. quon. ff. ſi cer. pet. 2. col. per tot.* qui multum declarat in iſta materia, horum tamen nunnulla vehementer controverſa ſunt & ideo altius ea repetere intendo, ergo *ex d. l. ſtipulatio iſta. §. alteri ff. de verb. oblig.* collige, quod ex ſtipulatione alteri facta non deſinit acquiri obligatio natu. qua de re dic, ut dixi, & illico dicam, & in ſumma pro limitatione prædictorum adde.

Scis quod vitari poſſet quando quis † ædificaret a-
29 nimo nocendi vicino, & ſibi non prodeſt, ut eſt text. juncta gl. *in l. 1. in §. denique el. 2. ff. de aqua plu. arcen. & in l. flumin. in §. fin. juncta gl. ibi. in verb. non teneri, ff. de damno infect.* & ita tenent Cinus, Bal. & Dd. *in d. l. altius. C. de ſervitut.* per text. *in l. opus. ff. de operibus publicis.* tex. *in l. qui data opera, in prin.* ibi. *ſine lucro hoc affectavit. ff. ex quib. cauſis major.* tenet Paulus de Caſtro, *in dicta l. cum eo.* Philippus Decius *in l. nullus. numero 1. ff. de reg. jur.* & ibi Hieronymus Cagno. *num. 4.* Hippol. *in ſingul. 154* Franciſc. de Rip. *in l. de pupillo. in §. meminiſſe. num. 34* per gl. ibi *ff. de damno inf.* Alexand. *in conſ. 174. n. 4. vol. 2.* Stephanus Bertrand. *conſ. 329. n. 2. volum. 2. prima impreſſionis*, Aymon. *conſ. 94. num. 1. volum. 1.* Marianus Socinus Junior *in conſ. 76. volum. 2.* Coraſius *in l. 3. Miſcellaneor. cap. 24. n. 5.* Alciatus *in tract. præſump. 3. regula præſump. 23. num. 1.* Jaſon. *in l. ex hoc jure. n. 8. ff. de juſtit. & jur.* Franciſ. de Ripa, *in l. quominus, n. 26. ff. de flumin. l. 19. tit. 32. part. 3.* & ibi gl. licet Alber. teneat contrarium *in d. l. altius.* & Angelus *in d. leg. cum eo num. 2.* Florianus *in l. Sabinus. num. 2. ff. commun. divid.* tradit Platea aliquid *in l. penult. C. de metallariis, lib. 11.* Paul. Caſtren. *in d. l. altius, verſic. ultim. extra gloſſ.* Georgius Lupus *in d. l. 19. tit. 32. part. 3.* nec enim hominum malitiis indulgendum eſt, *l. in fundo, ff. de rei vendic. lib. 2. in prin. ff. ſolut. matrim.* quando autem is malitioſe, & ad æmulationem tantum feciſſe videatur, & Paulus *in d. l. altius* reſpondet † malitioſe feciſſe videri, cum nullam
exinde ipſemet, qui ædificat, utilitatem capit, ſequitur 30
Gregorius Lupus *in d. l. 19.* qui ait idem tenuiſſe Paulum Caſtrenſ. *in d. l. cum eo. ff. de ſervitut. urb. præd.* Sed nos advertimus id poſſe admitti, quando neque ipſe, nec ullius alius ullum commodum ex tali ædificio poſſet capere, non ſic ſi licet ipſe, qui ædificabat, commodum nullum inde caperet, alius tamen cui ipſe gratum beneficiumque facere volebat, commodum capere poterat, id enim ſufficit, ut malitioſe ædificare non videatur, nec ad æmulationem, quia intereſt noſtra beniſicii debitorem acquirere, *l. ſi pignore, in princ. ff. de furt. d. l. 1. & 2. ff. mandat. §. 1. Inſt. eod.* & iſto caſu poſſet defendi opinio Alberic. & ſequacium. Tenendum eſt ergo, quod in reliquis diſpoſitionibus alteri prodeſſe dicitur eſſe intereſſe conſiderabile, licet non ſit idem, ſed contrarium in ſtipulationibus, *§. ſi quis alii, & §. alteri, Inſtit. de inutilib. ſtipulat. l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. oblig.* Præterea ibi agitur de actione acquirenda, hic autem agimus, cum quis ſolum ſeſe defendere volebat, reque ſua utebatur, quod favendum eſt, *argum. l. ſed & ſi, §. conſuluit, de petit. hæred.*

Unde dicebam, ſcis communem eſſe opinionem, quod ſtipulatio † de alteri dando, licet ab initio non
valeat, quia non intereſt ſtipulantis, tamẽ ſi poſtea in- 31
tereſſe cœperit, convaleſcit, ita tenet Bartol. *num. 10. in d. §. alteri,* eſt communis opinio ſecundum Jaſon. ibi, *num. 21.* ubi Imola, Romanus, & Alexand. Guilielmus de Cuno, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Paulus Caſtrenſis, Alexander, Martinus Laudenſis, & Salicet. in *l. 1. in princ. ff. de pact.* Bald. *in l. 1. colum. 1. C. per quas perſonas nobis acquir.* Salicet. *in l. pacto ſucceſſorum, C. de pact.* Bald. *in l. certi condictio. §. quoniam, ff. ſi cert. petat.* idem *in l. quoties, 1. ff. de ſervit.* Joannes Imol. *in l. exiſtimo, ff. de verb. obl.* prout refert Jaſ. *ubi ſupra.* Moventur eo, quod ſtipulatio † de alteri dando non deſinat ab initio ex toto valere, quia ſaltem producit naturalem obligationem, ut tenent gloſſ. Bartol. & alii *in d. §. alteri*, eſtque communis opinio ſecundum Jaſ. & Alex. ibi. & cum propterea quod non intererat ſtipulantis denegetur ei obligatio, & actio civilis ſimul ac poſtea intereſſe ejus cœperit ei actio, & obligatio civilis accommodatur, ita Bar. *in d. §. alteri num. 10.* & reliqui omnes. Sed nos tenemus, ſemperque tenuimus ex tali ſtipulatione obligationem etjam naturalem non oriri non magis, quam civilem, vel quod ſi naturalis oriatur, carebit tamen omnibus omnino effectibus ac donis, quos, quæve lex civilis obligationi naturali accommodavit, ita probant, ſi pueriliter non violentur, *l. 1. §. quod ſervus, verſ. nullius momenti, ff. de ſtip. ſerv. & d. §. alteri, & d. §. ſi quis alii. Inſt. de inut. ſtipul. d. l. ſtipulatio iſta, §. alteri,*

teri, & §. ſi ſtipuler, d. l. certi condictio, §. quoniam, ff. ſi cert. pet. l. ſolutum, §. per liberam, ff. de pign. ac. l. quo tutela. §. fin. ff. de reg. jur. l. quæcunque gerimus ff. de act. & oblig. l. ut inter. C. de inutil. ſtip. l. ſi genero, C. de jure dot. l. 1. § 1. verb. nihil agit, ff. de ſtipul. ſervor. l. ſi ita ſtipulatus, §. Chryſogonus, in ver. nullam obligationem ff. de verb. obligat. l. eum qui, §. item ſi mihi, ff. de conſt. pec. quæ jura hanc partem contra communem longe evidentius probant, quam ulla inductione egeant, ut qui pro contraria parte contendunt, nobis ineptire videantur, & hanc partem contra communem opinionem tenent Rain. de For. Ang. Cuman. Paul de Caſt. & Alexand. in d. §. alteri. Chriſtophorus de Caſtell. & Fulg. in l. 1. in princ. ff. de pact. prout eos, & alios refert Jaſ. in in d. §. alteri, num. 20 & hanc partem nos pluribus legibus & rationibus defendimus de ſucceſſ. creat. §. 30. num. 28. ut jam parum abfuerit, quin hæc pars communem ſententiam numero defenſorum æquaverit: cum ergo talis ſtipulatio nullius omnino momenti ſit, quoad effectus civiles, ſuper eſt, ut & ſi poſtea intereſſe cœperit ſtipulatoris adhuc non convaleſcat, non magis, quam ſi revera intereſſe non cœpiſſet ex regula trita dictante, quod ab initio non valet ex poſt facto non convaleſcere, l. 1. cum. alius, ff. de regula Caton. & pro hac parte in ſpecie eſt text. in l ſi tibi. § ſi pactus, ff. de pact. qui non eget inductione, nec recipit evaſionem, per quem & alia multa Jaſ. tenet contra communem in d. §. altere, num. 21. poſt plures ejuſdem ſententiæ auxiliares, ut per ſuperveniens intereſſe talis ſtipulatio non convaleſcat, Sed contra principalem concluſionem, dum tenemus ex ſtipulatione de alteri dando non oriri oblig. etiam natu. obſunt nonnulla, quibus & ſupra, & etiam in lib. de ſucc. creat. §. 30 num. 28. plene reſpondimus.

Sed adhuc contra meam principalem opinionem obſtat fortiter d. l. ſtipulatio hoc modo, nam ſi ſtipulatio
33 † principalis, ut dicitur, eſt nullius momenti adeo, ut nec, quoad effectus obligat. natur. proſit in foro ſaltem contentioſo, ergo nec pœnalis valere deberet, argum. d. l. ſtipul. hoc modo, præſertim quia utrobique qua ratione validitas principalis ſtipulat. denegatur eadem ratione, & pœnalis ſtipul. validitas denegari debere videtur, ne alias, quod una via prohibetur, alia via concedatur contra regulas juris, ſol. falſum eſt dicere, quod tam hic, quam ibi ſit eadem ratio prohibendi: nam ſi ita ſtipulor, me hæredem facere promittis, non valeret ſtipulatio, quia contra bonos mores civiles eſt, qui dictant, ut libera ſit teſtandi facultas, & contra bonos mores ejus impedimentum, l. 1. C. de ſacroſ. eccl. & l. vel negare, ff. quemad. teſt. aper. & conſequenter pœnalis ſtipulatio, ſcilicet ſi me hæredem non feceris, centum dabis, ſimiliter eſt contra bonos mores, quia ſi valeret, liberam teſtandi facultatem non haberes, metu ne in pœnam tu hæresve tuus incideretis, ideo qua ratione (in d. l. ſtipulatio hoc modo) principalis ſtipulat. nulla, & contra bonos mores eſt eadem & pœnalis, & nulla, & contra bonos mores eſſe reputatur, & conſequenter neutra valet, cæterum hic principalis ſtipulatio non deſinit valere eo, quod contra bonos mores ſit, ſed eo, quod inventæ ſunt ſtipulationes, ut quiſque ſtipuletur, quod ſua intereſt, alteri vero dare nil intereſt ſtipulantis ita text. in d. §. alteri. Inſtit. eod. tit. hæc ratio ceſſat in pœnali, quia pœnalis ſtipulationis ſenſus eſt, & effectus, non ut alteri, ſed ut ipſi ſtipulanti detur, & conſequenter debet valere cum ſibi dari ſua interſit, pro quo perpendo, d. §. alteri, & noſtrum, § ſupra alleg. dum ajunt, pœnam enim cum quis ſtipulatur, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas ſtipulationis, ſc. pœnalis, quæque ſit ejus cond. quaſi dicat, cum pœnam, quæ certa & definita eſt, ſtipulor, fruſtra quæritur quid mea interſit, nam tantum intereſt, quanta eſt pœna cond. ſtipulationis: quantitas enim pecuniaria non ſolet æſtimari per alias res ſeu ſpecies, imo aliæ ſpecies ſolent per eam æſtimari, infero, quod dum dd. §, ajunt, non illud inſpicitur, quid interſit ejus, debet exponi ejus ſc. ſtipulantis pœnam non quod alteri detur, & ſic principali ſtipulationi ſatisfiat, ſed quod pœna ſibi præſtetur, & ſic ſatisfiat pœnali, id inquam non inſpicitur, quia ſatis de ſe perfectũ patenſq; eſt, quod eſt contra gl. ind. §. alteri in verb. interſit, infero, quod ſenſus hujus §. & §. alteri Inſt. tit. eod. in verb. quæ ſit quantitas, ſenſus inquam non eſt, ut inſpiciatur quantitas, an excedat modum uſurarum, id enim eſt omnino præter mentẽ hor. §§. ſed mens eſt & ſenſus, ut inſpiciatur, quæ ſit quantitas in ſtipulationem pœnalem deducta, ut eatenus ſtipulantis procul dubio intereſſe videatur, & conſequẽter in tantũ ſibi reus vel promiſſor condemnandus ſit, quod eſt contra expoſitionẽ Bar. & Dd. in d. §. alteri. Secunda ratio, quare valeat pœnalis ibidem, licet principalis non valeat, eſt quia principalis valere non poteſt propter defectum intereſſe ſtipulatorũ, ut dixi, nam etſi eam valere diceremus, fruſtra eſſet cum poſtea agens ad intereſſe conſequetur nil ex eo, quod ſaltem attenta legis cenſura ejus nil interfuit, ergo, &c. ut l. hæc ſtipulatio, §. Divus, ut leg. no. ca. nam etſi ab initio utilis fuiſſet ſtipul. ut etiam actionem produceret, agere tamen non poſſet, ſi ex poſt facto ceſſaret intereſſe, l. ex conventione, C. de pact. l. 2. C. ſine cenſu vel reliquis, ergo fortius ſi ſtipulatoris, nil unquam interfuit, arg. l. patre furioſo, ff. qui ſunt ſui vel al. cæterum in pœnali hæc ratio ceſſat, quia ea (ut dixi) verba tam obligativa, quam executiva conferuntur in perſonam ſtipulatoris, inque ejus utilitatem ea ſtipulatio committitur, & conſequenter valere debet, ſed op. nonne etiam principalis ſtip. continebat, ut alteri daretur, ut ibid. ibi cæterum ut alii detur, & d. §. alteri, ibi cæterum ſi alii detur, ergo in iſta obligatione cum ſit dandi, & non faciendi, deberet agi præciſe ad dandum, nec deberet ſuccedere obligatio ad intereſſe, ut l. ſtipul. non divid. l. 2 3. & 4. ff. de verb. obl. & conſequenter etiam in iſta ſtipulatione principali non magis deberet inſpici intereſſe, quam in pœnali, ſed ſolum quæ eſt quantitas in ſtipulatione comprehenſa. Solutio, cum alteri dari ſtipulor, hæc ſtipulatio eſt dandi reſpectu ejus, cui ſtipulor, ſed eſt faciendi reſpectu mei ſtipulantis, arg. l. in facto. ff. de cond. & demonſt. quo fit, ut niſi illi alteri detur, tunc ego agere debeam ad intereſſe. Ad intereſſe autem, quod in propoſito nullum eſt attenta legis cenſura agere non poſſum, & conſequenter ſtipul. nulla eſſe dicitur, nam cum ſi eam valere diceremus, id ſine effectu foret, ſupereſt ne valere poſſit videri, arg. d. §. Divus, at in pœnali ſtipulatione cum ipſa datio ſit exequenda in perſonam ipſius ſtipulatoris, tunc obligatio non ſuccedit ad intereſſe, imo ad ipſam dationem præciſe agitur, ut dixi, & probatur in l. fin. ff. de cond. ob cauſ. l. ex empto, in prin. ff. de actionibus empt. & quod ex principali nullatenus agere poſſit ipſe ſtipulator, probatum ſatis eſt, quod autẽ is cui ſtipulor, agere non poſſit, ea ratione fit, quod in illa re non fuit ortus hinc inde conſenſus, imo nec etiã ex altera parte, nam ſi promittis mihi Titio dare, tunc voluntatem habuiſti non Titio, ſed mihi obligandi te, quod patet ex eo, quod verba obligativa ad me directa ſunt, item Titius utpote abſens, & ignorans non potuit conſentire, nec etiam ratum habere, quia ratum habere non poſſum, quod meo nomine non eſt geſtum, ut not. in l. mater, C. de rei ven. ſupereſt, ergo, ut nec promiſſor obligaretur. Satis ergo patet, ut licet in termin. l. ſtip. hoc modo ſit eadem ratio prohibendi tã pœnalem

Digitized by Google

nalem quam princip. ſtip. tamen in terminis noſtris eſt longe diverſa ratio. Hinc infero falſam eſſe rationem gl. *in d.* §. *alteri*, licet communiter app. dum ait, quod *in l. ſtipul. hoc modo concepta*, ſtipulatio erat contra legem, ideo nec valet principalis, nec pœnalis, hic autem non contra legem, ſed tantum præter legem, ideo non valet pœnalis, licet non valeat principalis, nã imo dico, quam ibi pariter dici poteſt contra legem eſſe, quaſi fecerit lege prohibente, *ut l. non dubium, C. de legib.* ibi *lege contrahere prohibente*, ſed alteri ſtipulari non ſolum prohibet lex, ſed etiam ultra procedit, dicens, quod talis ſtipulatio fieri non poteſt, *ut d. §. alteri* & quod ſi fiat, erit nulla, *ut l. certi condi. §. quoniam, in verb. nulla; ff. ſi cert. pet.* & inde nulla oritur obligatio, *ut l. ſi ita ſtipulatus fuero, ſi Titius & Chryſogonus, in verb. nullam, de verb. obl.* & taliter ſtipulans nil agit, *ut §. ſi quis alii, Inſtit. eod.* & talis ſtipulatio nullius momenti eſt, *ut l. 2. §. 1. de ſtip. ſerv.* & eſt inutilis, *ut d. §. quoniam, in verb. inutiliter*, cum ergo lex dicat, quod talis ſtipul. fieri non poteſt, quodq; ſi fiat, nulla erit, & nullius momenti, & inutilis: ſequitur contra legem apertiſſime eſſe, *ut d. l. non dubium*, ibi *lege contrahere prohibente*, junctis his verbis, *licet teſtator fieri tantum prohibuerit, nec dixerit inutile fore, quod factum eſt*, idque etiam patet *ex d. l. ſtipul. hoc modo in ver. inutilis eſt*, nam ibi, non dicitur illam ſtipul. eſſe contra legem ſed tantum dicitur eam inutilem eſſe quod etiam dicitur, & de ſtipulatione altera facta, *ut d. §. quoniam in ver. inutiliter, cum concord. ſup. alleg.* ergo non eſt cur altera magis contra l. eſſe videatur, quam altera, teneo ergo quod ut *in l. ſtipulatio hoc modo concepta*, ita & hic fuit ſtipul. contra legem, & quod licet ſtipulatio contra legem fiat, non ideo ſequitur, quod tam principalis quam pœnalis deſinat valere, nam interdum valet pœnalis, *ut d. §. alteri.*

34 Cum ergo quæritur vitiata † principali ſtipulatione, quando valeat pœnalis, nec ne? dic, quod ſi ead. ratio, quæ vertitur in prohibenda principali, vertatur & in pœnali, tunc etiam pœnalis deſinit valere, *ut d. l. ſtipul. hoc modo*, alias ſecus, *ut in d. §. alteri*, ſecundum quod ſupra declaravi, pro quo eſt text. *in l. contra juris civilis in pr. ff. de pact. juncta lib. 1. in fin. de novat. ff.* ubi contractus quem facit pupillus ſine tutoris autoritate ſi tendat in ejus læſionem, dicitur eſſe contra legem, licet non ſit contra bonos mores, nec contra publicam ſed tantum privatam ipſius pupilli utilitatem, propter quod redditur omnino nullus, *l. ſi curatorem, C. de integ. reſt. min.* itaque contractus, qui quavis ex cauſa inutilis à lege reputatur, is quidem contra legem dicitur eſſe, ſed talis † eſt ſtipulatio alteri facta, ut probavi, er-
35 go, &c. Item ex mea princ. opi. infero intell. *ad d. l. 1. §. 1. de ſtip. ſer. in verb. nullius mom. & ad d. §. ſi quis alii, in ver. nil agit, & ad §. Chryſog. in ver. nullam, & ad d. §. quoniam in ver. nulla*, ut procedant non ſolum quando verba ſtipulationis tam obligativa, quam executiva fuerunt relata ad illum tertium. Quo caſu procul dubio nullius momenti eſſet ſtipulatio, ut nec nat oblig. oriretur, ut tenet gl. communiter app. ibi *in §. ſi quis inſulam, d. l. ſtipulatio iſta in verbo, fieri*, quam ſequi videntur *in d. §. alte.* Alex. & Jaſ. ſed etiã quando verbã obligativa ſunt collata in ipſum ſtipulatorẽ, executiva vero in eum cui ſtipulatur, nam & hoc caſu procedunt *dd. ll.* ut ſtipulatio etiã adhuc ſit nulla, ut etiam nat. obl. ex ea non oriatur, quoad forum contentioſum, quo attento *dictæ ll.* loquuntur, licet ſecus, quoad forum animæ, quod non inſpexerunt *dd. ll.* utpote à paganis conditæ, quod not. quia eſt contra Alex. & Jaſ. ibid. *ſuper d. glo. nihil intereſt*, & contra Jaſ. ibid. *col. 8. in fi.* qui divinantes, violantes, & reſtringentes ajunt, quod *dd. ll.* eo ſolo caſu procedant, quo verba tam obligativa, quam executiva fuerunt relata ad illum tertium.

Ex mea etiam principali † opinione infero, intell. 36
an inutilis, ff. de accept. cujus verba ſunt, an inutilis ſtipulatio (ſupple ſecundum Dd. ratione formæ omiſſæ) utile habeat pactum, & ait juriſconſultus, minime niſi expreſſim cautum ſit, quod ſi non valet, ut ago, valeat ut melius valere poſſet, itaque l. illa non dubitat, an inutilis ſtip. habeat pactum, nam pro conſtanti tenet, quod habeat ſub ſe pactum, ex quo in ea interfuit conſenſus duorum, & ait pactum illud inutile fore, itaq; l. bene ſcit, quod in ineunda inutili ſtip. interfuit mutuus conſenſus, & conſequenter pactum, & conſequenter nat. obl. orta fuit, illam tamen nat. obl. ad effectum perducere non vult, ex eo, quod forma legis omiſſa eſt: ergo licet poteſtatem. & vim, quam lex dedit, huic naturali obligationi propter omiſſam formam ei auferat, & ſic quoad forum contentioſum ſit nullius momenti, cum tamen nat. obl. actualiter nata ſit proderit, quoad forum animæ, & iſta l. pulchre probat utrumque membrum meæ opinionis, ut quando contra formam, vel prohibitionem legis aliquis initur contractus, ex illo nihilominus nat. obl. actualiter oriatur. licet per legem executioni non mandetur et. jam illa nat. obl. quæ ſolum proderit, quoad obligandum in foro animæ, ex qua l. junctis fundam. meæ principalis op. infero, quod *in terminis d. l. ſtipulatio hoc modo concepta*, ille promiſſor in foro animæ ad pœnam tenebitur, ſi extiterit condi. pœnalis ſtip. licet tutus ſit in foro contentioſo: infero ſimiliter, quod quatuor illa pacta, quæ prohibentur valere, quia ſint facta ſuper futura ſucc. acquirenda, dividenda, conſervanda, ſeu amittenda, talia inquam pacta licet executioni non mandentur in foro civili, obligabunt tamen in foro animæ propter mutuum conſenſum, ex quo oritur nat. oblig. nec obſt. quod talia pacta judicentur eſſe contra bonos mores ſicut, & *in d. l. ſtip. hoc modo*, nam dico eſſe contra bonos mores civiles, qui non impediunt oblig. in foro animæ contingentem ex interventu nat. obl. † quod intellige in eo qui conſcius eſt ſi-
bi ſe conſenſiſſe. Sed cave, nam quoad intell. *d. l. an inu-* 37
tilis, aliter modo ſentio, nam licet ſit verus ſecundum comunem literam, de qua ibi per gl. quam literam etjam dicunt omnes maxime Socin. *in l. 1. §. ſi quis ita*, de verb. in pleriſque codicibus haberi, tamen ſecundum literam Piſanam, *de qua per glo. ibid.* quam veriorem dicit Socin. *in d. §. ſi quis ita*, & quam etiam ſequitur Bar. ibi *in diſtinct.* dum ſimul allegat *d. l. an inutilis, cum l. ſi unus, §. ſi acceptil. ff. de pact.* adhoc quod cum agitur de oblig. diſſolvenda, inutilis acceptilatio vim pacti habet, & hanc literam ego quoque veriorem puto, unde cum quæritur, an ex inutili ſtip quæ peccavit in forma, oriatur obligatio natu. & conſequenter talis ſtip. habeat vim pacti, diſtinguendum eſt ſecundum Bart. *in d. §. ſi quis ita*, nam aut agitur de obligatione diſſolvenda, & tunc talis inutilis ſtipulatio ſeu acceptilatio vim pacti habet, & ex ea oritur nat. obl. ita procedit *§. ſi acceptilatio, & d. l. an inutilis*, ſecundum literam Piſanam, *de qua per gl.* ibi quam veriorem dicit Soc. *in d. §. ſi quis ita*, & ibi eam ſequitur Bartol. & ego ſequor, licet alia litera magis communiter habeatur, aut agitur de obligatione contrahenda, & tunc inutilis ſtip. vim pacti non habet, nec ex ea ſequitur naturalis oblig. ſecundum Bart. *in d. §. ſi quis ita*, ita procedit *d. §. ſi quis ita, & l. 1. §. ſi eum, ff. de conſt. pec.* ſecundum eundem, quem plerique moder. ſequuntur ibid. ratio diff. ea eſt, quod liberatio, quam obligatio, favorabilior eſt *l. Arianus, ff. de act. & obl. l. favorabiliores, de reg. jur. ff.* ſed dum Bar. in hoc ſecundo membro ait, quod inutilis ſtipulatio vim pacti non habet, verum dicit, dum autem tam ipſe, quam alii ſentiunt, quod ex ea non oritur etiam nat. obl. errant, nam ſecundum meam principalem op. & fundam. ibi adducta negari

Digitized by Google

non poteſt, quin ibi interfuerit duorum conſenſus & conſequenter tam pactum, quam nat. obligat. actualiter interfuerit, eſt tamen verum, quod attento jure ſaltem civili, illa nat. oblig. illudque pactum ſunt inutilia, nec mandantur executioni: nam licet lex non potuerit obligationis nat. ortum pactique tacitam interpoſitionem impedire, potuit tamen eorum effectus impedire, cum oblig. illi naturali non aſſiſtat, nec ejus tuendæ cauſa polliceatur ullam act. vel exceptionem, quod etiam ſatis probatur *in d. l. an inutilis*, ubi, ut dixi, non id quæritur, an ex inutili accep. ſeu ſtip obl. nat. oriatur, pactumq; tacitum comprehendatur, ſed habito pro conſtanti, quod comprehenderentur pactũ naſcereturq; obl. nat. quæritur, an utile ſit, necne illud pactum, quoad effectus juris? quæ nota ad intell. illarum quatuor legum ſcilicet *l. an inutilis, & d. §. acceptilatio, & d. §. ſi quis ita, & d. §. ſi cum*, licet moderni varient *in d. §. ſi quis ita*, maxime Soc. & Jaſ. itaq; in hoc ſecundo membro teneo ortam eſſe oblig. nat. re, non effectu, quoad jus civile, vel quoad forum contentioſum, ſed proderit, quoad forum animæ, ut ſupra declaravi, adde quod Jaſ. *in d. l. ſi non ſortem, in pr.* ait, quod ſi aliqua
38 † lege prohibeatur, vel ſtatutũ reſiſtat alicui contractui, & procedat ultra exprimẽdo, quod ſi contra fiat, id inutile ſit, & pro infecto tunc, propter iſtã adjectionem, ſeu clauſulam annullativam fatetur Jaſ. quod contractus contra illam formam legis ſeu ſtatuti factus erit adeo inutilis, ut ex eo non ſolum effectu, ſed etiam re non oriatur oblig. nat. idem tenet Jaſ. *in l. contra juris civilis in prin. ff. de pact. poſt gl. in verb. ob id*, & ibi Bartol. & alios *in l. non dubium, C. de legi.* tu tene contrarium, ut nat. obl. actualiter oriatur, licet ea orta nullius ſit momenti, quoad forum contentioſum, ex quo per legem non mandabitur executioni nec ex illa pollicetur lex act. nec etiam except. erit tamen utilis, quoad forum, ut dixi animæ, moveor ex mea prin. op. & ejus fundamentis, nam l. non habet poten-
39 tiam † impediendi conſenſus contrahentium, ex quo oritur actualiter nat. obl. & conſequenter in foro animæ Deo obligantur, adde quod *l. non dubium, C. de legib. in verb. pro infectis*, intelligitur ſecundum Bar. ibi *ſuper glo. infectis.* quod quando quis facit contractum contra legem, & ejus verba, vel contra ejus mentem tantum, tunc talis contractus non ſolũ inutilis eſt, ſed etiam habetur pro non facto, quoad commodum illius, qui contra legem contrahit. quod extendit Bart. ut procedat non ſolum quo ad effectus juris, ſed etiam quoad effectus ipſius facti, ſed dum ait talem contractũ eſſe inutilem, quoad effectus juris, fateor (quia in text. ibi exprimitur, non ſolum inutilia habeantur, ſed etiam pro infectis) dum ait, quod etiam, quoad effectus reſultantes ex ipſo contractu, quatenus eſt facti *juxta l. conſilio in fi. de curat. fur. ff.* quem ad hoc allegat gl. & Dd. *in l. ex hoc jure, ff. de juſt. & jur.* dum inquam ait, quod etiam quoad effectus ex ipſo facto reſultantes eſt omnino inutilis, id omnino nego ex fundamentis meæ opinionis princ. nam lex non habet potentiam impediendi conſenſum contrahentium, ex quo oblig. nat. oritur, cujus ratione in foro animæ Deo obligantur, quod enim contractibus lex dedit, id eis auferre poteſt, & nil amplius *argum. l. nihil. tam naturale, de reg. jur. ff.* quo fit ut actionis, & excep. quas lex accommodat contractibus ut ad effectum, & executionem perducantur. iſtas inquam act. & excep. poſſit eis denegare, eo caſu, quo contra verba & mentem, vel contra mentem tantum legis contractus fit, ut tenuit Jacob. de Butri. quem refert Bart. *in d. l. non dubium ſuper glo. pro infectis*, cæterum quod lex civilis vel poſitiva eis non dedit, id eis non potuit adimere, qualia ſunt ea, quæ ſunt facti vel juris naturalis, *argu. l. 1. §. ſi vir. ff. de acquir. poſſeſſ. l. in bello, §. facta, ff. de capt. & poſtlim. rev. l. eas cauſas, ff. de cap. dimin. l. jura ſanguinis, ff. de reg. jur.* ubi late per Dec. poſt alios, *§ fi. Inſt. de leg. agn. tutela*, adde quod Bar. *in ſuperiore lege, ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ.* tenuit, quod ſi lege caveretur vel ſtatuto, in hunc modum nullus audeat cum minore vel fœmina contrahere ſine licentia duorum conſanguineorum, tunc contractus contrafactus nec valeret, nec etiam firmaretur per interventum juramenti, oppoſitum probari videtur *in d. l. non dubium, C. de legib.* ubi generaliter traditur non ſolum contractum eſſe nullum, ſed etiam juramento non firmari, quod generaliter intelligendum eſt, ſive contra verba, & mentem legis contractus fiat, ſive ſolum contra legis mentem, nam *ut Bar. & Iaſ. ibi circa prin. docent*, l. illa propter verbum *committere*, ibi poſitum, procedit etjam ſi contra mentem tantum legis, & non ſolũ quando contra verba & mentem legis is contractus fiat, unde proculdubio teneo jure civili, etiam juramento non firmari, jure tamen canonico puto contrarium, per fund. meæ prin. opi. quibus attentis in tali contractu intervenit conſenſus, & conſequenter obl. nat. quæ ad effectum jure canonũ perducitur, in foro canonico contentioſo maxime interveniente juramento, idque firmatur, *per l. filio præter. ff. de injuſt. rupt.* & quod ait Aret. *in rubr. ff. de lib. & poſth.* & per text. *in c. ſtatut. §. in nullo, de reſcrip. in 6. juncto pr. illius c. in verb. pro communi utilit.* ubi licet non ſervetur forma a jure tradita, adhuc actus tenet, ſi expreſſim illæ formæ renuntiatum fuerit per contrahentes, *ut d. §. in nullo*, vel etiam tacitè, *ut d. l. filio*, ſed juramentum operatur, ut diſpoſitio valeat eo modo, quo plenius, & melius de jure poteſt *l. cum pater, §. filius matrem, de leg. 2. ff.* ubi Bart. & alij not. Bar. *in l. non dubium, col. 4. de leg. C.* & ibi Moder Bart. *in l. ſi quis pro eo, n. 13. de fidejuſſ.* ergo in propoſito dicendum eſt, huic formæ, & ſolennitati à lege inductæ, & renuntiari poſſe per contrahentes, & renuntiatum videri per juramentum, quod concludit non ſolũ jure canonum, ſed etiam jure civili talem cõtractum confirmari, præſertim cum negari non poſſit, quin illa ſolennitas favore principaliter ipſius mulieris contrahentis, vel minorũ ſit inducta, *arg. d. l. filio*, ergo, &c. ut per Aretin. *in rubr. ff. de l. & poſth.* & adde, quod licet talis legis prohibitio, videatur habere vim tantum concilii, *arg. l. filiusfam. §. Divi*, ubi omnes *de leg. 1. ff. l. cum pater, §. mandato, ff. de leg. 2.* tamen non habet, ſed vim omnimodæ prohibitionis, *arg. l. Titio cent. in prin. de cond. & demonſtr.* ubi Dd. ergo in quibus caſibus expreſſa legis renuntiatio nocet, in illis per interventum juramenti firmatur diſpoſitio, licet renuntiatio nulla fiat, ut ſic juramentum æquipolleat expreſſe renuntiationi.

Adde quod Bartol. *in d. l. ſi quis pro eo, num. 6.* tenet, quod contractus ſeu pactio, per quam auferretur libera teſtandi facultas: non firmatur † juramento eo,
quod tale pactum eſt contra bon. mo. *l. ſtip. hoc modo, 40*
de ver. obl. tu conſidera, quod teſtamenti factio, id eſt, quod de rebus meis faciendo teſtam. poſſim in quemlibet bona mea poſt mortem meam conferre, id non eſt juris naturæ, ſed poſitivi: patet, quia mors omnia ſolvit, & conſequenter ſimul ac quis moritur rerum ſuarum dominium poſſ. quę amittit, quæ res attento jure naturæ deberent fieri occupantium, *argum. auth. de nup. §. deinceps juncta l. 1. in prin. ff. de acq. poſſeſſ.* quo fit, ut hæc facultas, quam quiſque habet res ſuas poſt mortem ſuam quem voluerit transferendi facto teſtam. hæc inquam facultas juris poſitivi non naturalis ſit, nec obſtat *§. per traditionem, Inſt. de rer. diviſ.* ibi (*nil enim tam, &c.*) nam loquitur in eo, qui inter vivos alienat, quique quod ipſe vivens habere poterat, alteri concedit, ſecus in ult. vol. in quibus, quod poſt mortem meam habere non poſ-

ſum

Digitized by Google

ſum, id alteri concedo, *ut l.4.de adim.leg.* quo fit, ut cũ hæc facultas teſtandi non juris naturæ, ſed poſitivi ſit, tunc pactum vel contractus, per quem impeditur, vel minuitur libertas teſtandi, licet contra bon. mores civiles (id eſt, contra eos mores, qui de jure poſitivo boni reputantur) ſit, non tamen ſit contra bon.mor.nat. & conſequenter, ex tali pacto ſeu contractu non deſinit actualiter oriri nat.oblig. quam, ortam fuiſſe *in terminis d.ſtipul.hoc modo* exiſtimo: fateor tamen, quod illa nat.obl.cum oriatur ex contractu, cui jus civile reſiſtit, certe nil operabitur, quoad forum contentioſum civile, *arg.d.l. non dubium. & gloſſ. app. in verb. conveniet, in ſæpe dicto §.alteri*, & conſequenter attento jure civili, non firmabitur juramento, & juram. ſuper tali contractu appoſito erit nullius momenti, ſed cum revera iſte cõtractus non ſit contra bon.mo.nat. ut probatũ eſt, & diximus ſupra, quo ad *d.l.ſi quis pro eo*, ſuper eſt, ut juram. ſuper eo interpoſitum de jure canonico ſit ſervandum, cum ſine interitu ſalutis æternæ poſſit obſervari, *ut in c.cum conting.extra de jurejur. & in c.licet mulieres de jure.l.6. & in c.quamvis pactum, de pact.in 6.cum iis quæ ſupra diximus*, & quod de jure poſitivo ſit facultas teſtandi, diximus plene *de ſucc.crea.l.1.§.1.* hæc intellige, niſi ſuperveniat juſta cauſa, per quã promiſſor à ſua promiſſione recederet, puta quia cæpit timere, ne ille ejus vitæ inſidiaretur, dum ejus hæreditatem captabat, ſubdit Bar. *in d. nu. 6.* quod ſi *in
41 terminis l.fin.C.pact.* ubi fuit pactum † de futura ſucceſſione certo modo dividenda juramen.interponeretur, adhuc tale pactum juramento non firmaretur, quod ſimiliter attento jure civili expeditum puto, quia lex tali pacto reſiſtit, ut contra bon. mo. civiles inito, ut exprimitur *in d.l.final.* ergo, &c. *ut d.l. non dubium, in fin.* ſed tamen conſidera, quod licet *d.l.fin.* poſſit intelligi tam ex teſtato, quam ab inteſtato, id eſt, ut ſive ad paciſcentes hæreditas illa jure cognationis, (*juxta d.l. fin.ibi. ex cognatione forte*) ſive etiam † ex teſtato *juxta
42 dict.l.final.* ibi *vel ſi forte*, & ibi, *& ſi ad hæreditatem vocentur, &c.*) deferretur, certus modus in ejus diviſione ſervaretur, & per hoc videatur impedita libera teſtandi facultas, cum ſi paciſcentes inſtituerentur, tunc illo pacto valente hæreditatis acquiſitio non fieret, ſecundum quod teſtator voluit in ſuo teſtamento, ſed ſecundum formam pactionis, tamen verius eſt liberam teſtandi facultatem non impediri, cum ille, de cujus hæreditate agebatur, poſſet alios hæredes inſtituere, qui ſecundum ejus vol. ſuccederent, *arg. l. cum ita, cum l. ſeq. ff. de cond. & dem.* & obiter conſidera, quod licet *in terminis l. pactum dotali, C.de collat. cum conc.* pactum de non ſuccedendo intelligatur ab inteſtato, ſecus ex teſtato, *argum.l. ſi patronus non aluerit, ff.de bon.lib.* tamen *in terminis d.l. fin.* pactum illud de futura ſucceſ. dividenda intelligitur ſive ex teſtato ſive ab inteſtato hæreditas (ut dixi) deferretur pactum, ergo *de quo in d.l.fin.* licet reputetur eſſe contra bon. mo. ut ibi exprimitur, tamen non ideo contra bo.mo. reputatur, quod per illud impediatur libertas teſtandi, ſed quod triſtiſſimi & periculoſi eventus pactio talis plena eſſe videtur, *ut ibi in d.l.fin* exprimitur, & improbus præſumitur, qui ſolicitus eſt de hæreditate viventis, *l.2.§.interdum.ff.de vulg.* cum ergo huic pacto *dict. l. fin.* reſiſtat propter præſumptionem delicti, & periculum delinquendi, non propter delictum. quod actualiter eſſet, ſupereſt ut ſpreta legis civilis præſumptione, cum jure canonum, & naturæ quilibet bonus præſumatur, niſi contrarium probetur, *ut in reg.jur.in 6.* nec præſumatur delictũ, *ut in l.merito pro ſocio*, certe non eſt, cur jure naturæ pactio de qua *in d. l. fin.* valere non debeat, ſicut alia quælibet pactio, & conſequenter ex ea obl.nat. oriatur inter ipſos paciſcentes, qua tenebuntur modum pactionis ſervare, & conſequenter talis pactio firmetur juramento attento jure canonum, quo jure ad effectum perducitur omnis nat.obl. pro quo facit, quia eſt ſervandum juram. quod poteſt ſervari ſine interitu ſalutis æternæ *d.c.quamvis, d. c.licet, d.c.cum contingat*, ſed certe longe verior eſt op. Bar. & communis, ne ei, cujus de hæreditate agitur injuria & læſio inferatur, & ne inducatur votum captandæ mortis, & ne homines invitentur ad delinquendum, quod eſt contra bonum publicum, cum expediat reipublicæ, ne delicta maneant impunita: facit gloſſ. not. *in l. ſcire, C.ut in poſſ. legat.* denique abſurdum eſſet, quod prætextu juram. ſervandi delictum actualiter, & neceſſario fieret, vel etiam ſi potentialiter tantum, ſeu probabiliter delinquendi aperiatur occaſio, *arg.l.fin. C.unde vi*, maxime cum impedienda ſint ea omnia, quę invitant nos ad delinquendum, glo app. *in l.ſcire, C.ut in poſſ.leg.* & iſta diſpoſitio juris civilis ſervanda eſt etjam in foro canonum, quo jure non reperitur expreſſim immutata, ergo, &c. *ut c.cum expediat, de elect.lib. 6.l un.C.de inoff. dom.* ſed licet iſta obtineant in foro contentioſo tam canonico, quam civili, tamen in foro animæ ſecus eſſe puto: nam quin *in terminis d.l.ſi.* pactionem illam pie, & abſq; voto captandæ mortis interponi poſſibile eſſet, negari non poteſt: quo fit, ut ſi abſque ulla turpitudinis cogitatione pactionem interpoſuerunt ſub conditione, ſi ipſis hæreditas illa deferretur, tunc conditione exiſtente jure naturæ teneantur illam hæreditatem inter ſe ſecundum formam pactionis dividere non obſtante legis prohibitione, quæ cum ſe fundet in præſumptione naturaliter obligare non poteſt ad non faciendum, etiamſi prohibitio illa eſſet canonica, *arg. eorum quæ habentur in l.2.C.de fideicom.* ubi dixi, & iſta obtinent, etiamſi juramentum interpoſitum non eſſet, quod ſi interpoſitum eſſet, tunc ultra obl.nat. qua ex vi pacti tenentur, modo etiam vi juramenti tenentur Deo, cui jurantes obligantur, ut docet Bart. *in l.ſi quis pro eo.ff.de fidejuſſ.col.2.in fi.* itaque niſi hæreditatem inter ſe ſecundum formam pactionis communicarent, non ſolum contra nat. obl. facerent, ſed etiam perjuri eſſent in foro tamen contentioſo etjam canonico non ſufficiet tale juramentum, ut pactio firmaretur, ut dixi, teneo ergo cum Bar. quod quo ad forum contentioſum etiam canonicum pactio iſta non firmaretur juramento, quod etiam tenent communiter Dd. *in d.l.fin. & in l. pactum, C.de coll. & in d. l. ſtip. hoc modo*, dum ajunt, quod licet pactum de futura ſucc. omittenda juramento firmetur, ſecus tamen eſt in pacto de futura ſucc. acquirenda vel dividenda. Sed dum communiter Dd. ſentiunt (ut puto) quod ex tali pacto ſive jurato ſive non jurato nulla oritur nat. oblig. (quod expreſſim colligitur ex relatione Jaſ. *in l. ſi non ſortem, in prin. ff. de cond. indeb.*) teneo contra eos, nam licet orta nullius ſit momenti, quoad effectus fori contentioſi, tamen & oritur, & utilis eſt, quo ad effectus fori animæ, item dum ipſi ſentiunt, quod tale juramentum non obligatorium tanquam contra bon. mo. præſtitum, *ut in reg. non eſt obl.de reg.jur.in 6.* teneo contrarium, imo quod ſit obligatorium, intellige quando aliquis non juraſſet furtum homicidiumve ſe facturum, nam tunc peccaſſet cum juravit, modo cum frangit juramentum, non peccat, nec juriſjurandi fidem violaſſe videtur, *argum.c. & ſi Chriſtus, extra de jurejur. & eorum, quæ ſupra diximus.* Et noſtra † o-
pinio confirmatur ex illa communi opinione, quæ ha- 43
bet, quod quando lex fundatur in præſumptione, non attenditur in foro conſcientiæ, qui eſt forus † veritatis ubi unuſquiſque ſibi judex, & teſtis eſſe debet, ita tenent Joan. Andr. *in c.is qui fidem de ſponſalib.* & ibi Panormitan. Petrus de Anchara. *in c.poſſeſſor, colum.11.
de reg. jur. l. 6.* Bald. *in l.cum quis, col. 10. C. de jur. &* 44
fact. ignor. Calderinus *in diſputatione incip. uſurarius* emit,

Digitized by Google

emit,colum.fin. Richardus in 4 ſententiarum diſtin.28. quæſt. 1. artic. 3. Joannes de Anania in c. ex literis, de raptor.colum.11.idem in c. in civitate,colum. 8. de uſur. Antoni.per text.ibi, in c. inquiſitionem de ſentent.excommun. text. in c. tua nos de ſponſal. tenent Abb. Decius,& alii communiter in c.1.de conſtit.ubi Felinus num. 40.ergo ſi duo fratres convenerunt inter ſe,ut ſi tertii fratris morientis hęreditas ex teſtamento,vel ab inteſtato ex æquis aut non ęquis partibus ad eos devoluta eſſet,certo modo eam inter ſe devidereut,licet tale pactum propter periculum, vel præſumptioně delicti & mortis captandæ in foro tam canonico, quam civili contentioſo non valeat, nec videatur producere oblig. etiam natu. nec firmetur juramento, tamen ſi ipſi conſciis ſibi ſunt ſeſe acerbũ cogitaſſe nihil in foro conſcientiæ obligati manebunt ad illam hæredi.ſecundum pactum initum dividendam,non obſtantibus legibus poſitivis, quæ fundantur in præſumptione ſiniſtra,quæ hoc caſu revera non fuit verificata,& ſic limitabitur not.in d.l. fin.C.de pact.

45 Superioribus etiam adde † quod Bar. in d.l.ſi quis per eo.ff.de fidejuſſ.num. 14 tenet quod quando diſpoſitio deficit ratione ſolennitatis formalis, tunc ſi juretur,licet adhuc diſpoſitio non valeat eo modo quo agebatur,ex eo quod deficit forma quæ dat eſſe rei, valebit tamen propter juram. eo modo quo poterit ut l. cum pater.§.filius matrem de leg.2.quo(inquit) fit, ut ſi tibi ſtipulanti non reſpondi in præſentia & in continenti,ſed ex intervallo,& forte per epiſtolam, quo caſu non valet ſtip.l.1.§.qui præſens.ff.de verb.oblig. tunc ſi juramen. interponatur, illa ſtip.licet non jure ſtipulationis in vim tamen pacti valebit, quod intelligendum eſt etiam quoad forum contentioſum arg. eorum quæ Bart.ait in d. l. ſi quis pro eo num. 4. cæterum ſi juram. non eſſet interpoſitum, ſentit Bar. quod ſtip. illa nullius momenti foret, quod fateor quoad forum contentioſum civile, & etiam canonicum, ex quo in hoc nil video per canones immutatum,cæterum quoad forum animæ ſecus eſſet, nam in illa ſtip. conſenſus interfuit, & conſequenter inde orta fuit oblig.nat. quæ obligat in foro animæ, & quod Bar. loquatur eo caſu quo in tali ſtipul.interfuit conſenſus, patet, dum firmat, quod interveniente juramento valeret in vim pacti,ergo interfuit conſenſus,nam eo deficiente tunc nil operatur juram. ut dicit ipſe ibid. num. 15. veritas eſt, quod in quæſtione noſtra interfuerit necne vere conſenſus incertũ eſt, nam poſſumus intelligere quod interfuerit, & etiam quod nullatenus interfuerit, ſed contrahentes jocari viderentur,ex quo omiſerunt formam legis arg. l. non ſolum.ff. de act. & oblig. quo fit ut legis interpretationi fiat locus,quæ eo caſu quo juram. interponitur,interpretatur conſenſum interfuiſſe arg. d.§.filius matrem,& conſequenter promiſſor pactione tenebitur etiam in foro contentioſo,etiamſi vere conſenſum, & animum ſe obligandi non habuerit, ſed jocandi tantum,quod ſi juram. interpoſitum non fuerit,tunc lex interpretatur conſenſum defeciſſe,& conſequenter nat. obl. arg. l. 1.§.ſi quis ita.ff.de verb.lib.1. §.eum.ff.de conſt. pecun. ergo forma adeo præſumitur ſubſtantialis in re dubia,ut ejus omiſſio regulariter vitiet diſpoſitionem,ita ut inde etiam obligatio naturalis vel non oriatur, vel orta nullius momenti ſit quoad forum contentioſum, niſi interfuit jur. nam tunc non joci cauſa ſed ſerio l. præſumit actum fieri, etiamſi legis forma omiſſa fuerit, ſicque ex illo conſenſu præſumptio interpretatur oblig.nat. oriri quæ accedente
46 juramento efficaciam habet. Quid autem † ſi lex formam dedit,an actus contrafactus qui non fuit juratus, aliquo modo ſuſtineri poſſit, & dic quod aliquando l. formam tradit & deſiderat ad rei ipſius conſummationem vel perfectionem, & tunc ſive loquatur prohibitive ſive diſpoſitive, actus contrafactus eſt nullus, licet l. ultra non proceſſerit,l. 1. §.ſi quis ita ff. de verb. oblig. l. an inutilis.ff. de accept. l. & in terminis §. pretium,& §. item pretium de empt. & vend. Inſt. adeo ut non firmetur juramento,Bar. in l. ſi quis pro eo num.14. ff.de fidejuſ. ratio, &c. ut l. Julianus. § ſi quis rem.ff. ad exhib. ubi forma dat eſſe rei, aliquando formam exigit tam ad rei probationem quam falſitatis remotionem, & actus contra factus nil eſt, nec firmatur juramento ut ſup. diximus, unde ſi feci teſtamentum in quo ſex tantum teſtes interfuerunt, id teſtamentum non ſolum in terminis juris communis non valebit, ſed etiam ſi interfuerit juramentum teſtatoris, non ſuſtinebitur in vim teſtamenti,ut cum Bar.ſupra & communi opinione diſſeruimus per l. ſi quis pro eo col. pen. de fidejuſſ. eſt tamen verum quod per interventum juramenti teſtator videtur velle tale teſtamentum valere eo meliore modo,quo poteſt, & ſic valebit in vim codicillorum ut in l. cum pater. §. filius matrem.ff. de leg. 2. & quæ ibi per Bar. Imolam, Paulum & alios ut ſupra oſtendimus, quod ſi ſolennitas non deſiderat ad rei,qua de agitur, perfectionem, tunc ſecundum Dd. ſi loquatur diſpoſitive, nec ſubjiciat clauſulam annullativam,diſpoſitio valere non deſinit arg. l. 1.ff. de l. & poſthu. quod ſi loquatur prohibitive, tunc ſecus ſecundum Bal. in d l.1.ubi Jaſ. col. 2. Alex. col.1. & 2. ubi Soc.num. 8. Jaſ. in l. nemo poteſt de leg. 1. num.27.lect.1. Bart. nu.20. Bal.not. 4.Fulgo.not 4.Jaſ.nu.17.in l. non dubium.C. de leg.qui Dd.tenent expreſſim, quod † ſi l.
ultra procedat annullando, non valeat actus, ſi prohi- 47
bitive tantum loquitur,nec procedat annullando,non aperiunt præter Jaſo.ſed adhuc ſentiunt idem, itaque Dd.ſupra citati,in d.l. 1.ff.de l. & poſth.conſtituunt differentiam,utrum lex quæ formam dedit alicui diſpoſitioni,loquatur diſpoſitive, ut tunc actus contrafactus non ſit ſemper & ex toto nullus, & ita intelligunt. d.l. 1.& 2.ff. de lib. & poſthum. an vero loquatur prohibitive, ut tunc actus contra factus ſemper, & indiſtincte evaneſcat, neque utilis ſit ad ullum prorſus effectum, & ita intelligunt. d. l. non dubium. C. de legibus, quaſi fortior ſit virtus legis prohibentis, quam legis diſponentis,id quod quodammodo videtur adverſari l. virtus legis.ff.de legib.& nos impugnavimus. §.4.num.29. lib. 1.de ſucc. crea. ſed Jaſo. in l. ſi non ſortem, tenet contra omnes, ut ipſe teſtatur. ff. de condi. inde. quod & atteſtatur,in l. Iulia.num.3.eod.tit. quod oriatur obligatio ſaltem naturalis,licet ſit inefficax,etiam quoad obligationem naturalem niſi tantum in foro conſcientiæ,eſtque differentiæ ratio, utrum ſi deſideretur ad probationem eruendamq; veritatis fidem, falſitatemque vitandam, (quod intereſt reipublicæ) an ad tollendam ambiguitatem,ut omiſſio formæ,quæ in teſtamentis deſideratur ad probationem totius teſtã. vitiet actum ex toto, ſecus ſi deſideretur ad probationem alicujus qualitatis, ratio differentiæ, quia primo caſu pertinet ad vitandam falſita. in quo vertitur favor publicus,at ſecundo caſu pertinet ad vitandam ambiguitatem in quo vertitur favor privatus,ne pereat, diſpoſitio,ut in terminis l. duo ſunt Titii.ff.de teſt.tut. cum ſimilib. etenim ſi quis diſpoſitum eſt in teſtamento licet ambigue,æquum eſt valere,cum ex poſt facto poſſit declarari,neque illa ambiguitas pariat ullam falſitatem aut damnum alicui aut reipublicæ, præterquam ipſi teſtatori & ei, cui ipſe quid relictum eſſe voluit, quibus incommodius eſſet omnino diſpoſitionem infirmam eſſe,quam quod ſit ambigua, cum facilius infirma poſſit declarari,quam ex toto infirma denuo fieri.l. hæredes palam in princip. & §.1.ff.de teſtamentis. At ſi diſpoſitio legitimis probationib. defecta ſuſtineretur,facile fierent fraudes contra l. ſi.C.de fideicom.§.fin. Inſtit. de fideicom. hær. quas vitari expedit reipublicæ: ſi-

Digitized by Google

48 infero † quod *in l. 1. ff. de libr. & poſthum.* exhæredatio nominatim facta videtur, etiamſi unum tantum nomen exprimatur, licet per illud nomen non ſimus ſatis certi de perſona exhæredata, quod plane probatur ibid. *in fi.* nec me movet, quod gloſſ. ibi quam in ſummariis ſequuntur Alberic. Bar. Bal. Angel. Imol. Cuma. Paul. Alexand. Areti. Socin. ſuppleant tex. dum modo (inquiunt) de perſona non poſſit dubitari. Nam reſp. id non eo pertinere, ut † exhæredatio valeat, ſed
49 ut præterea, quod mero jure valeat, poſſit probari, & monſtrari perſona exhæredata, valebit tamen mero jure, licet monſtrata non fuerit, ut ibi, & *l. duo ſunt Titii. ff. de teſt. tut.* ibi: *non jus deficit ſed probatio*, & *in l. Titius, ff. de lib. & poſthum.* ubi exhæredatio univerſaliter facta mero jure valet etiam in perſona illius, quem teſtator mortuum putabat, licet poſſit reſcindi prætextu erroris teſtantis, ſic & hic mero jure valet exhæredatio quæ fit per expreſſionem unius tantum nominis, licet ambiguitate veritas rei geſtæ obumbrari poſſit, quid enim ſi fieret exhæredatio per expreſſionem trium nominum, *de quibus in dict. l.* 1. tunc nullus negaret quin nominatim facta videretur, & tamen potuit eſſe ambigua, ſi alter filius, in quo tria illa nomina concurrerent, reperiret, ſic ergo, &c. ergo aliud eſt quærere an exhæredatio ſit nominata aliud an ſit ambigua. Nam multiplicatio nominum non eo pertinet, ut magis nominata ſit, ſed eo ut minus ambigua ſit, effectus eſt magnus. Primus quia cum ſit rite facta poterit poſtea teſtator coram duobus teſtibus declarare, *de quo ſenſit l. hæredes palam. §. ſi quid poſt. & §. ſed & ſi notam, de teſtam. ff.* quod non poſſet ſi minus rite facta eſſet. Secundus, quia filius qui ſe exhæredatum non ignoraret, non poſſet tutus in foro conſcientiæ cum aliis fratribus concurrere. Tertius, quia licet exhæredatio codicillis fieri non poſſit, §. *penultimo. Inſtit. de codill.* poterit tamen ambigua ibid. declarari. Infero nove, quod *in terminis d. l. duo ſunt*, poteſt per teſtatorem fieri declaratio abſque nova ſolennitate, ergo *in terminis d. l. 1. ff. de liber. & poſthum.* valebit teſtam. in quo filius per unius tantũ nominis expreſſionẽ exhæredatus fuerit, licet per illud nomen de ejus perſona non conſtet, & utilitas in hoc erit inter reliqua, quod teſtator poſtea poterit citra ſolennem teſtium numerum perſonam filii exhæredati declarare, licet contrarium velint gloſſ. Bar. Alberic. Bal. Angel. Imol. Cuma. Paul. Areti. Alex. & Soci. ubi ſupra, & reliqui Dd. communiter, idque procedit quia *d. l.* 1. proceſſit ulterius ſic declarando, alias enim non referret utrum l. diſpoſitive tantum an probitive loqueretur, *ut docemur lib. 1. de ſucceſſio. crea. §. 4.*

Summaria.

1 *Fideiuſſione jurata an ceſſet benefic. excuſſionis.*

2 *Fideiuſſor ante principalem non convenitur cum communi.*

3 *Excep. non nu. pe. datur in ſolo contractu mutui cum communi.*

4 *Permutatio olim omnes contractus appellabantur.*

5 *Contractus omnes ſunt nominati aut innominati.*

6 *Diſtractuum alii nominati, alii innominati.*

7 *Dilectorum quadam nominata quadam innominata.*

8 *Contractuum innominatorum quidam reſpectivi.*

9 *Pactum nudum eſt contractus innominatus ſimplex.*

10 *Actio præſ. ver. datur in contractibus innominatis.*

11 *Actio de dolo quare detur in contractu facio ut des.*

12 *Differentia inter contractus nominatos & innominatos.*

13 *Stipulatio apponitur ſuper contractibus innominatis, ut actio producatur.*

14 *Dandi obligatio non exigit rem fieri accipientis, quando deſcendit ex contractu innominato.*

15 *Contractibus in innominatis non eſt actio contraria.*

16 *Oblatio quando habeat vim implementi.*

17 *Debitor ſpeciei quando ejus interitu liberetur.*

18 *Contractus innominati implementum non conſtituit in mora.*

19 *Periculum interitus ad quem pertineat.*

20 *Condictio ob cauſam non eſt in contractibus nominatis.*

21 *Emptio differt multipliciter à permutatione.*

22 *Contractus innominatus admittit condictio. ob cauſam ampli. 8. modis.*

23 *Contractuum nominatorum & innominatorum vera ratio differentiæ.*

24 *Contractus innominatus in multis caſibus non recepit condict. ob cauſ.*

25 *Stipulatio adjecta contractus innominato facit ceſſare condict. ob cauſam.*

26 *Tranſ. non admittit condictionem ob cauſam.*

27 *Contractus innominatus admittit repetionem ex pœnitentia ampli. 14. modis.*

28 *Pœnitentia non datur ſemper in contractibus innominat.*

29 *Pœnitere non licet in contractibus innominatis juratis cum Cor. contra Alciat.*

Cap. LIX.

De fidejuſſione jurata contractibus nominatis & innominatis.

Fidejuſſio † jurata tollit beneficium præambulæ excuſſionis, ita tenet Bal. *in c. ex reſcripto, num. 2. verſ. item quia juraverunt. ff. de jurejur.* quem ſequitur Bart. Socinus, *in regula 134. in prima limitatione*, hanc opinionem tenet Anchar. *in dicto capit. ex reſcripto*, licet de Bald. nullam mentionem faciat, & ibi Abb. per illum textum Alexand. in additio. ad Bart. *in l. Marcellus, in additione ad num. 7. de fidejuſſ.* idem Alex. *in conſil. 29. num. 38. libr. 7.* additionator, Abb. *in cap. pervenit de fidejuſſ. in addit. magna, & ibi etiam in addit. ad num. 6. in alia parva addit.* tenet Anton. Corſetus, *in tracta. de jurejurand. in 8. quæſt. num. 37.* Marcus Antonius Baveria *in tractatu de virtute juramenti in princ. num. 23.* Roma. *in l. 1. §. ſi quis ita, num. 24. ff. de verb. obligat.* Ludovicus Gozadinus, *in conſ. 32. num. 14.* Hieronymus Gratus, *in conſil. 28. num. 16. volum. 1.* Catellianus Cotta, *in memorabilibus juris in verbo, fideiuſſor indemnitatis*, Hyppolitus, *in dict. repet. rubrica. ff. de fideiuſſor. num. 9.* Joannes Baptiſta de ſancto Blaſio, *in tractatu de arbitris quæſt. 79. col. 4. verſ. 5. concluſio.* hanc etiam ubi notabiliter eam examinat, tenet Pala. Rubios. *in repit. capit. per veſtras, in §. 12. num. 27 cum aliis*: qua de re per Thomam Graminatic. *conſ. 170. num. 4.* per Jacobum de Sancto Georgio, *in l. fin. ff. ſi cert. petat.* nam cum juramentum denotet enixam volun. *l. cum pater. §. filius matrem ff. de legat. 2.* mens fidejuſſoris jurantis eſſe videtur, ut omnino ſatisfaciat creditori. Et hanc opinionem, ubi dicit ita communiter omnes Dd. tenere tenet Joannes Hannibal, *in repet. l. ſi inſulam, num. 162. de verb. obligat.* hanc eandem opinionem tenet Cinus. *in l. ſi ex cautione, num. 6. C. de non numer. pecun.* & ita fuit deciſum in curia Tholoſana. *deciſ. 130.* Tenet Stephanus Aufredus ad deciſiones capellæ Tholoſanæ *deciſ. 139.* Andr. Tiraq. *de revoc. don. in præfat. l. ſi unquam. num. 137. verſ. quin etiam.* qui alios allegat, & hoc caſu limitatur regula, quod fidejuſſor regulariter † ante principalem conveniri non poteſt text. *in authent. præſente. C. de fideiuſſ. & authent. de fideiuſſoribus.* 2

Digitized by Google

ribus. in §. ſi quis igitur, & in §. non ſolum collat. 1. in authent. hoc ſi debitor. C. de pignor. de jur. regio, text. in l. 9. tit. 12. par. 5. & l. 229. Abb. & Dd. in c. pervenit de fideiuſſ. Jaſ. in §. item ſi quis el. 1. num. 67. Inſt. de act. Stephan. Aufred. in addit. ad Deciſiones Capellæ Tholoſanæ deciſ. 196. And. Barb. in l. ſtipulationum la. 2. in §. ſatis acceptio. col. 4. verſ. item. gloſſ. ff. de verb. obligat. Claudium de Seiſello, in l. decem num. 4. ff. de verb. oblig. Benedictum de Plumbino in tractat. de diſcuſſionibus, num. 4. Petrum de Raven. in ſuo Alphabetico aureo in verb. fideiuſſor. fol. 42. Curtium Seniorem in conſ. 6. num. 3 Hieronymum Gratum, in conſil. 87. num. 23. volum. in 1. & in conſilio 63. num. 43. volum. 2. Vitalem de Cambanis. in tractatu clauſular. in clauſula fin. Hippolytum in repetitio. rubric. ff. de fidejuſſ. num. 7. cum aliis, & in ſing. 2. & ſing. 220. Paulum Pariſien. in conſil. 48. num. 5. libr. 1. & conſ. 110. eodem volum. Catellia. Cotta, in memorabilibus verb. fideiuſſor.

Contrariam tamen opin. imo quod fidejuſſor, non obſtante juramento, habeat beneficium excuſſionis, tenet Bal. ſibimet contrarius in c. cum contingat, n. 20. ver. ex hoc ſequitur quod fidejuſſor, quam opi. Bal. ſequitur Barb. in conſ. 43. num. 10. vol. 2. Alex. ſibimet contrarius, & ibi Jaſ. num. 2. Phili. Dec, num. 10. & 18. & Jac. de Sacto Georgio num. 3. in l. fin. ff. ſi cert. pet. Thomas Grammatic. in conſ. 170. num. 4. in conſ. civilibus, Guillermus Benedict. in repet. c. Rainutius in verb. teſtamentum, el 3. num. 26. verſ. quarto inducitur, Andreas Alciatus, in cap. cum contingat num. 174. de jurejurand. Felinus, in c. ex reſcript. num. 19. eod. tit. hanc opinionem tenet etiam D. de Covarruvias, in repetit. c. quanvis pactum, in prima parte. §. 4. num. 4. & ſecundum hanc opinionem fuit deciſum in deciſione Tholoſana. 139. eandem opinio. tenet expreſſe Anton. Franc. in addit. ad Abba. in dicto cap. pervenit, in addit. ad num. 6. de fideiuſſor. Et in hanc partem inclinat Andr. Tiraquellus, in d. l. ſi unquam in præfatione, num. 152. & in ſimili per Bart. conſ. 90. lecto Panormita. conſ. 72. lib. 1. Decius conſil. 74. & diligenter. Et hanc partem longe veriorem puto, nam non abnegat ſolutionem. qui petit excuſſionem, ut in auth. præſente Codic. de fideiuſſorib. pro prima opinione facit, quod mulier pro mala adminiſtratione tutelæ poteſt incarcerari ſi renunciavit Velleiano, & omni legum auxilio cum juramento iſta videtur eſſe communis omnium opinio. ut per Bart. in authent. matri & aviæ, num. 13. C. quando mulier tutelæ officio fungi, poſſ eandem opinio. tenet idem Bart. in l. ſi quis ſub conditione, num. 17. ff. de teſtam. tutel. hanc opin. ſequitur Salicetus, in dicta authent. matri & aviæ, num. 14. Roma. Alex. Jaſ. num. 34. in dict. l. plerique. ff. de in jus voc. idem Roman. in l. ſi vero. in §. de viro. & in l. alia. §. eleganter num. 11. ff. ſolut. matrim. Philippus Deci. in l. fœmina num. 74. ff. de reg. jur. Alex. in add. ad Bar. in l. nemo carcerem. num. 4. C. de exact. tribut. lib. 10. Adhuc tamen pro opinio. negativa, ut fidejuſſio jurata non auferat id beneficium, ut prius excuſſio fiat contra principalem, facit favor legum conſervandarum, qui ſummus eſt. l. ſi quando in princip. C. de inoffic. teſtam. l. unde C. de inoffic. dotib. cap. cum expediat de elect. lib. 6. & pro nobis ſtat regula dicta auth. præſente. Nec exceptio bene probatur & facit ratio coacta. l. finali. C. de non numer. pec. ubi juramentum nunquam egreditur metas conſenſus jurantis, ſed ſolum operatur, quatenus jurans veroſimiliter conſenſit in ſpecie autem noſtra veroſimillimum eſt jurantem hujus animi fuiſſe, ut fidejuſſio firma eſſet in ſuo genere, & natura à lege ſibi attributa, non autem ut degeneraret, quia actiones noſtræ juxta legum traditionem in dubio ſunt regulandæ, l. ſi quando in pri. cum gloſſ. de inoff. teſt. quæ gl. communiter app. ibi, & ubique. Ad d. c. ex reſcripto de jurejur. reſp. nihil fere ad rumbum, imo magis hanc partem quam contrariam probat, dum ait per juramenti interventum firmari fidejuſſionem factam à muliere, non tamen ait talem fidejuſſionem degenerare, ſed legalem potius naturam ſervare, intelligendum ibi eſt, & cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare unā inſtantiam gl. communiter app. ut per Jaſ. ibi, in l. ſi creditori. ff. de operis novi nuncia. & d. c. ex reſcripto. loquatur in caſu valde diverſo, ex eo non poteſt fieri ad noſtrum caſum ſufficiens argum. facit, quia ex diverſis non fit illatio, l. fi. ff. de calumn. facit etiam, non facile privilegiis quiſquam renunciare videtur, argum. l. cum de indebito. ff. de probat. tradunt omnes in l. penulti. & de pact. facit, quia negari non poteſt, quin dubium ſit an jurans fidejuſſionem hujus animi fuerit nec ne, ut abſtineret à beneficio d. authent. præſente, ergo cum hoc pendeat ab ejus animo, ejus declarationi ſtandum argum. l. ſi quis intentione ambigua. ff. de re jud. per gloſſ. in ſimili, & omnes in l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum ff. de verb. oblig. & in re dubia pro eo judicandum. l. favorabiles de reg. jur. ff. l. Arrianus. ff. de act. oblig. capit. cum partium, & in cap. in pari cauſa de reg. jur. lib. 6. Facit, quia ſi voluiſſet, expreſſiſſet. §. ſin autem ad deficientis. C. de cad. tol. Et voluntas in mente retenta nihil operatur, in l. ſi repetendi. C. de cond. ob cau. facit l. duo ſunt Titii. ff. de teſtam. tut. facit, nam juramentum non debet eſſe occaſio indebitæ læſionis, arg. text. memorabilis in l. quæ ſub conductione, in princ. ff. de condit. inſtit. nec debet eſſe vinculum ullius iniquitatis c. debitores, de jurejur. At ſi ita interpretaretur, ut beneficium præambulæ excuſſionis adimeret, ſatis eſſet iniquū, ergo, &c. Præterea juramentum regulatur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur & facit, ut animus jurantis qui ſoli Deo certus eſſe poteſt, talis intelligatur, qualis eſſe oportet ad hoc, ut diſpoſitio illa qua de agitur firma ſit, ſecundum regulas non contra regulas juris communis text. in l. fin. C. de non numer. pecu. etiamſi illæ regulæ eſſent nimis privilegiatæ, ut ibi nam quod quis poſſit propriæ confeſſioni contradicere prætextu ſpei ſuæ in mente retentæ, & ſic ſpe futuræ num. id quidem † ſpeciale eſt in contractu mutui, nec 3
habet locum in reliquis contractibus l. generaliter. C. de non numerata pecunia. & eſt vera, & communis opinio, ut diximus de ſucc. crea. §. 9. num. 27. ſi ergo juramentum id duntaxat operatur, ut actus juratus valeat ſecundum regulas etiam privilegiatas, non etiam contra regulas juris communis, ut d. l. fin. cui dubium. quin ſimiliter in propoſito fidejuſſio jurata debeat valere ſecundum regulas fidejuſſionis, etiamſi eſſent tales regulæ privilegiatæ? ſicque talis videri debet mens jurantis inſpecta legis interpretatione juſta, nam certius jurantis voluntatem percipere natura humana non ſentit. Reliqua dic, ut plenius infra c. 109.

Quid vero in contractibus innominatis? an per interventum juramenti eorum natura immutetur, ita ut juramento firmentur, ceſſetque tam pœnitentia quam repetitio datorum re integra? & Corneus in auth. ſacramenta puberum. C. ſi adverſus vend. quæſt. 14. tenet, quod ſic, Alciatus contra in c. cum contingat, de jurejur. in fin. ſed ut hujus rei veritas certaque cognitio aperiatur, altius res petenda, & exordienda eſt. Et primo quia hic principaliter ſumus acturi de contractibus innominatis, ſcias quod ſimplicitas antiqua † omnia commercia vocavit permutationes, ita ſi da- 4
tio vel factum vel commutatio hinc inde intervenit, ſemper dicebatur permutatio, poſtea autem neceſſitas invenit nomina ſpecifica, quibus jure conſultiſſimi noſtras legales dederunt, & baptizaverunt ſecundum datam eis ſapientiam & illi contractus quibus illi ta:

Digitized by Google

pientes legum diſtribuere nomina, vocantur contractus nominati, quando autem prudentibus defecerunt nomina, vocantur contractus innominati. l 1. ff. de præſcript. verb. quia plura ſunt negotia quam vocabula. l. 4. eod. tit. prædicta ſunt verba Bald. in rubric. C. de rer. permut. in princ. & ibid. Jaſ. num. 8. in prin. l. 2. ff. ſi cert. petat.

5 Secundo & propius, præmitte quod † omnes contractus de mundo, aut ſunt nominati, aut innominati, nominati ſunt illi qui habent nomen in ſpecie, & non remanſerunt in nomine generis, ut eſt emptio, & locatio, & ſimiles, iſti autem dicuntur nominati, quia non ſunt in ſuo nomine generis, ſci. conventio, ſed tranſierunt in ſpeciale nomen, ut declarat juriſconſultus in l. juriſgent. in princ. ff. de pact. illi autem contractus qui remanſerunt abſque ſpeciali nomine, dicuntur innominati, nam licet habeant nomen, quia contractus dicuntur, vel permutationes, tamen dicuntur innominati, quia illud eſt nomen generis, quod convenit omnibus, nam emptio & locatio, & ſimiles licet ſint nominati, tamen poſſunt dici conventiones vel permutationes, ut patet, unde cum illud nomen ſit omnibus commune, dicuntur innominati propter carentiam nominis ſpecialis, ſic homo diceretur innominatus, ſi non haberet nomen ſpeciale, ut declarat gloſſ. in d. l. juriſgentium, in princ. & in rubrica. C. de rer. permutat. & ibi Dd.

6 Sic etiam eſt in diſtractibus † nam alii dicuntur nominati, nam ſi fiat liberatio, & reſolutio contractus, per acceptilationem, ut in l. age. & l. actione, & l. ſive apud & l. ubi pactum. C. de tranſact. tunc ille dicitur diſtractus nominatus, quia acceptilatio habet nomen ſpeciale, ut patet, ſi autem fieret liberatio per pactum nudum, diceretur diſtractus innominatus, patet quia pactum eſt nomen generis, quod aptatur cuilibet conventioni, & ita declarat Bald apud Canoniſtas in rubrica extra de tranſact. ultim. col. & tangit Jaſ. in l. cum mota. C. de tranſact. penult. col. Idem etiam vi-
7 demus in delictis, nam † quædam delicta dicuntur nominata, alia innominata, de quibus per Bart. in l. nunquam plura. ff. de priv. delict. & in l. 1. ff. ad Turpil. & in l. ſenatus ff. de accuſat. & in l. ſi familia. ff. de juriſd. omn. judic. Dicuntur autem nominata illa, in quibus cadit nomen ſpeciale, ut furtum, adulterium, homicidium & ſimilia, innominata autem illa quæ remanſerunt in nomine generis, ſcilicet in nomine meri facti ſicut ipſum factum ſonat, ut corrumpere album prætoris, vel dare damnum injuria, vel facere injuriam alicui, ut declarat magiſtraliter Jaſon. ad quem te remitto, in l. ſi familia. ff. de juriſdict. omn. jud. 1. col. Tertio attin-
8 gendo † materiam ſcias, quod contractuum innominatorum de quibus ſupra, quidam ſunt correlativi, ſeu reſpectivi, alii ſunt non reſpectivi, ſed ſimplices reſpectivi ſunt quatuor, nec plures eſſe poſſunt, ſcilicet do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des, de quibus in l. naturalis per tot. l. ff. de præſcript. verb. Non reſpectivi autem ſunt infiniti, de quibus in illo titul. de præſcript. verb. & potes ponere exemp. in l. quæ ſervandarum. §. fin. & l. ſi gratuitam. §. final. de præſcript. verb & in l. 1. eod tit. ubi ponuntur duo exempla, quorum ultimum eſt, ſcilicet quando rem tibi trado pretii explorandi gratia, nam iſte eſt contractus innominatus ſimplex non reſpectivus, circa quod exempl. ultra omnes conſidero, & videtur quod ille dicitur contractus reſpectivus non autem ſimplex, imo dicatur, do ut facias, nam ſi dedi tibi rem, ut explores, quantum pretii poſſit colligi ex illa re, ergo eſt do ut facias, & ſic reſpectivus, ſed dico hoc falſum eſſe, nam in contractu, do ut facias, cauſa ſecuta, non poſſet repeti per condictio. ob cauſam, ut per tot. C. ff. de condict. ob cauſ. nec haberet locum pœnitentia, cum res non eſſet integra. l. ſi pecuniam. §. 1. ff. de condict. ob cauſ. ſed contrarium præſupponitur in d. l. 1. imo quod etiamſi exploraveris quantum pretii poſſet colligi ex illa re, & ſic cauſa ſecuta, & re non integra, nihilominus tenearis ad reſtitutionem, ergo non eſt contractus, do ut facias, præterea in d. l. 1. non eſt, do ut facias, ſed trado ut facias, & ſic nolui in te tranſire dominium, licet tu feciſſes, & ſic non obſtat, præterea de materia contractus, do ut facias, eſt quod id quod tibi do, debeat penes te remanere, ſi ex parte tua imples, ut d. l. naturalis per tot. & in multis locis, & patet in toto tit. de condict. ob cauſ. ubi ceſſat repetitio cauſa ſecuta, cum ergo in illa l. 1. ego dedi tibi rem ſolummodo ad experiendum, quantum ex ea poſſet colligi, non ut apud te remaneret ergo, &c. arg. l. non omnis, cum ſimil. ff. ſi cert. petat. Præterea, do ut facias, proprie dicitur quando do tibi mutuam rem, ut aliquid facias non circa illam, ſed circa aliud, & ideo dicitur, do, quia illam volo tibi acquiri, propter aliud quod ſcis facturus, ſed in caſu illius l. 1. trado, ut poſſit ſciri pro quanto illam poſſum vendere, & cum illam rem reddas conſumitur tuus labor, ergo, &c, reſtat ergo quod ibi non dicitur contractus reſpectivus, ſed ſimplex, & ſic ex eo non transfertur in te dominium, & hoc nota, quia nemo tangit præter me, aliud exemplum potes ponere contractus innominati ſimplicis † non reſpectivi, ſcilicet in pacto nudo, nam non eſt reſpectivus, quando ſimpliciter pa- 9
cto nudo decem tibi promitto, item non eſt nominatus, quia ſtat in nomine generis, nam omnis conventio dicitur pactum, ergo eſt contractus innominatus ſimplex, & hoc vult gl. ſingula. licet non declaret, in l. 1. prin. gl. magna in fin. ff. de actio. & oblig. quam ſequitur, Bal. in rub. C. de pact. & in l. 1. eod. tit. & in c. quintavallis, de jurejurand. & melius quam alibi in l. lecta. 6. col. ff. ſi cert. pet. & illam etiam reputat ſingul. Jaſ. in l. ſi quis cum debitore. ff. de jurejur. 1. col. in fin. & eam allegat Bald. in l. petens. C. de pactis. 3. col. in princ. & 7. col. in princ. ego pro illa gl. ultra omnes pondero, noviſſime tex. in l. 1. C. de ſuffrag. ubi dico eſſe expreſſum, nam tex. ibi dicit, quod ſalarium promiſſum pacto nudo advocato, debet ſolvi, & ſubdit text. quod ſi quid in auro, & argento, vel cæteris rebus promiſſum fuerit, traditio ſola ſufficit, & contractus habebit perpetuam firmitatem, pondera contractus; nam licet tota illa l. loquatur de pacto nudo, tamen appellatur contractus, cum ergo non ſit contractus nominatus, ut patet, nec reſpectivus, ut probavi, ergo eſt contractus innominatus ſimplex, & hoc nunquam audiſti, facit l. cum proponas. C. de dolo.

Quarto ſciendum eſt quod † ex omnibus contra- 10
ctibus innominatis ſive ſimplicibus ſive reſpectivis, regulariter oritur actio præſcript. verb. l. 1. & 2. & l. naturalis. per tot. leg. ff. de præſcrpt. verb. fallit tamen in contractu innominato de quo loquitur d. l. cum proponas. ex quo non præſcript. verb ſed actio potius de dolo oritur, ut probatur d. l. cum proponas & in d. l. naturalis. §. quod ſi faciam. quæ autem ſit ratio ſpecialitatis, multi multa dicunt, tu vide Bart. in d. §. quod ſi faciam. & per gloſſ. & Dd. in l. ex placito. C. de rer. permut. & ibi Cin. 5. quæſtione. & infra ſubiiciam, & ſi dicis ad quid prodeſt ſcire, an de dolo detur vel præſcript. verb. Reſpondeo quod utilitas poteſt eſſe multiplex, prima noſtra actio de dolo extinguitur per biennium. l. fin. C. de dolo. ſecus in actione præſcript. verb. quæ cum ſit perſonalis regulariter durat triginta annos. l. ſicut. & l. omnes. C. de præſcript. 30. ann. l. 2. C. de conſtitut. pecun. cum concord. Secunda poteſt eſſe, quia actio præſcript. verb. per conteſtat. litis perpetuatur. l. fin. C. de præſcript. 30. ann. quod ſecus in actione de dolo. d. l. finali. Tertia, quia actio de dolo infamat, & ideo non datur contra patrem vel patronum. l. honori. ff. de obſequiis

Digitized by Google

quiis à libertis patro. præſtan. & ff. de dolo. l. non debet. ſecus in actione præſcript. verb. in qua non reperitur quod infamet. Quarta, quia actio de dolo non competit pro minori ſumma duorum aureorum. l. ſi oleum. §. fina. cum l. ſequenti. ff. de dolo. rationem vide per Bal. in c. de appellationibus, extra de appellat. & ibi ſubdit, quod idem eſt forte in actione, quod metus cauſa, tamen non firmat, actio autem præſcript. verb. competit pro quacunque ſumma, alias differentias quæras per te, & vide Jaſ. in l. cum mota. pen. col. de tranſact. C. modo his præmiſſis adverte, dicitur in d. l. cum pro-
11 ponas. quod † ſi adverſarius non impleat, datur tunc contra eum actio de dolo, contra, imo tunc debet dari condictio ob cauſam quæ in contractibus innominatis competit quando adverſarius non implet. Cod. tot. tit. de condict. ob cauſam. & ff. eod. maxime in l. ſi pecuniam. hujus timore, & ſimilium, ut videtur, dicendum eſt quod in contractibus innominatis aut quis vult compellere partem, ut impleat quod convenit, & tunc in contractu, do ut des, facio ut facias, do ut facias, competit actio, præſcript. verb. d. l. naturalis. per tot. gloſſ. Inſt. de locat. §. præterea. gl. in §. actionum. Inſtit. de actio. gloſſ. Inſtit. de inter. §. final. cum ſimili. in contractu facio ut des datur de dolo, ut d. l. cum proponas, rationem diverſitatis infra ſubiiciam, aut quis vult repetere, quod dedit, quia cauſa ob quam dedit non eſt ſecuta, & tunc datur condictio ob cauſam, ut in contrariis, vel condictio ex capite pœnitentiæ. d. l. ſi pecuniam. in princ. & ſic tria remedia, primum ad compellendum adverſarium, ut impleat, ſecundum, & tertium ad repetendum. Et ex his habes
12 unam notabilem differentiam † inter contractus nominatos, & innominatos, ſcilicet quia in contractibus nominatis, non habet locum repetitio ex capite pœnitentiæ. l. non idcirco. Codic. de contr. empt. l. de contractu. C. de reſcind. vend. l. ſicut. C. de act. & oblig. l. in civile. C. de rei vend. l. eo quod à multis. Cod. ſi cert. pet. cum ſimil. ſecus in nominatis. d. l. ſi pecuniam, ratio diverſitatis quia ſicut contractus innominati ſunt debiles in obligatione producenda, quia conſenſu non contrahuntur. l. juriſgentium. in princ. ff. de pact. ſic & in ea retinenda ſunt debiles, & ſic pœnitentia diſſolvuntur, iſtam rationem ponit gloſſ. in d. l. ſi pecuniam. glo. magn. vel clarius, ſecundum Bartol. ibi. 2. col. in medio. & ſecundum Cin. in d. l. ſicut. contractus innominati anteaquam impleantur, non producunt obligationem civilem. l. ex placito. C. de rer. permut. cum ergo nullus contrahentium ſit civiliter obligatus, merito poteſt pœnitere, & eodem modo poſt contractum impletum ab una parte ille qui implevit poteſt pœnitere, quia implendo obligavit alium ſibi, non ſe alteri, & iſta ratio quod obliga. non eſt contracta, eſt generalis, & urgens ad omnem ſpeciem contractus innominati ſecundum Bartolum ibi, ego adhuc clarius dico, obligatio eſt juris vinculum quo neceſſitate aſtringitur. &c. Inſt. de oblig. in prin. cum ergo, in contractibus nominatis ex ipſa conventione oriatur obligatio d. l. juriſgentium, in prin. Inſti. de empt. & vendi. in prin. ſi ſumus obligati ad ſolvendum, ergo à fortiori non poſſumus repetere, quia cui damus actionem. i. adverſario, à fortiori exceptionem per regulam, cui damus, &c. & quia turpius eiicitur, &c. ſed in contractibus innominatis non naſcitur oblig. ex conventione d. l. ex placito, cum ſimil. ergo habet locum pœnitentia, quia ceſſat ratione, cum non ſit obligatus. Si
13 autem per ſtipulationem † eſſet facta conventio, non haberet locum pœnitentia, quia cum tunc poſſes me compellere vigore ſtipulationis ad implendum, ergo à fortiori poſſes retinere quia eſt eadem ratio, quæ in contractib. nominatis, ita dicit Paul. in d. l. ſi pecuniam. 1. col. in fi. & 4. col. in med. & ex hoc infert ibi. 2. col. in prin. quod iſta non eſt ſola ratio, quare eſt mihi licitum pœnitere. ſ. quia non ſum obligatus ad recipiendum factum tuum, vel dationem prout vult ibi Bar. 2. col. Nam ſi hoc eſſet verum, & iſto caſu quando promitto per ſtipulationem decem, ut aliquid facias, haberet locum pœnitentia, quia etiam tunc non cogor recipere factum tuum, quod non eſt verum, ut dixi. Unde cum iſta ratione debet jungi alia ſ. quia nec eram obligatus efficaciter ad dandum, cum non eſſet ſtipulatio, & ex his duabus junctis reſultat poteſtas pœnitendi, & recuſandi ſecundum eum, ibi. 2. col. in prin. ego dico quod pro hoc eſt text. expreſſus in l. ex placito. C. de rer. perm. nam ex placito permutationis, & ſic ex contractu nominato quando ſtipulatio eſt ſubjecta ſtatim competit actio, ut ibi: ſi ergo competit actio contra eum, ergo non habet locum pœnitentia, quia eſt eadem ratio, quæ in contractibus nominatis, ut ſupra dixi, & in ſimili addo text. in l. ſive apud acta. C. de tranſact. & in l. cum proponas. Cod. de pact. & quod not. Paul. de Caſtr. in l. 1. ad fin. eodem tit. de pact. & in dictis locis dico eſſe jura expreſſa de hoc, & miror quod Paul. & Dd. non advertant, ex his habes notabilem differentiam, inter contractus nominatos, & innominatos, imo dicas differ. nam in illis oritur obligatio ex convent. ſecus in iſtis, item in illis non habet locum pœnitentia, ſecus in iſtis. Secunda differentia eſt, quia contractus nominati eo ipſo quod ſunt in eſſe producti, ſtatim producunt actionem tex. in d. l. juriſgentium. in pr. ſed contractus innominati ſunt debiles, & inefficaces, & ſic non producunt actionem niſi ſecuta cauſa, hoc eſt niſi perfecte impleverit ille qui vult agere, tex. in d. l. juriſgentium in princ. & clarior, in d. l. ex placito. ubi tex. ex placito permutationis re nulla ſecuta conſtat nemini actionem competere, & iſta differentia colligitur ſatis aperte ex rationibus, quas dedi ad differentiam præcedentem, & ſi quæras quæ eſt ratio diverſitatis, quare contractus nominati ſtatim producunt actionem ſecus in innominatis, reperio quod Guili. de Cuni. in d. l. juriſgentium. in fin. prin. dicit quia l. multum curavit de contractibus nominatis, quia fortiores, arg. l. 2. & quod ibi notatur. ff. de uſucap. pro empt. & in l. legavi. ff. de liber. leg. ſed hoc non ſatisfacit, quia poſſes inſtare, quare magis curavit de contractibus nominatis, &c.

Poſſemus dicere ſic, ratio eſt, contractus nominati ſunt frequentiores. l. certi condictio. §. quoniam. ff. ſi cert. pet. melius allegaſſet. §. ſi nummos. ead. l. ibi, cum quotidie, &c. iſta eſt ratio Jaſ. in dict. l. juriſgentium. in princ. Tertia ratio eſt melior ſecundum Angelum ibi eſt, quia contractus innominatus ſtat nomine ſimplicis coventionis, & ſic in ſua nuditate, & ideo non producit actionem, niſi ſequatur implementum cauſæ, & hoc eſt quod vult dicere text. ibi quæ enim in ſuo nomine non ſtant, &c. ſed contractus innominati ſaltim habent veſtimentum nominis, & iſtam ſequitur Jaſ. in dict. l. juriſgentium, circa princ. facit pro hac ratione optime text. in ratione ſui, in l. nullo. C. de ſer.

Tertia differentia eſt, & iſta eſt facilis, & colligitur ex prædictis, quia nominati habent nomen ſpeciale, & diſcretivum, per quod unus contractus in ſpecie diſcernitur ab alio, contractus autem innominati dicuntur, qui carent nomine ſpeciali, & ſolum ſtant in nomine generis quod eſt nomen æquivocum, & confuſum, & hoc vult text. in d. l. juriſgentium, & gloſſ. in rubr. C. de re permut.

Quarta differentia eſt, † ſcis quod quando in obligatione eſt rem dare, poteſt quis preciſe compelli ad 14
dandum, nec ſe liberat præſtando intereſſe Inſtit. de actio. §. ſic itaque tex. in l. ubi autem non apparet. §. fin. ff. de verb. hoc eſt verum in contractibus nominatis, ſecus

ſecus

Digitized by Google

ſecus in innominatis, nam ſicut ſunt debiles in obligatione contrahenda, eodem modo in exequenda, & ſic poterit quis liberari præſtando intereſſe, hoc probatur, *in l. 1. in fin. ff. de rer. permut. & in l. naturalis. §. 1. ff. de præſc. ver.* hoc tenet gloſſ. *in l. cum precibus. C. de rer. permut. & gloſſ. in l. 1. C. de ſentent. quæ pro eo quod intereſt in ver. contractibus, in fin. & in ver. aliis in fin.* & ibi, vide Bar. 11. *col. 4. q. principali*, hanc op. tenet Bar. *in l. ſtipulationes non dividuntur. ff. de ver. obl. 6. coll. ver. 11. oppono*, licet aliqui contra teneant, ut ibi per eum, quem videas.

Quintam differentiam colligo ex verbis Bar. *in d. l. ſtipulationes non dividuntur dicta undecima oppoſitione in fin.* ubi videas, quia eſt ſubtilis.

Sexta differentia eſt, ſcis quod ille qui promiſit ſpe futuræ numerationis, non habet neceſſe recipere, tex. eſt, *in l. qui pecuniam. ff. ſi cert. petat.* ſed quid ſi promiſit uſuras, an ſit in ejus poteſtate ne accipiendo ſe reſtringat? gloſſ. ibi dicit quod ſic ſi uſuras ſolvat, alias non & idem notatur, *in l. qui Romæ in prin. ff. de verb. oblig.* alii dicunt quod non habet neceſſe ſolvere uſuras, ſi creditor poteſt alii æque bene mutare, & ſic liberatur præſtando intereſſe, hoc tamen eſt verum, & iſtud pondero, ut procedat in contractibus innominatis, ſed contractus mutui eſt nominatus in quo non eſt locus pœnitentiæ, & ſic eſt contra gloſſ. ſecundum Jaſ. *in dict. l. qua pecuniam*, vide tamen ibi Bar. qui aliter vult.

15 Septima differentia † eſt, quia licet in contractibus nominatis ſit reperire actionem directam, & contrariam, ut in tutela in pignore, in depoſito, in commodato, & ſimilibus, ut etiam plene not. *in l. 1. ff. de actio. & obligat. & in l. 1. C. eod. tit. cum ſimilib.* ſecus tamen eſt in contractibus innominatis, ubi non eſt reperire actionem contrariam, quia ibi nulla diſtinctio eſt. *l. 1. ff. de rer. perm.* iſtam colligo per Bal. *in l. curatoris. C. de neg. geſtis ultima col. circa princ.* quod perpetuo nota.

16 Octava differentia eſt, † quia in contractibus innominatis ſola oblatio non habet vim implementi, adeo quod poſſit agi ſicut ſi vere fuit impletum, imo oblatio non impedit quin ſit locus pœnitentiæ, ita tenent gloſſ. *in l. juriſgentium circa princ. ff. de pact. gloſſ. magna in fin. verſ. facias*, & ibi omnes Dd. & Cin. *in l. ſive apud acta ult. quæſt. C. de tranſact.* limita tamen eam multis modis, ut per Jaſ. *in l. juriſgentium in fin. in princ.* ubi limitat quatuor modis, & *in l. ſi pecuniam, col. 5. ff. de condict. cauſ.*

17 Nona differentia eſt, † ſcis quod debitor ſpeciei interitu ejus liberatur, quando perit ante moram. *l. quod te. ff. ſi cert. pet. l. ſi ex legati cauſa cum materia de verb. obligat.* illud eſt verum, quando aliquid debetur ex contractu nominato, ſecus ſi ex contractu innominato; nam tunc ejus interitu non liberatur, ita probatur *in l. final. verſic. & ideo. ff. de condict. ob cauſ.* & ibi Alex. 2. *notabil.* & cave, quia ſi non haberemus illum textum, videretur dicendum totum oppoſitum, quia contractus innominati ſunt debiliores in obligatione contrahenda, & producenda, quam ſint nominati, ut ſupra dixi, ergo debitor in contractibus innominatis deberet facilius liberari per interitum ſpeciei debitæ ante moram, quam in contractibus nominatis, quæ eſt ergo ratio? poteſt forte dici, quia in contractibus nominatis obligatio dandi eſt præciſa *dicta l. quod te, & ff. de verb. obligat. l. ubi autem in fin. & ſupra dixi*, & ſic præſtando intereſſe non liberatur, cum ergo in contractibus nominatis teneatur quis præciſe ad dandum, extincta ſpecie extinguitur ſubſtantia obligationis, ideo nec mirum ſi liberatur, & extinguitur obligatio. *l. ſolvitur. ff. quib. mod. pignus, vel hyp. ſolvit.* ſed innominatis non tenetur quis præciſe ad dandum, ſed tenetur tantum ad intereſſe, ut ſupra dixi, iſtam rationem reperio per Jaſ. *in l. quod te. ff. ſi cert. petat. ſecunda cauſa. 2. column. in princip.* vide tamen ibi per eum, qui videtur eam impugnare, mihi autem videtur quod illa ratio non ſit vera pro tanto, quia licet non teneatur in innominatis, præciſe ad dandum, tenetur tamen & hoc nemo negat, licet poſſet ſe liberare præſtando intereſſe, ſi ergo tenetur, ergo perit id quod erat in obligatione, & ſic eſt eadem ratio quæ in contractibus nominatis, quia extinguitur ſubſtantia obligationis. Præterea quod non ſit vera, patet, quia ea attenta ille qui vendit aliquam rem ea perempta non liberatur, qui tamen in obligatione rem tradit liberatur præſtando intereſſe. *l. 1. cum ſimil. ff. de act. emp.* ſed hoc eſt falſum *ut in tit. C. ff. de per. & comm. rei vend. & Inſt. de contrah. empt. §. cum autem, cum ſimilib.* ergo illa ratio falſa, cogitabis, quia ſubtile.

Decima differentia eſt, † quia licet in contractibus 18
bonæ fidei implementum conſtituat quem in mora. *l. curabit. C. de act. emp.* quem ad hoc ibi not. Bar. & idem in contractibus ſtricti juris habentibus naturam bonæ fidei. *l. in minorum. C. in quib. cauſ. in int. reſt. non eſt neceſſ.* tamen in contractibus innominatis implementum non conſtituti, quem in mora text. habes & extra *in l. 3. §. ſed ſi Stichus. ff. de condict. ob cauſ.* & quia ille text. poteſt cavillari, vide text. ubi melius probatur, *in l. ſi pecuniam. §. fi. eod. tit.* Et ratio differentiæ poteſt colligi ex plene notatis per Bart. & alios *in l. quoties in diem. ff. de verb. oblig.* ubi habetur quod eventus conditionis non conſtituit quem in mora, ſecus in eventum diei, ratio eſt, quia ante eventum conditionis non eſt aliqua obligatio. *§. ex conditionali. Inſtit. de verb. oblig.* ergo idem actus, id eſt, eventus conditionis non debet inducere obligationem, & conſtituere quem in mora, ſed in obligatione in diem ſtatim eſt orta obligatio ſecundum communem ſententiam, ergo nimirum ſi per adventum diei quis conſtituatur in mora. Modo ad propoſitum, cum in contractibus innominatis ante implementum non ſit nata obligatio. *l. ex placito. C. de rer. perm.* ergo idem implementum non debet eſſe cauſa inducendi obligationem, & conſtituendi quem in mora, ſed in contractibus nominatis ſtatim eſt nata obligatio. *l. juriſgentium in prin. ſæpe allegata*, non ergo mirum ſi implementum quem conſtituat in mora, & iſtam differentiam perpetuo not. & vide Jaſ. *in l. quod te. ff. ſi cert. pet. pen. coll. char. 2. in fin. cum prin. ſequent.* Undecima differentia † eſt quod in contractu innominato periculum interitus ſpeciei 19
debitæ non pertinet ad alterum contrahentem, ſecus eſt in emptione & venditione, ubi periculum eſt emptoris, nec poteſt agere ad æſtimationem, aut repetere pecuniam, primum probatur *in l. fin. verſ. & ideo. ff. de condict. ob cauſ.* & ibi vide Jaſ. 4. *notab.* ſecundum *in c. cum autem. Inſt. de emp. & vend. & ff. de per. & comm. rei vend. l. neceſſario, & C. de pericul. & comm. rei vend. per tot.* & ratio diverſitatis eſt, quia contractus emptionis eſt perfectus ante implementum *d. l. neceſſario, cum concord.* ideo periculum eſt emptoris, ſed in contractibus innominatis ante eſt imperfectus. *l. 1. ff. de rer. permut.* Iſtam rationem reperio per Jaſ. *in d. l. fi. ff. de cond. ob cauſ.* 4. *notab.* ſed licet non inveniam contradicentem nullo modo mihi poteſt placere, nam conſidero quod in contractu innominato aut uterque implevit, aut neuter, aut alter tantum, primo caſu obligatio ſi qua fuit jam eſt ſublata per implementum factum hinc inde, quia ſoluto quod debetur omnis obligatio. *Inſt. quib. mod. toll. oblig. in princ.* ergo iſto caſu perit res periculo cujuſque, cujus eſt facta per permutationem. *l. pignus, cum ſimilibus C. de pign.*

Digitized by Google

de pign. act. fruſtra ergo eſt quærere ad quem pertineat periculum ſpeciei debitæ, cum nulla ſit debita, quia jam eſt ſublata obligatio, ut dixi. Secundo caſu quando neuter implevit nulla eſt nata obligatio, nec actio. *d. l. juriſgentium in prin. & C. de rer permut. l. ex placito*, cum ergo non ſit aliqua ſpecies debita, ergo non poſſumus quærere ad quem pertineat periculum rei debitæ, quia privatio, &c. hoc tamen caſu fateor quod contractus eſt imperfectus ante implementum, tamen ut dixi hic non cadit ratio. Tertio autem caſu quando alter implevit, falſum eſt dicere quod contractus eſt imperfectus, quia contra dictam, *l. ex placito*, ibi *re nulla ſecuta*. &c. à contrario ſenſu, quia ex illo implemento oritur actio, ut ibi in text. cogitabis, ergo, poſſes tamen dicere quod contractus hoc 3. caſu eſt perfectus ab una parte, ſci. ex parte implentis ſecus ex parte ejus, cui eſt impletum, nam ſibi non competit actio gl. eſt ſingul. *in d. l. ex placito. gl. ad fi. & gloſſ. in ſimilib. in l. ſi pecuniam in princ. in gloſſ. magna. ff. de condict. ob cauſ.* iterum cogita, veritas tamen hujus differentiæ pendet à veritate conſequentiæ differentiæ, de qua ſupra, quia ambæ procedunt per eandem rationem. Duodecima differentia poteſt colligi *d. l. ex ſi. ff. de condict. ob cauſ. in verſic. finge.* &c ſc. quod in contractibus innominatis qui non dedit, prout debet, licet fecerit quod potuit, quia tradidit, non liberatur, quin datum poſſit repeti, & vide ibi Jaſ. 5. *notabili*, adde ſecus eſſe in contractu nominato, *l. rem alienam cum ſimilib. ff. de contrah. empt.* & pro hac differentia vide, quæ magiſtraliter ponit Paul. de Caſt. *in l. 1. ult. col. ad fin. C. de pact.* poſt gloſſ. ibi ad quem recurras.

Decima tertia differentia colligitur ex verbis Bart. *in l. ſi rem meam. ff. de ſolut.* & videt Jaſ. *in dict. l. fin. ff. de condict. ob cauſ. 7. notabil.*

20 Decima quarta † differentia eſt, quia in contractibus nominatis non habet locum condictio ob cauſam, text. cum gloſſ. *in l. in civile. C. de rei vend.* text. & gloſſ. *in l. fi. ff. de condict. ob cauſ.* & text. cum gloſſ. *in l. 1. in fi. ff. de rer. permut.* nota *in l. ſi non donationis. C. de contra emptio. & in l. ea conditione. C. de reſ. vendit. & in l. ſi ut proponis. C. de condict. ob cauſ. & in l. cum te. C. de pact. inter empt. & vend. & in l. 1. C. de dona. quæ ſub mo.* nota *in l. pacta contracta.* gloſſ. magna *poſt med. ff. de contrahen. empt.* ſecus in contractibus innominatis, *ut per tot. tit. C. ff. de condict. ob cauſ.* quæ autem ſit ratio differentiæ adverte, nam in contractibus cauſa dandi eſt obligatio præcedens, quæ obligatio datione tollitur *Inſt. quibus mo. tolli. obliga. in princip.* unde ammodo non poteſt ceſſare cauſa dandi, quia illa liberatio eſt de præterito & incommutabilis, iſtam rationem, quæ eſt ſubtilis, colligo per Bald. *in l. dict. leg. penult. quæſt. C. de condict. ob cauſ.* ſed iſta ratio ceſſat in innominatis, licet ipſe non dicat natura cauſa dandi non eſt obligatio præcedens, cum nulla fuerit. *l. juriſgentium in pr. & l. ex placito.* ſed cauſa dandi eſt id quod eſt implendum de futuro, unde illa cauſa ceſſante habet locum repetitio, per condict. ob cauſ. quod notate.

Prædictæ differentiæ procedunt generaliter inter contractus nominatos & innominatos, ſpecialiter
21 autem † inter contractum emptionis & venditionis ex una parte & permutationem quæ eſt innominatus ex alia, reperiuntur multæ differentiæ quæ colliguntur ex text. & gloſſ. *in l. 1. ff. de rer. permut.* ubi Jaſ. *col. 2. colligit 7. differentias.*

22 Modo recolligendo materiam facio regulas † prima ſit, quod in contractibus innominatis habet locum condictio ob cauſam ex capite cauſæ non ſequutæ. *C. de condict. ob cauſ. per totam rationem dixi ſuprà*, hoc extende ne dum in cauſa finali, ſed etiam ſi ſit defectus in caſu efficienti, text. *in l. ſi minor. ff. de ſervis exper. cum ſimilibus.* Secunda etiamſi ſit defectus in cauſa formali, ut ſi dedi ut ſub certa forma facias & formam omittas *ff. de verbor. oblig. l. qui Romæ. §. Flavius.* Tertia etiamſi ſit defectus in cauſa materiali, ut ſi eſt contractum ut in certa materia, des vel facias, & tu in alia des vel facias. *ff. locati. l. cum plures. §. 1. cum concordan.* iſtas extenſiones colligo ex verbis. Bald. *in l. dictam legem. C. de condict. ob cauſam. 2. col. in princi.* Quarta ut procedat etiamſi cauſa ſit appoſita inter privatum & rem publicam, nam re non ſervata à republica redditur quod datum eſt, ita Bald. *in d. l. dictam legem ultima collat. ante med.* ibi ubi ergo poſſibile non ſervatur, &c. Quinta etiamſi cauſa ſit appoſita inter privatum & eccleſiam, nam niſi eccleſia impleat quod actum eſt, repetitur quod datum eſt ita Bald. *in l. 2. 3. oppo. Cod. de condi. ob cauſ. & in l. dictam legem. eod. tit. ultim. colla. in med.* ubi videris. Sexta etiamſi cauſa ſit impoſſibilis. *l. 1. & l. ſi militem. & l. cum ancillam. C. de condict. ob cauſ.* hanc tamen extenſionem limita duobus modis, primo niſi apponens ſciret eam impoſſibilem, iſte eſt caſus ſecundum lectam gloſſæ. *in l. dictam leg. C de cond. ob cauſ.* Secundo niſi datio ob cauſam impoſſibilem haberet liberalitatem annexam, nam tunc etiam non poteſt repeti caſus *in d. l. dictam legem*, prout ibi habetur, & intelligit Bal. 1. *coll. poſt med.* ibi, ſed Nicol. de Mata. &c. Septimo principaliter extende, ne dum quando cauſa eſt expreſſa, ſed etiamſi tacita ab utraque parte text. *in l. 1. ff. de cond. ob cauſ.* & ibi glo. & Dd. *& in l. ſi extraneus. & l. cum quis. eod. tit. cum ſimil.* & Bald. *in l. ſi repetendi. C. de condict. ob cauſ.* ſecus ſi ſit tacita ab una parte tantum, nam tunc non poteſt repeti ſive ſit tacita ex parte dantis tantum. *l. ſi majores. C. de tranſact. & d. l. repetendi.* ſive ex parte recipientis tantum *l. ſi ego ff. ſi cert. pet. & l. ſi tibi dederint. ff. de donat.* & per Bald. *in d. l. ſi repetendi, in fine.*

Octavo extendo, quod poteſt repeti, nedum quando non eſt ſecuta, ſed etiamſi ſequatur non tamen de jure ſed de facto, text. *in l. 3. §. ſi liber. ff. de condict. ob cauſ.* nota. *in l. 1. Codic. eod. tit.*

Denique dum † ſupra attigimus rationem differentiæ, quare contractus innominatus non producat 23
ex ſola conventione actionem, cum eam producant contractus nominati, conſidera, quod lex omnibus conventionibus ideo actionem non pollicetur, quod animadverit conventionum quaſdam eſſe honeſtas, quaſdam inhoneſtas, quaſdam juſtas, quaſdam injuſtas, & ideo nulli omnino conventionum vigorem & actionem conceſſit, niſi his conventionibus, quæ cauſam dandi vel faciendi juſtam haberent, ut ſic contra reliquas exceptio doli competat. *l. 2. §. circa. ff. de doli. except.* quæ exceptio dicitur eſſe exceptio, & excluſio intentionis non actionis, quia non præſupponit actionem. *l. ubi pure eod. tit.* Et quia plura ſunt negotia quam vocabula vel arborum folia. *l. 4. ff. de præſ. verb.* ſicque lex non potuit nominatim enumerare legitimas omnium conventionum cauſas, ideo certas tantum enumeravit, quæ ſibi frequentiores, & magis neceſſariæ viſæ ſunt, de quibus *in l. juriſgentium in pr. cum ibi not.* per gl. & Dd. *ff. de pact.* eiſque actionem & vigorem accommodavit, ut ibi id quod paulatim ſucceſſivis vicibus atque temporibus argumentum accepit, *ut in extravagan. Martini de empt. & vendit. & in §. adeo, Inſtit. de loc. & conduct. per totum. C. de emp.* ſicque præter illas nominatim approbatas, veſtitas, & armatas reliquæ nudæ, & inermes manſerunt ac perſeverarunt, eſtque ratio noviſſima, & reliquis efficacior. Modo hanc regulam limita multis modis. 24
Primo quando † ſtipulatio adiicitur in contractu innominato, nam tunc facit ceſſare condictionem ob

cauſam,

Digitized by Google

cauſam, ita probat text. *in l. cum precibus. C. de rerum permutat. in verſic. ſi vero*, &c. & ita tenet Roman. *in in l. ſciendum, de verb. oblig.* & Jaſ. *in l. cum mota. 2. col.*
25 *in medio. C. de tranſact.* Secundo limito, † quod dicta cauſa non ſecuta repetitur, eſt verum niſi quando ſervus domino dederit iſtam colligo *ex l. ſi liber. 2. cauſa. C. de condict. ob cau.* & ibi Bart. *in ſummario.* Tertio limito, ut colligitur ex verbis Ang. *in l. d. legem C. de condict. ob cauſ.* & ibi etiam colligitur alia extenſio.
26 Quarto limito, in tranſactione, † nam licet ſi contractus innominatus, *ut in l. 2.* & ibi Bar. *ff. de jurejurand. & per eum in l. ſive apud acta. C. de tranſact.* in ea tamen non habet locum condict. ob cauſ. text. eſt ſing. *in l. ſi pro fundo. C. de tranſact.* quod intellige, quando facit quod potuit, ut ibi ſingulariter per Bar. Quinto limito in contractu innominato permutationis, quando res permutata eſſet expoſita venalis, nam tunc non habet locum condictio ob cauſam ex capite cauſæ non ſecutæ, caſus eſt ſingula. & unicus ſecundum omnes *in l. 1. Codic. de rer. permut.* & vide Bartol. *in l. 1. in fin. ff. de rer. permut.* & Bal. *in l. 2. ante fin. C. de condict. ob cau.* Alias limitationes vide per Jaſ. *in l. ſi pecuniam. ff. de cond. ob cauſ.* Tertia cauſa. 1. *col.* qui non dicit aliquid de prædictis, & vide Bar. *in l. fin. ff. de cond. ob cauſ. ult. col.* ubi in materia diſtinguit, Aliam vi. *per l. damus. C. de condict. indeb.* aliam vi. *in fin. pag. præced.* aliam collige *ex l. 2. ff. de cond. ob ca. da.* aliam ponit Bar. *in l. ſi pecuniam, in prin. ff. de condict. cau. da. num. 16.* aliam *ibi. num. 8.*

27 Secunda regula eſt, † quod in contractibus innominatis, habet locum condict. ob cauſam ex capite pœnitentiæ *l. ſi pecuniam, in prin. ff. de condict. ob cauſ. cum ſimilib.* rationem rei ſupra poſui, iſtam regulam extendo primo, quod liceat pœnitere nedum danti ſed etiam hæredi ejus, ita Paul. *in d. l. ſi pecuniam. 1. col. in med.* & eſt notum, & ibi Jaſ. *circa prin.* facit *auth. de jure major. præſt. §. 1. colum. 5. juncta l. 1, C. ut actio. ab hær.* facit *l. ſi ergo. §. 1. argum. ab ſpeciali. ff. de jure dot.*

Secundo extendo, ut habeant locum nedum quando factum reſpicit commodum dantis, ſed etiam ſi utriuſque, ita vult gloſſ. *in d. l. ſi pecuniam. gl. mag. in pr.* & ſequitur ibi Paul. *2. coll. 3. quæſt.*

Tertio extendo ſingulariter, etiam ſi tantum reſpiciant commodum accipientis, ut probat gloſſ. *in l. ſi cum fundum, in prin.* relata ad text. *ff. de pact.* per quam ita tenet Paul. *in d. l. ſi pecuniam. 2. coll. 2. quæſt.* & dicit eſſe perpetuo menti tenendum, & quod Dd. non tangunt, reperio tamen quod idem Paul. *in d. l. ſi cum fundum, ad fin.* videtur velle indiſtincte, quod quando contractus innominatus ſit gratia accipientis vel utriuſque, non habet locum pœnitentia, & dicit quod eſt maxima limitatio in materia, & iſtam partem puto veram, cogitabis.

Quarto extendo etiam ſi concernat favorem tertii, ita eleganter Paul. *in d. l ſi pecuniam. 8. coll. in prin. 4. quæſt.* cum diſtinctione tamen de qua ibi per eum.

Quintam extenſionem colligo per eum ibidem 3. *coll. 5. quæſtione.*

Sexto extendo, ut habeant locum nedum, in contractu, do ut facias, de quo loquitur *dict. l. ſi pecuniam*, ſed etiam in omnibus in nominatis, ut per Bart. *in d. l. ſi pecuniam. 2 coll.* & ibi Paul. *4. coll. in prin.*

Septimo extendo, ut procedat etiam ſi præparamenta ſint facta, ut per Bart. & alios. *in d. l. ſi pecuniam*, reprobata gloſſ. ibi *limita tamen multis modis*, ut colligo ibi per Jaſ. *2. cauſ. 3. coll. in prin.*

Octavo extendo, ut procedat, nedum quando contractus incipit à datione, ſed etiam ſi præceſſit conventio nuda, puta quod darentur 10. ut ires pro me Romam, poſtea dedi, deinde volo pœnitere, & repetere, nam bene poſſum iſtud in effectu, vult ibi Bart. *2. col. in fin.* videbatur contrarium, quia ex illa conventione fui ſaltem naturaliter obligatus, & naturalis obligatio impedit repetitionem ſoluti, & ita per iſtam rationem tenet ibi. Rapha. ſed primum tenet ibidem Paul. *4. coll. 8. quæſtione*, & reſpondet notabiliter ad objectionem, & iſtud perpetuo not.

Nono extendo, nedum quando perfecte implevi, ſed etiam ſi imperfecte, ut ſi conveni de dando 10. & dedi 5. nam illa 5. poſſum repetere, ita colligo per Paul. ibidem *ult. quæſt.* licet Bar. velit ibi contrarium. Decimo extendo, ut nedum habeat locum in contractibus innominatis pœnitentia, ſed etiam in nominatis, quando quis non obligatur efficaciter, ut in depoſito, & ſimilibus, nam tunc bene licet pœnitere, iſtud in effectu vult Bart. ibi, *2. coll. poſt gloſſ.* & ibidem Paul. *in fin. verbis, & Dd. in l. ſicut, C. de act. & obl.* Undecimo extendo, ut procedat etiamſi ex conventione non reſultat contractus innominatus, ſed ſit ſimplex datio ob cauſam, puta dedi ut tertius aliquid faciat, velut aliquid contingat, *ut l. ſenatus, §. 1. ff. de donat. cauſ. mort.* probatur *in l. 1. §. ſi parendi, ff. de cond. ob cau.* & colligo per Bart. *in d. l. ſi pecuniam, ultim. coll. poſt princ.* & ibi per Paul. *2. coll. circa princ.* Duodecima extenſio poteſt colligi ex verbis Bart. ibi *ult. col. in medio.* Decimotertio extendo, quod etiam id, quod datur gratia conditionis implendæ, poteſt repeti ex pœnitentia. probatur *in l. 1. in fin. de cond. ob cauſ.* Contrarium vult gloſſ. *in l. inter mortis, ff. de donat. cauſ. mor.* & vide Bart. *in d. l. ſi pecuniam, 1. coll. poſt med.* & iſtas extenſiones nota, quas nemo unquam recollegit. Decimaquarta extenſio etiamſi ſit pactum liberatorium, *l. 4.* ubi Paul. Caſtr. & Jaſ. *ff. de cond. ob cauſ.* aliam per Jaſ. *in l. 5. in prin. eod. num. 6.* Modo iſtam regulam † limita multis modis, quos per ordinem, prout Jaſ. *in d. l. ſi* 28
pecuniam, 1. 2. 3. coll. cui adde pro limitatione, quod pœnitentia habet locum, eſt verum in re integra, alias ſecus, ut per gloſſ. & Dd. *in d. l. ſi pecuniam*, hoc tamen ultra omnes intelligo, quando gerebat de mandato domini, alias quicunque poteſt pœnitere & revocare, etiam re non integra text. eſt *in l. fin. C. de negot. geſt.* ut ibi Bal. *ult. notab.* quod tamen intellige ut ibi per Paul. *2. coll. in prin.* quia Bald. nimis generaliter loquitur. Item limito alio modo, quando contractus innominatus eſſet mixtus cum nominato, ut quia ſit ibi appoſita ſtipulatio, ut pulchre tenet Bald. *in l. quamvis, C. de tranſact.* & ibidem Paul, & Paul. *in l. ſi pecuniam, ff. de cond. ob cauſ. 1. col. ad fin. & 4. col. in medio.* & Jaſ. *in l. cum mota. 2. col. in med. de tranſact.* Item fallit in tranſactione *d. l. quamvis*, rationes ponit ibi Bald. tu dicas, quod ibi non eſt ſpeciale, ut dicunt Dd. imo illud eſt ſecundum regulas, nam in contractibus innominatis quando res deſinit eſſe integra, ab utraque parte ceſſat pœnitentia, *d. l. ſi pecuniam, in princ.* ſed iſta eſt in tranſactione, nam reus dedit pecuniam, actor promiſit amplius non ire ad judicium, adeo, quod ſi velit ire, obſtaret ſibi exceptio, *ut in titul. de tranſact.* ideo cum res deſierit eſſe integra ab utraq; parte, merito non eſt locus pœnitentiæ, iſta eſt vera, & fundamentalis ratio, quam reperi per Jaſ. *in l. 2. in princ. ff. de cond. ob cauſ. 2. col. poſt med.* Item pro limitatione vide Paul. *in l. ſi cum fundum, in fin. ff de pact.* & ibi Jaſ. *in princ.* Item limito per gloſſ. *in d. l. ſi pecuniam*, gloſſ. magna, ut implenti liceat pœnitere, non autem illi cui eſt impletum, ſic in ſimili gloſſ. *in l. petens, C. de pact. 1. q. & gl. in l. ex placito de rerum permut. glo. 1. in fine.* Item fallit, quando contractus eſſet impletus ab utraque parte, tunc enim non licet pœnitere altera parte invita, ſed ſi ambo concordant ſic, interveniente actu retro ſimili, *l. ſi diverſa, C. de tranſact. & ff. de pact. l. ab emptione*, & ponit Paul. *in d. l. ſi pecuniam, ult. col.* alias limitationes collige per Bal. *in l. quamvis, C. de tranſact.*

Digitized by Google

Redeundo ergo ad noſtram quæſtionem, an per
29 interventum † juramenti firmetur contractus innominatus non ſecus, quam contractus nominatus firmus eſt per ſolam conventionem, quod tenuit Corn. *in d. authent. ſacramenta, q. 14.* licet noviſſime Alciatus contra *in d. c. cum contingat, in fine.* Conſidera, quod olim omnes conventiones manu regia exequebantur, & juſtæ firmæque reputabantur præter eas conventiones, quæ manifeſtam turpitudinem facinusq; horrendum, aliudve nefas continebant, *ut in l. 2. ad prin. ff. de orig. jur.* Succeſſit poſtea novus quidam Jureconſultus, qui librum actionum compoſuit, obtulitque populo Romano, in quo libro nominate, & ſpecifice actiones comprehenſæ fuerunt, atque depictæ, non quidem ad omnes humanos caſus (neque enim eos omnes cuiquam hominum per rerum naturam comprehendere poſſibile eſſet, ut *in l. 4. ff. de præſcr. verb.*) ſed tantum ad eos caſus, qui in libro comprehenſi fuerunt, quique viſi ſunt frequentiores, & utiliores, quales ſunt contractus nominati, iſque liber à populo Romano receptus fuit, atque laudatus, *ut in d. l. 2. ff. de orig. jur. §. 2. vel. 3.* ut illi tantum contractus eſſent vigore actionis donati & inſigniti, qui illo libro comprehenſi fuerunt, reliqui autem minime, præter illos, qui poſtea ſingulare beneficium actionis meruerunt, ut fuit contractus donationis, & reliqui, qualis etiam fuit contractus emphytheuticus *l. 1. & 12. C. de jur. emphyt. §. adeo, Inſtit. de locat. & cond. l. ſi quis argent. & l. fin. C. de don.* & contractus cenſus, *ut in extravag. de empt. & vend.* poſtremo ſucceſſit jus canonicum, cui quia turpe viſum fuit, fidem non ſervare, placuit omnem conventionem etiam nudam in foro etiam contentioſo executioni mandari, *c. 1. ſecundum communem intellect. de pact.* Quod procedit etiam in quibus caſibus de jure civili reperiretur expreſſa prohibitio, ſi modo interfuiſſet juramentum, & citra præjudicium animæ, vel alterius tertii ſervari poſſet talis conventio jure civili vetita, *ut in c. quamvis pactum, de pact. in 6. & in c. cum contingat, de jurejur. & c. licet mulieres, eod. tit. lib. 6.* Modo ſic ſi conveni tecum, ut bovem meum acciperes, & mulam mihi dares, & ita futurum utrinque juratum eſt, licet in terminis juris civilis citra interventum juramenti alterutri pœnitere liceret, modo autem de jure canonico per interventum juramenti non licebit, quia ut jure vetuſtiſſimo omnes non inhoneſtæ conventiones juſtæ reputabantur, & manu regia exequebantur, ita etiam jure canonico, ſaltem cum interfuit jurament. ſancitum eſt atque ſtabilitum, & ſuppleta additaque eſt poteſtas contractibus, quæ jure civili deficiebat. Jure enim civili, ut in ultimis voluntatibus, nullus poterat eam voluntati, libertati, & arbitrio ſuo legem imponere, à qua non liceret recedere, *l. ſi quis, in princ. teſtamenti cum ibi notat.* per Bart. & alios *ff. de leg. 3.* itaque rigoroſum durumq; videbatur etiam in actibus inter vivos, ut à conventione innominata re integra non liceret recedere, & pœnitere, ut ex ſuperioribus docemur, ſed juri canonico contrarium viſum fuit decentius, honeſtius, conducibilius, & ſanctius, & magis pium, & religioni conveniens ſaltem interveniente juramento, cur juri ſtandum eſt in utroq; foro: unde cum de voluntate prima contrahentium dubitandum non ſit, quin talis fuerit, qualis per eorum verba miniſtrabatur, *l. non aliter, ff. de leg. 3.* expreſſius *in l. Labeo, ff. de ſup. leg. l. 3. ff. de milit. teſtamen. l. 1. ff. de pact. l. 1. ff. de conſtit. pec. l. non minorem, C. de tranſact.* de qua neque etiam ipſum jus civile dubitabat, licet variari ex poſt facto, & pœnitere permitteret, quæ permiſſio jure canonico expreſſim negata eſt, ſupereſt, ut re integra in contractu innominato juramento firmato pœnitere non liceat alterutri contrahentium altero invito, & hoc caſu procedat opinio Corn. contra Alciatum, de mutuo autem conſenſu non dubie pœnitere liceret, tum quia non refert, utrum juramentum expleatur, an vero remittatur, *ut ff. de jurej. l. non erit, §. fi. & l. remittit, ff. de jurej. l. 1. ibi remiſſo eod. tit. C.* tum etiam, quia & de jure civili in contractibus etiam nominatis jam perfectis, in quibus non licebat pœnitere, ii de mutuo conſenſu contrahentiũ reſolvuntur, & licet pœnitere, nec tunc dicitur impedita creatio, & perfectio ipſius contractus, ſed poſtquam ſemel creatus, & perfectus fuit, intelligitur reſolutus, & finitus, *§. fin. Inſtit. quib. mod. toll. obl. l. fin. ff. de acceptil. c. omnis res, de reg. jur. l. nihil tam naturale, ff. eod. tit.* Quid autem ſi ego ex parte mea etiam cum effectu implevi bovem meum offerendo, quem tu accepiſti, ſed poſtea nolebas mulam tuam mihi dare, ſed bovem reddere, & ex parte tua indubitatum eſt, pœnitentiam non admittendam, quia etſi juratum non eſſet, pœnitere non poſſes, *d. l. 1. ff. de rerum permut. l. naturalis, §. 1. ff. de præſcript. verb.* ſed an ego poſſim pœnitere, & poſſum indubitanter te ex parte tua implere nolente, tum quia mihi juramentum remiſiſſe videris, *ut d. l. remittit. d. l. non erit, §. fin. l. 1. de jurejur.* tum & fortius, quia ſufficit, conditionem juramenti ſemel impleri, licet circa culpam meam implementum non perduraverit, *argum. l. ſi quis hæredem, C. de inſtit. & ſubſtit. l. fin. C. de non num. pec.* tertio quia utrinque ſub hac conditione juratum videtur, ſi alter ex parte quoque ſua impleat contractum, *d. l. fin. C. de non num. pec.* ergo potero vel datum repetere, vel agere ad intereſſe, non ſecus quam ſi juramentum interpoſitum non fuiſſet, *d. l. naturalis, §. 1.* licet in contractibus nominatis repetere datum invito adverſario non poſſem, ut jam docuimus. In reliquis autem omnibus per interventum juramenti non immutatur natura contractus innominati, quia jura regulantur ſecundum naturam actus, ſuper quo interponitur, *ut in d. l. fin. C. de non num. pec.* Et licet per interventum juramenti videamur conventionem de permutando, vel aliam quamlibet innominatam firmare, non tamen ita, quando illa conventio jurata non fuit, ratio differentiæ, quia quando ſimplex erat conventio, licet tempore conventionis ipſi contrahentes conſentire videantur, tamen non videntur conſentire irrevocabiliter remota omni ſpe voluntatis mutandæ, ſed ſecundum naturam actus videntur interim conſentire cum facultate tamen libere, & impune pœnitendi, ſi libuerit re integra, non ſic cum interfuit juram. quod inducit firmitatem præciſam, removetque omnem pœnitendi ſpem, & potentiam, *arg. l. cum pater, §. filius matrem. ff. de legat. 2.* quæ omnia nota, quia in dubio omnis conventio intelligitur eſſe innominata, *l. ſi gratuitam, ff. de præſcr. verb.* & non pauci hominum ſunt, qui exiſtimant ſe celebrare contractꝰ nominatos, quibus lex certam formam non omnibus etiam peritis ſatis notam dedit, quam obſervare neſciunt, ſicque innominatos contractus præter mentem non etiam nominatos ut putabant, fecerunt, unde ſecundum naturam contractuum innominatorum judicandi plerunque ſunt, jure autem regio quid juris ſis, *ut in l. 3. tit. de las excep. lib. 3. ord. de jure canon.* ut per nos late *de ſucceſſ. creat. §. 12. num. 45. cum ſeq.*

SUMMARIA.

1 *Vſurarius manifeſtus non poteſt donare cau. mort. cum communi contra alteram communem.*
2 *Declaratio* l. 2. tit. de los juzgadores lib. 2. ord.
3 *Vxore jure reg. ſine lic. donare cau. mor. non poteſt.*
4 *Intell.* 55. Tauri.
5 *Vſurarius non codicillatur cum communi.*
6 *Vſurarii teſtam. etiam ad pias cauſas non valet cum Bal. Alb. & aliis contra noviſſ.*

7 *Cam-*

Digitized by Google

7 *Cambia eſſe licita cum communi.*
8 *Vſura in ſolo contractu mutui committitur cum communi.*
9 *Vſura quid.*
10 *Cambii uſura purgatur per loci interpoſitionem.*
11 *Vſuræ macula an tollatur ex loci interpoſitione.*
12 *Vſura quando ultra ſortem aliquid capitur ratione laboris.*
13 *Labor mercede dignus.*
14 *Solicitudo mercede digna.*
15 *Periculum eſt in conſideratione.*
16 *Plus & minus dicitur reſpectu loci.*
17 *Vſura non eſt, cum convenit ut accipiens minus reddat, quam recepit.*
18 *Contrahentium votum lucrari.*
19 *Solutionis retardatio efficit, ut carius vendere poſſim.*
20 *Cambium ſubjacet reſciſſioni prætextu læſionis ultra dimidiam.*
21 *Vſurarius contractus in re dubia non eſt judicandus cum communi.*
22 *Vſuræ præſtantur poſt moram debitoris ratione damni emergentis, vel etiam lucri ceſſantis cum communi.*
23 *Vſura debetur ex mora quatenus interfuit creditoris, etiamſi intereſſe excedat menſuram fructuum rei venditæ, & legitimum uſurarum modum.*
24 *Vſuræ poſt moram debentur, quatenus re vera interfuit cum communi.*
25 *Vſurarum in fraudem facta videtur conventio, quæ excedit modum ejus quod interfuit, ideo non valet, niſi quatenus re vera interfuit cum communi.*
26 *Vſura poſt moram debitoris ſecundum conventionem præſtanda eſt, ſed poſtea reſtituet creditor, quod recepit, ultra id quod revera ejus interfuit.*
27 *Mutuum dantes an aliquid inde poſſint ſperare.*
28 L. 1. tit. 8. lib. 4. ord.

CAPUT LX.

De Cambiis & Vſuris.

1 USurarius † manifeſtus teſtamentum facere prohibetur, *ut in c. quanquam, §. fin. de uſuris, in 6.* ubi communiter tradunt Dd. is tamen cauſa mortis donare non vetatur, quia mortis cauſa donatio in ſui creatione & origine contractui potius, quam ultimæ voluntati aſſimilatur, ut ex communi opinione reſolvunt Jaſon & Ripa poſt alios *in l. 2. ff. de legib.* iſta eſt communis opinio ſecundum Ripam *in d. l. 2. n. 7.* ubi Socinus *num. 9.* Probus *in d. cap. quanquam, n. 15.* Decius *conſil. 196. in caſu propoſito num. 4.* Bald. *in l. executorem, num. 11. C. de execut. rei jud.* Baldus *conſil. 160. quæritur, libro 1.* ubi refert, collegium Mediolani ita conſuluiſſe Joan. de Anan. *in c. quia in omnibus de uſuris*, ut refert Dec. *ubi ſupra*, & † tamen judicare uſu- 2
rarius jure regio non poſſet ex ſententia, *l. 2. tit. de los juzgadores lib. 2. ordin.* dum ait virum ſiniſtræ opinionis & infamiæ nota aſperſum non poſſe judicare, ut nos intelligimus, ſed quantum ad facultatem donandi cauſa mortis contrarium tenent gloſſ. *in d. c. quanquam*, & eſt communis opinio ſecundum Imol. *in l. tam his, ff. de donat. cauſa mort.* ſequitur Bald. *conſ. 294. lib. 2.* Lupus *allegatione 128.* licet Anania variet. *in d. c. quia in omnibus*, Laurentius de Rodulphis *in tractatu de uſuris, q. 100.* & hæc opinio tutior eſt ſecundum Socin. *ubi ſupra*, & pro hac opinione videtur text. *in l. diſcretis, C. qui teſtam. facere poſſ. in prin.* & hæc poſterior opinio ab omnibus recepta eſt, ſaltem eo caſu, quo uſurarius univerſa bona vel majorem partem bonorum donaſſet, *argum. l. omnis, §. Lucius, ff. quæ in fraudem credit.* & etiam eo caſu, quo talis donatio † fieret in teſtamento, quia tunc ultima voluntas judicatur ſecundum Socin. & Ripam *in d. l. 2.* quos refert & ſequitur Covar. *de teſtam. in 3. part. rubr. num. 11.* unde infertur, quod donare cauſa mortis non poterit uxor, quæ ſine licentia mariti ex forma ſtatuti vetita ſit contrahere, nam ita tenent Ripa *num. 10. in d. l. 2.* qui hanc dicit communem ſententiam, & ibi Alex. *col. fin.* Jaſ. *in §. 1. Inſt. de actio. colum. 4.* Aretin. & Alexand. *in l. 2. in prin. ff. de verb. oblig.* Abb. *conſil. 40 libr. 2.* Anchar. *conſ. 384.* quos refert & ſequitur Didacus de Covar. *ubi ſupra*, unde † infert extenſionem ad text. *in l. 25. Tauri*, quæ vetat uxorem contrahere ſine licentia viri, ut procedat etiam in donatione cauſa mortis, quam ſecundum eum ſine licentia mariti uxor facere non poterit, non magis, quam reliquos contractus, ſtat ergo, quod uſurarius manifeſtus non poteſt facere teſtamentum, niſi ſecundum formam & obſervationem. *d. c. quanquam*, quod procedit non ſolum in teſtamento, ſed etiam in donatione cauſa mortis, ut jam diximus. Tertio procedit † etiam in codicillis, quod 5
facere non poterit, non magis quam teſtamentum, iſta eſt communis opinio, quam tenent gloſſ. Joan. Andr. Dominicus, & Franciſc. *in d. c. quanquam*, idem Franc. *in rubr. de teſtam. in 6. num. 34.* Anani. *in c. quia in omnibus, de uſur. num. 13.* Felin. *in c. tranſlato, de conſtit. col. fin.* Anton. Burgenſis *in c. ad noſtram. colum. 3. de empt. & vend.* Barba. *conſ. 33. lib. 2. colum. 6.* quos refert, & ſequitur Didacus de Covar. *libr. 3. variar. reſolut. c. 3. num. 9.* Quarto † procedit etiam in legatis relictis 6
ad pias cauſas, quæ non valent, non magis, quam reliqua legata, ita tenent Bart. *n. 30. in l. 1. C. de ſacroſanct. eccl.* ubi Bald. *num. 6.* & Abb. *in rubr. de teſtam. col. fin.* & Franciſcus *in rubr. de teſtam. lib. 6. num. 35.* contrarium tenet Covar. *in d. c. 3. in fin.* poſt Dominicum, quem refert, ſed prior opinio verior eſt, & poſterior nullo jure probatur, quia pietatis cauſa, licet relaxetur ſolennitas teſtandi, *c. relatum, 1. c. cum eſſet de teſtamentis*, non tamen augetur teſtandi poteſtas, *ut dd. juribus*: uſurarius autem manifeſtus quis eſſe dicatur, declarat ipſe Didacus, *ubi ſup. num. 4.* qui late, docte, & pulchre loquitur in hac materia ut in reliquis, ſi tamen uſurarius prius fecit teſtamentum, deinde præſtitit cautionem, *de qua in d. c. quanquam*, an id teſtamentum valeat, tradunt Bart. & alii *in l. ſi filiusfam. ff. de teſtam.* Illud autem vehementer à noſtris ſæpe controverſum fuit, an teſtamentum facere poſſint illi mercatores ſeu negotiatores, qui victum modumque vivendi quærunt ex cambiorum negotiatione, quæ cambia quibuſdam noſtrorum videbantur turpitudinem uſurarum ſecum trahere, aliis autem non ita videbatur, & cum ob ſalutem animarum totiuſque reipublicæ gubernationem ſummus Cæſaris ſenatus anno Domini 1555. vellet hanc rem lege lata componere, juſſus ſui hac de re ſententiam dicere, quæ quia paucis admodum non videbatur poſſe enarrari, eam ſcriptis ſic tradidimus. Cambium par eſt contractibus innominatis, de quibus egimus, ergo acturi de eo genere negotiationis, quod vulgo cambium nuncupatur (qua voce & nos in reliquum utemur) in primis admonendi ſumus duabus tantum cambiorum ſpeciebus, quæ reliquis frequentiores ſunt, operam daturum me, ut quoad fieri poterit doceamur, eæ cambiorum ſpecies jure in republica noſtra recipiendæ ſint, an vero exulare debeant, ejuſque inſpectio partibus tribus conſtabit. primum enim ſpecies ipſas exponemus. deinde ut jure meritoque recipi poſſint, autoritatibus primum, deinde rationibus oſtendemus, poſtremo argumenta, quæ his adverſari videbuntur, diſſolvemus.

Digitized by Google

7 Ad primam partem condeſcendendo † dedi centum campſori, ut 90. Romæ daret, quo caſu plus in præſentia numeravi, quam poſtmodum recepturus ſum. Rurſus centum Titio Pintiæ numeravi, ut duo ſupra centum Hiſpali redderentur, in utraque ſpecie quæritur, an tale lucrum fieri poſſit, an vero uſuram ſapiat, & utranque imaginem ſimul pariterque attingemus, quia inter ſe non multum differunt, licet poſterior non tam expedita, plana receptaque ut prior ſiet, & quod in utraque ſpecie id lucrum fieri jure poſſit, ſentit gloſſ. *in l. 3. C. de inſtit. act.* quam ſequuntur Bald. ibi, & etiam Salic. & Fulg. dum ait, cætera dic, ut in gl. tranſeunt cum d. gloſſ. ſimpliciter non reprobando, unde approbare videntur Placent. Cin. Butriga. Joan. Faver. Petr. de Bellaper. Odofre. Bar. Ang. Paul. Alber. ibidem eam ſequitur, & dicit not. Flor. *in rubr. ff. de uſur.* Bald. *in l. 2. C. de uſur. rei jud.* ubi firmat cambium eſſe permutationem, nòn mutuum, Bald. *in rubr. C. de non num. pec.* Sal. *in auth. ad hæc, C. de uſuris, num.* 10. Alber. *in ſuo repert. verb. cambium*, Laurentius de Rodulph. *in tract. de uſur. 3. p. prin. q. 1. col. 2.* Thomas Devio *in tractat. de camb. Lugdunenſibus in 3. termino.* Chriſtophorus de Villalo. *in tractat. de camb. cap. 19.* Ambroſius de Vignat. *in tract. de uſur. num.* 282. Bald. *conſil.* 348. *facta fuerunt, volum.* 1. Alexand. *conſil.* 61. *volum. 2. colum. final.* Paulus Pariſ. *conſil.* 91. *volum.* 1. *num.* 4 Guilielmus Bont. *in tractat. de camb. in princ. num* 58. Bald. *in c. 1. de plus petit.* & ibi ejus additionator Baldus *in quæſtione incipiente, ſtatuto cavetur, quod fœnerator, in princ.* Jaſ. *in l. cunctos populos, C. de ſumma Trinit. & fin. lectur. 1. num.* 64. Jaſ. ibidem *lectur. 2. num.* 39. qui refert idem tenere Ananiam *in c. naviganti, de uſur.* & refert Archidiacon. *in c. 1. 14. quæſt. 3.* Joan. Calder. *conſil.* 11. *poſito ſub rubric. de uſur.* & eſt communis opinio ſecundum Jaſ. *in d. lectur. 2.* & ſecundum Hieronymum Lucen. *ubi ſupra*, eſt opinio indifferenter recepta, tenet Lauren. de Rodulph. *in repet. c. conſuluit, de uſuris, part. 2. quæſt. 26. & quæſt. 27. & part. 3. quæſt. 1.* Silveſter de Prierio, *in ſumma ſummarum ſub rubr. de uſuris, 9. quæſito*, quem refert Hieronymus Lucen. *ubi ſupra*, frater Dominicus de Soto *in tractat. de juſtit. & jur. lib. 7. quæſt. 1. artic. 2.* & Bal. *in locis ſupra citatis*, contractum cambiorum interdum neceſſarium, interdum quaſi quintum quoddam elementum jure gentium neceſſarium, & conducibilem dicit.

8 Hæc pars in primis probatur ſic, † uſuræ vitium in contractu mutui proprie committitur non in reliquis contractibus, ita tenet Dur. de Rodulf. *in tractat. de uſur. par. 3. q. 1. colum. 2.* & eſt communis opinio ſecundum Hieron. de Luca. *in tractat. de cambi. quæſt. ultim. num.* 48. quam & ipſe ſequitur, idemque firmat idem Rodulf. *in d. tractat. in princ. n.* 10. poſt Rofred. & Joan. Andr. & Raine. quos ipſe allegat, idem tenet Ambroſ. de Vignat. *in tractat. de uſur. in princ.* poſt Rofred. & Raine. & S. Thom. quos refert. Idem ſentit Abb. *in rubr. extra de uſuris, & in c. fin. eodem*, idem tenet gloſſ. *in c. conqueſtus, extra de uſuris*, quam ſequitur totus mundus ſecundum Socin. *conſil.* 88. *num.* 9. *volum.* 2. hanc gloſſ. omnes ſequuntur ſecundum Decium *conſil.* 119. *num.* 3. & eſt communis opinio ſecundum Socinum *conſil.* 176. *volum.* 2. quam dicit communem *in d. conſilio* 88. *num.* 6. & iterum *num.* 16. idem noviſſime firmat noſtræ tempeſtatis Theologorum diſertiſſimus frater Dominicus de Soto *in tractatu de juſtitia & jure, libr. 6. quæſt. 1. artic.* 1. idque convincitur ex diffinitione uſuræ, quam ipſe ibidem ex omnium veterum ſententia ſic colligit: Uſura eſt
9 † pretium uſus mutuatæ rei, pretium autem rei non mutuatæ, ſed in alium, quam mutui contractum deductæ, uſura non eſſet, quod ſi in tali pretio rei non mutuatæ aliquod vitium reperiretur, tunc id non uſuræ, ſed aliud vitium diverſum eſſet, ſed cambium non eſt contractus mutui, ſed eſt contractus emptionis, vel permutationis, vel contractus innominatus, do ut des, ſecundum Laurentium de Ro. *in tract. de uſuris, 3. part. colum. 2. quæſt. 1.* tenet Bald. *in l. 2. C. de uſuris rei judicatæ*, idem Bald. *conſil.* 348. *facta fuerint num.* 6. *volum.* 2. Thom. de Vio. *in tractatu de camb. c.* 3. ſentit Hieronym. Lucen. *in tractat. de cambi. 23. colum.* 4. cum ergo uſura in contractu tantum mutui committatur, cambium autem non ſit mutuum, ſed tranſeat in aliam ſpeciem contractus, ſequitur in cambio uſuram non committi, ex eo quo plus minuſve reddatur, quam numeratum ſit, idque evidenter patet, nam inter cætera, quæ ad mutui conſummationem deſiderantur, oportet pecuniam eſſe numerantis, *ut in l. 2. §. appellata, ff. ſi cert. petat. in prin. Inſt. quib. mod. re contrah. obl.* at in duabus cambiorum ſpeciebus ſupra relatis nullus ſanus dixerit oportere numos eſſe tradentis, quinimo cambium ipſum perficietur, ſimul ac convenerint inter ſe debitor & creditor, pecuniaque debitoris per creditorem, vel alium ejus nomine numerata fuerit, ſive illa creditoris ſit ſive aliena. Rurſus ut mutuum contrahatur, oportet pecuniam fieri accipientis *in dict. §. appellata, & d. princ. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig.* at in cambio ſimiliter non reperitur lege, vel conſuetudine receptum, ut ad cambii perfectionem oporteat numos fieri accipientis, videtur enim ſufficere ſola nummorum receptio cum præcedenti conventione, quamvis nummi non ſtatim fiant accipientis. Præterea in mutuo deſideratur, quod æque bonum reddatur, *l. cum quid, ff. ſi cert. petat.* id quod in cambio neceſſum eſſe non reperitur, quid enim ſi cambii nomine numerata fuerant ſcuta aurea mille, quæ faciunt ſummam tantum marabetinorum. CCCL. M quamvis vulgari omnium æſtimatione quodlibet hodie ſcutum undecim argenteis, vel forte pluris æſtimatur, & debitor reddat marabetinorum CCCLM. tantum, certe is debitor huic cambio ſatisfeciſſe videtur, mutuo autem feciſſe ſatis non forte videretur, cum in mutuo par bonitas rei redditæ deſideretur, in cambio aũt id neque jure conſtitutum, neque uſu præſcriptum reperiatur. Præterea conventionum quibus homines inter ſe utuntur, variæ innumeræque ſunt ſpecies, & plures numero, quam vocabula, *l. 4. ff. de præſcrip. verb.* harum autem conventionum perpaucæ ſunt, quæ nominatæ dicuntur, ut traditur per text. ibi *in l. juriſgentium, in princ. ff. de pact.* ut autem nominatæ dicantur, tria ſimul concurrere oportet, ut & nomen habeant, idque à lege impoſitum ſit, quodque id nomen ſit ſpecificum, & tanquam ſpecifica ſit à lege accommodata actio, ut inde ſequatur vis atque poteſtas executionis, ut traditur per omnes *in d. l. juriſgentium, in princ.* hinc eſt, quod permutationis contractus licet habeat nomen, idque nomen ſit à lege impoſitum: tamen dicitur contractus innominatus, quia id nomen non eſt ſpecificum, nec huic contractui, dum eſt in terminis ſolius conventionis reperitur actio aliqua accommodata, *ut per tot. ff. & C. de rerum permut.* quinimo etiam poſt rerum hinc inde interventum non datur ulla actio ſpecifica, ſed quædam generalis condictio, *ut per titulos ſupra dictos patet in omnibus legibus.* Quo fit, ut cum cambiorum negotiatio neque nomen, quod habet, fuerit impoſitum à lege, neque aliqua ſpecialis actio ſit accommodata contractus nominatus intelligi non poſſit, ſed contractus innominatus, do ut des, & generaliter receptum eſt, ut cum de alicujus conventionis natura dubitatur, tunc contractus innominatus exiſtimandus ſit potius, quam nominatus, ut per omnes *in l. ſi gratuitam, per tex. ibi. ff. de præſcr. verb.* cum ergo cambiorum ſpecies ſupra relatæ modernis tem-

Digitized by Google

temporibus ſint inventæ, veteribus autem eſſent incognitæ, neque reperiantur in numero conventionum ſeu contractuum nominatorum, & longe diſtinctæ ſint à mutuo, & reliquis contractibus nominatis, ſupereſt, ut in eis vitium uſuræ committi non poſſit, quod ſi in eis aliquod vitium interfuerit, tunc erit vitium non uſuræ, ſed aliud diverſum: in omni enim contractuum genere plura quotidie vitia reperiuntur, & committuntur.

10 Deinde probatur ſic † interpoſitio loci facit, ut licet ultra ſortem aliquid detur, non ſit uſura, ſed intereſſe loci reputetur, ita tenet Baldus *in l. rogaſti, in §. ſi tibi, ff. ſi cert. pet.* ſed in duabus cambiorum ſpeciebus ſupra relatis eſt loci interpoſitio, ergo ceſſat uſura, & præſumitur ex loci interpoſitione tantum intereſſe creditoris, quantum ultra ſortem additum eſt. Idq; vi-
11 va ratione † oſtenditur, quia omnium rerum æſtimatio non in omnibꝰ locis par eſt, ſed alibi vilioris pretii eſt, alibi vero majoris, unde ſi plus Hiſpali recepturus ſim, quam Pintiæ numeravi, intelligendum eſt, quod id genus mercium, in quod pecunia Hiſpali recipienda convertenda erat majoris pretii ibi erat, quam Pintiæ, ubi pecunia numerata creditaque fuit, *ut in §. plus, Inſtit. de actio.* ubi text. ait hanc utilitatem maximam eſſe, ergo non pecunia pecuniam parit, ſed locorum diſtantia ſeu diverſitas, nec ſola temporis dilatio fuit in cauſa, ut ultra ſortem aliquid daretur, ſed magis loci interpoſitio, quæ tollit omnem maculam, & ſuſpicionem uſuræ ſecundum Dominicum de Soto *in tractat. de juſt. & jur. lib. 6. q. 3. art. 1.* id quod *ex d. §.* plus aperte probatur.

12 Tertio probatur † ſic, in iis duabus cambiorum ſpeciebus conſtat ineſſe laborem creditoris pecuniam numerantis, etenim neceſſe habet mittere nuntium ſeu mandatarium ad locum ſolutioni deſtinatum, ut pecuniam recipiat, vel habere inſtitorem, vel factorem, qui pecuniam ibi recipiat, & propter talem laborem jure percipit aliquid ultra ſortem, juxta illud, dignus eſt mercenarius mercede ſua, & per totum, *C. & ff. de oper. libert.* & quia labor non eſt vilioris pretii quam pecunia, *ut ff. pro ſocio, l. ſi non fuerit, & in §. de illa, Inſtit. de ſoc.* quinimo opera & labor longe pretioſior reputari debet, quam pecunia, argum. text. *in l. in ſervorum, ff. de pœn.* & juxta illud Ovidii:

Otia corpus alunt, animus quoque paſcitur illis:
Immodicus contra carpit utrunque labor.
Me quoque debilitat ſeries immenſa laborum,
Ante meum tempus cogit & eſſe ſenem.

& nobiſcum expreſſe tenet Abb. *in c. conqueſtus de uſu.*
13 ubi firmat, quod etiam in mutui contractu, & † ob laborem creditoris aliquid ultra ſortem capere conceſſum eſt, id quod in cambiis longe facilius admittendum eſt, in quibus uſura committi non poteſt, cum non aſſimiletur mutuo, in quo tantum uſura committitur, ut ex ſuperioribus docemur, nec levis cuiquam videri debet labor creditorum in rationibus computandis, earumque exemplaribus documentiſque huc atque illuc mittendis: ad quorum expeditionem ij creditorum non levem librorum vim habere ſolent. Adde quod mercedem pro induſtria accipere omni jure licet, *l. inter artifices de ſolu. §. de illa, Inſt. de ſociet. l. ſi non fuerint, ff. pro ſoc.* ſed in cambiorum negotiatione eſt ſumma induſtria & ſubtilitas, ergo pretio, & mercede digna. Quarto probatur ſic, ubicunque aliquid expenſum eſt, expenſarum ratione permittitur aliquid ultra ſortem capere, ut patet ex erogatione, quæ fit in rebus dotalibus, *ut per totum ff. de impenſ. in reb. dotal. factis, & in lit. expenſ.* ut patet *in l. ſancimus eum vulgatis, C. de judiciis,* qua ratione maritus, qui ſubſtinuit onera matrimonii, & moram paſſus eſt, in dote recipienda, poteſt petere uſuras propter expenſas matrimonii, ut infra dicemus, verum in iis duabus cambiorum ſpeciebus conſtat impenſam fieri oportere in nuntiis eo mittendis, ubi ſolutio facienda erat, vel in inſtitoribus ibi habendis, ergo, &c.

Quinto probatur ſic, † cura & ſolicitudo in ſum- 14
mo pretio, & æſtimatione eſſe debet, *ut in l. quia poterat, ff. ad Trebell.* ibi *quorundam negotia timentium, & in l. qui autem, in princip. & in §. ſed & illud, ff. quæ in fraudem credit.* & juxta illud Statii.

Supplicium exercent curæ.

& juxta illud Ovidij:

Cura quoque interdum nulla medicabilis arte.

& juxta illud Meneſiani:

Solvite mortales animos curaſq; levate.

Sed quanta ſolicitudo, & cura in hujuſmodi negotiationibus inſit, quantoque pretio digna, nullus ignorat, quæ ultra ſortem ſua mercede digna eſt, ergo, &c. Vexatio damno, & intereſſe aſſimilatur, unde minor ad effugiendam vexationem reſtituitur, *ut in l. cum lege, ff. de arbit. & in l. minores, ff. de minorib.* not. gloſſ. *in l. quia poterat,* per text. ibi, *ff. ad Trebell.* quantas autem vexationes in hujuſmodi cambiis ſuſtineant creditores, antequam recuperent, quæ numerarunt, nullus ignorat, ergo ut aliquid ultra ſortem propter damnum ſibi illatum poſſent conſequi, (ut illico docemus) ita quoque & propter talem vexationem, quæ damno, & intereſſe aſſimilatur.

Periculum pretio, † & intereſſe par eſt, *ut in l. peri-* 15
culi, ff. de nautico fœnore & in l. ſi jactum retis, ff. de act. empt. ſed quantum periculi habeant hujuſmodi creditores, dum huc atque illuc ſuas pecunias mittunt (imminet enim fuga ſervorum vel mandatariorum, quibus pecuniæ creduntur perferendæ incurſus latronum, perfidiæ, vel impotentia debitorum) nullus abnegabit, ergo cum tale periculum damno, & intereſſe aſſimiletur, par eſt, ut hujus periculi ratione ultra ſortem aliquid capi poſſit, non ſecus, quam pro damno, & intereſſe illato caperetur.

Plus & minus † dicitur reſpectu loci non aliter, at- 16
que ratione quantitatis *in l. 1. §. ſi quis ſimpliter,* & utrobique per modernos *ff. de verb. oblig. & §. plus, Inſt. de act.* ergo per loci interpoſitionem creditor, qui aliquid ultra ſortem pactus eſt, non videtur plus accepiſſe, quaſi illud, quod additur quantitati, ſit compenſandum cum damno contingenti ex loci diſtantia, quæ rebus & quantitatibus exæquatur, *ut in dicto §. plus, verſic. ideo autem.*

Finis omnium contractuum eſt humanis neceſſitatibus ſubvenire, *ut in §. jus autem gentium, Inſtit. de jure natur.* ſed per interventum cambiorum humanis neceſſitatibus ſubvenitur, adeo, ut quaſi quintum elementum hanc negotiationem utilem eſſe dixerit Bald. ut diximus primo fundamento, ergo, &c.

Ut convenire poteſt, † quod accipiens minus red- 17
dat, quam recepit, *ut in l. rogaſti, §. ſi tibi, ff. ſi cert. petat.* neque ibi committitur uſura, ita etiam convenire poteſt, quod reddat plus, quam recepit, nec per hoc committitur uſura, tum quia contrariorum par potentia eſt, tum quia quod ultra ſortem capitur cum reliquis incommoditatibus, de quibus ſupra compenſandum eſt, quo argumento utitur Ambroſ. de Vig. *in tractat. uſur. ult. part. num. 283.* Nunquam contractus reprobatur ex parte boni, ſed ex parte mali, *l. fin. C. de in integr. reſtit. l. non ſolum, ff. eod. l. non idem de procurat.* ergo, ſi per cambii interventum ſubventum eſt debitori, quæ invidia eſt, quod creditor aliquid lucretur, quod ſi dixeris, damnum patitur debitor, reſpondeo id negandum, quia licet ei bonum eſſet remedium, opemque invenire gratis, tamen melius eſt pretio aliquo opem inveniſſe, quam neque gratis, neque pretio, eſt enim bono melius, *ut not. ff. de juſtitia &*

Digitized by Google

jur. in l. 1. eſtque ordo voluntatis, ut in ſimil. per text.
18 *in princ. Inſtit. de donat.* Finis contrahentium † eſt, unumquemque ſuam conditionem meliorem facere, aliquidque lucrari, *ut in l. ſi voluntate, C. de reſcind. vend.* Idque non peculiare eſt, ſed omnibus contractibus communis ordo, ut ibi, ergo, ut in reliquis contractibus animus lucrandi vitio non datur, ita & in hoc contractu vitio dari non debet nec movet illud, mutuum dantes, nihil inde ſperantes, nam id in mutuo tantum procedit, quod ſui natura gratuitum eſſe debet, ut per gloſſ. *in c. conqueſtus, de uſur.* Dec. *conſ.* 116. *text. in l. rogaſti. §. ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* ſecus in cambio reliquiſque contractibus, qui ſui natura gratuiti non ſunt, in quibus nullo jure ſpes lucrandi reprobata invenitur, cambium autem non mutuo par eſt, ſed vel emptioni, vel permutationi, vel contractui innominato, do ut des, aſſimilatur ſecundum varias opiniones ſupra relatas, mutuo autem aſſimilari omnes fere abnegant.

Scienti non fit fraus neque dolus. *l. cum damnationis. Cod. de tranſact.* & in regula juris, ergo qui ſcienter plus forte reddere voluit, is non læditur, quando ſua voluntate læditur, id enim portat leviter, quod portat quiſque libenter. § *præterea.* ubi gloſſ. *Inſtitut. de actio.* ſimiliter qui errore indebitum dedit, repetit per totum *C. & ff. de condict. indeb.* qui autem ſcienter non repetit. *l. cujus per errorem, de reg. jur.* neque ad rem pertinet, quod qui cambii nomine recepit, neceſſitate compulſus recepiſſe videatur, unde ei ſubveniendum ſit, nam reſpondeo hanc neceſſitatem eſſe non præciſam ſed cauſativam, quæ non præbet reſtitutionem, nec ſolet eſſe in conſideratione. *l. fideicommiſſa. § ſi rem de legat.* 2. *l. rem legatam, de adim. leg.* & omnis alienatio, vel obligatio ex ſimili neceſſitate fieri intelligitur, nec tamen per hoc datur ullus recurſus, *ut dd. ll.* ergo, &c. Minus malum permittitur, ut majus malum vitetur, nam ex duobus malis minus, ut juribus vulgatis, eſt eligendum, hinc lupanarium permiſſio, & adulterorum occiſio, & ſimilium, ſed poſt quam cambia permiſſa fuerunt ad extraneas regiones, non autem infra regionem noſtram de loco ad locum, omnibus notum eſt, quam plura nata fuerint, ut à primordio hujus annotationis ſermone vernaculo monſtravimus, ergo, &c.

19 Carius vendere poſſum propter † dilatam ſolutionem ſaltem res non conſiſtentes in pondere, numero vel menſura, Bald. *in rubric. Cod. de uſur.* Anchar. *in diſputatione incipiente antiquis, & modernis temporibus.* Socinus *conſil.* 88 *num.* 5. *volum.* 4. Decius *conſil.* 119. *colum.* 2. *ad fin.* Socin. *conſil.* 130. *num.* 15. *volum.* 4. & *conſil.* 176. *colum.* 2. *volum.* 2. ergo facilius in cambiis, ubi eſt præter dilatam ſolutionem loci interpoſitio, labor, periculum, impenſa, & reliqua de quibus ſupra idem permittendum eſt. Cum ceſſat ratio finiſque, qui legi condendæ cauſam dedit, tunc licet *l. non ceſſet ipſo jure, ut in l. proſpexit. ff. qui, & à quibus.* tamen ab habente poteſtatem legis condendæ talis l. deberet abrogari. *ut in princ. C. de caduc. tollend.* ibi: *ut quod belli calamitas introduxit, levitas pacis ſopiret. l. fin. ff. de her. inſtit.* ſed in comperto eſt, quod poſtquam extra regionem noſtram exulare cœperunt cambiorum negotiationes, tunc cambia exercita ſunt, non ſecus quam ante ſolebant, ſed in eo tantum mutatio eſt: quod ante cum modico damno debitoris exercebantur, nunc autem graviſſimis uſurarum molibus vexantur. quo fit ut creditorum animæ magis periclitentur, & debitorum facultates facilius breviuſque peſſundentur, ergo omni ex parte ea prohibitio pernitioſa eſt, ejuſque abrogatio conducibilis expetibiliſque tam æternarum rerum ratione quam caducarum.

20 In omni contractu † tam bonæ fidei quam ſtricti juris, tam nominato quam innominato procedit ſecundum omnes ibi. *l.* 2. *C. de reſcind. vendit.* ut qui enormiter læſus ſit reſtituatur, tunc ſic ſi debitor in cambiis leviter læſus ſit, tunc ea læſio jure communi deſpicitur, *l. ſcio. ff. de minorib.* ſi graviter tunc ſubvenitur ex jure communi in hoc contractu non aliter atque in reliquis, ergo quid mali hic potius quam in aliis invenimus, cum quoad animam uſurarum ſuſpicio nulla ſit; ut ſupra oſtendimus. Si omnia ſuperiora quem nimis formidoloſum timidumque quietum reddere nequeant, tunc ſaltem non poterunt non reddere dubium, ut in ambiguo ſit, an cambiorum negotiatio, uſuram capiat necne: tunc ſic in re dubia contractus uſurarius non eſt judicandus, ut dicunt Bald. Alexand. Jaſon. & Decius *in l. reg. §. ſi tibi. ff. de pact.* Alexand. *conſil.* 221. *num.* 6. *volum.* 2. Decius *conſil.* 119. *num.* 3. ergo ſi non ex capite certitudinis ſaltem ex capite ambiguitatis contractus licitus dicetur ex forma ſui.

Poſtremo ſi is qui † tam trepidus eſſet; ut nec ex 21
omnibus ſuperioribus quieſcere poſſet, tunc ei ſatis faciet non dubie ille caſus à nullo unquam non probatus. ecce enim qui debitor eſt alicujus quantitatis, ſi is in ſolvendo moram fecerit creditori, tenetur à tempore moræ ad uſuras propter intereſſe creditoris præſtandas ita text. *in l. curavit. C. de act. empt. & vendit.* ubi traditur per omnes Dd. & traditur per omnes *in l.* 2. *C. de uſuris*, & per omnes *in capitul. conqueſtus extra de uſur.* quod dupliciter intelligitur. Primo † in inter- 22
eſſe damni emergentis (quod omnes admittunt) deinde etiam in intereſſe lucri ceſſantis ſecundum Alexandrum, *conſil.* 221. *num.* 1. & 8. *volum.* 2. & ſecundum Decium *conſil.* 116. Corn. *conſil.* 116. *volum.* 4. Abb. *in capitul. conqueſtus de uſur.* poſt Anchara. ibi & Innoc. *in capit. ſacro de pact.* quos ipſe refert & noviſſime frater Dominicus de Soto *in tractatu de Inſtitut. & jur. lib.* 6. *q.* 1. *articulo* 3. *in fine.* & Joannes de Medina, *ubi ſupra*, idque intelligitur non ſolum quando tantum creditoris interfuit, quantum erat valor æſtimatioque fructuum, quos forte debitor ille perceperat (veluti ſi centum debebam ex emptione prædii, ex quo fructus percipiebas) ſed etiam ſi longe pluris interfuit creditoris, ut tenent Socin. *conſilio* 133. *num.* 3. *volum.* 1. poſt Bald. *in l.* 2. *C. de uſur.* Salic. *in l. ſed ſi reſpublica. § fin. ff. de uſur.* Socinus *conſil.* 176. *in princ. vol.* 2. poſt Anchar. *in capitul. peccati veniam de reg. jur. lib.* 6. & poſt Ananiam, *in cap. conqueſtus de uſur.* idem Socinus *conſ.* 88. *num.* 8. *volum.* 4. Decius *conſilio* 119. *num.* 3. quanvis aliud ſentiat Alexand. *conſil.* 59. *num.* 4. *vol.* 1. *hujus, quod rei.* Ratio illa eſt, quod ſecundum eoſdem is debitor ad intereſſe tenetur non tam ratione fructuum, quos percepit, quam ratione perfidiæ, quæ ſive ipſe plus fructuum percipiat ex fundo, ſive minus, par eſt. Præterea cum de intereſſe agitur, non illud inſpiciendum eſt, quantum creditoris interſit poſſidere fundum quem à ſe alienavit, ſed abdicavit, ſed quantum ejus interfuit habere pretium, quod ex fide, & conventione habiturus erat: ſed & ſi tale intereſſe excedat eum uſurarum modum, quem legitimum leges civiles arbitrabantur, adhuc idem dicendum erit ſecundum Alexand. *in conſil.* 221. *num.* 1. & 8. *vol.* 2. ſecundum Decium *conſ.* 116. Corn. *conſ.* 166. *volum.* 4. Abb. *in cap. conqueſtus de uſu.* & ibi Anchara. & Innocent. *in capit. ſacro. de ſenten. excommunica.*
idque ex mente † omnium procedit ex quacunque 23
cauſa, vel titul. debitum illud procedat, unde fit, ut licet debitor ille ſit ex cauſa mutui, tamen ſimulac moram in mutuo reddendo fecerit, ſtatim à tempore moræ inpoſterum teneatur ad uſuras, quatenus excreverit intereſſe creditoris, id quod præterea quam quod eſſe videtur ex mente & ſententia omnium, tenet

Digitized by Google

net in ſpecie Abb. *in capitul. conqueſtus de uſur.* Bal. *in l. rogaſti.* §. *ſi tibi. ff. ſi cert. petat.* & tenet Dominicus de Soto *in tractat. de juſtit. & jur. lib. 6. quæſt. 1. artic. 3.* quo fit, ut etiamſi cambiorum negotiationem abſque præjudicio veri fatemur mutuo æquam paremque eſſe, quod ut diximus omnes abnegant: tamen poſtquam debitor moram feciſſet, tunc ſine dubio ad uſuras propter intereſſe creditoris teneretur, unde ſi Pintiæ dedi centum ibi, ut Hiſpali infra decem dies mihi actorive meo à te inſtitoreve tuo darentur, quod ſi adverſus ea factum eſſet, tunc à tempore moræ, id eſt, poſt decem dies præteritos tenereris duo menſtrua præſtare propter meum intereſſe, certe non du-
24 bie videtur te poſt † moram obligatum ad duo illa menſtrua præſtanda, etiam ultra ſortem uſurarum nomine propter intereſſe. Qua in re duæ ſunt inſpectiones, prima an tenearis ad tale intereſſe, vel uſuras præſtandas, altera an etiam tenearis ad tantum intereſſe, vel uſuras, quantum ab initio convenit: & quod ad uſuras tenearis juxta menſuram ejus quod revera interfuit creditoris, omnes admittunt, ut per Bal. Alexand. Jaſ. & Dec. *in l. rogaſti.* §. *ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* Socin. *conſil.* 88. *num.* 6. *volum.* 2. poſt Anch. *in cap. peccati veniam de reg. jur.* Decius *conſil.* 183. & *conſil.* 119. Socin. *conſil.* 130. *volum.* 4. & *conſil.* 179.
25 *num.* 2. *volum.* 1. Quod autem debitor † poſt moram teneatur non ſolum ad id, quod revera interfuit creditoris, ſed etiam ad omne id quod venerat, quod forte longe pluris erat quam verum intereſſe, id licet tenuerint Anchar. & alii quos referunt moderni ſupra allegati: tamen magis communis opinio eſt, quod illa conventio non valeat, quaſi in fraudem uſurarum facta intelligatur, & conſequenter quod creditor non quantum convenerat conſequatur, ſed id tantum, quod ejus revera interfuiſſe probaverit: ſed poſterior hæc opinio ſatis dubia atque periculoſa eſt tum, quod in re dubia nunquam debemus interpretari, ut conventio videatur uſuram ſapere, ut in ſpecie docent Alexand. Bald. Jaſ. & Dec. *in d. l. rogaſti.* §. *ſi tibi. ff. ſi cert. pet.* Alexand. *conſilio* 221. *num.* 6. *vol.* 1. Dec. *conſil.* 119 *num.* 3. *ne con. l. merito. ff. pro ſoc.* delictum præſumatur, tunc etiam quod quantum cujuſque interſit à primordio conventionis certum eſſe potuit, (ut ſi creditor quod ſub uſuris debebat ex pecunia ab iſto debito re collecta ſoluturus erat) poſtremo quia probatio ejus quod cujuſque interſit ſubdifficilis eſt, ut ait text. *in* §. *non ſolum Inſtit. de verb. obligat.* quo fit, ut à primordio conventionis deſignatum eſſe quantitatem ejus, quod interfuit, quodve interfore creditur, id non tam in fraudem uſurarum factum intelligatur, quam ut vexatio onuſque hujuſmodi difficilis probationis evitetur, vel quod jam tunc à primordio quantum interfuturum eſſet perſpectum notumque contrahentium erat, cæterum hæ opiniones, & varietates
26 potuerunt conciliari, ut talis conventio † non valeat in vim conventionis, & tunc procedat communis opinio: valeat tamen in vim probationis, & confeſſionis, & tunc procedat opinio contraria, eritque magni effectus, quia ſecundum hoc debitor poterit probare non tantum interfuiſſe creditoris, quantum ab initio convenerat, id quod non poſſet, ſi ea conventio in vim conventionis valeret, quæ conciliatio videtur ex mente, & ſententia omnium: id quod tenet Dominicus de Soto *in tract. de juſtit. & jur. lib. 6. quæſt. 1. artic. 3.* tunc ſic ſi cambium contrahatur, ut alibi ſolutio fiat, quam ubi pecunia numeratur, id cambium eſt gratuitum, quandiu eo commode iri mittive poſſit, quo ſolutio confertur, ut ſi forte poſt id ipſius ſolutio differat, tunc certum quid annuum menſtruumve ultra ſortem propter intereſſe creditoris moram paſſi præſtetur, tum id cambium nullo colore nulloq; jure improbari poterit. Ad ultimam partem deveniendo in qua agendum eſt de confutandis diluendiſque argumentis, quæ ſuperioribus adverſari videntur, inprimis ſi dixeris id cambium ſuſpectum eſſe propter ſpem lucri faciendi, quam à primordio talis conventionis concepiſſe creditor videtur, reſpondeam, quod ſpes non eſt certitudo, lucrum autem ultra ſortem tunc demum improbatur, quando eſt certum, & indubitatum, non quando ſtat ſub ſpe dubia, & incerta. Et illud, mutuum dantes, nil inde ſperantes, intelligendum de ſpe certa, & indubitata ſecundum terminos conventionis, veluti ſi convenit, ut poſt menſem debitor ſortem redderet, & præterea aliquid, tunc is creditor certum indubitatumque ſecundum terminos conventionis ſperat, ſecus ſi ſecundum terminos conventionis certum non ſit, ſed & illud, mutuum dantes, non præcepti ſed tantum conſilii vim exhibet, ut late docet Theologorum oculatiſſimus frater Dominicus de Soto, *in tractat. de juſtit. & jur. lib. 6. quæſt. 1. articul. 1.* Præterea illud † in 27
mutuo tantum procedit, ut diximus, nos loquimur in cambio, quod mutuum non eſt: præterea illud ubi non eſt labor creditoris, nos in cambio ubi maximus eſt labor: præterea illud ubi induſtria nulla eſt, nos ubi maxima eſt mercede pretioque digna: illud ubi periculum creditoris non eſt, nos ubi maximum eſt: illud ubi creditoris impenſa nulla eſt, nos ubi maxima eſt: illud ubi creditoris vexatio cura ſolicitudo non eſt, nos ubi hæc omnia interveniunt: ergo cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari unam inſtantiam ut per gloſſ. *in capit. ſicut urgeri. 1. quæſt. 1. gloſſ.* ubi late Jaſ. *in l. creditori. ff. de oper. novi nunt.* ſintque hic tot inſtantiæ, aliæque quam plures, quæ ex ſuperioribus colliguntur, pluſquam manifeſte videtur hunc caſum intrepide admittendum.

Denique illud notandum eſt, quod etſi à quibuſdam perditis hominibus hujuſmodi cambia fiant mente depravata, id nobis impedimento eſſe non debet, cum nullius ſit tam utilis, tam neceſſarius, tam ſanctus, tam jure gentium vetuſtiſſimo receptus contractus, in quo quotidie non fiant ab id genus hominibus variæ fraudes, verum ob perditiſſimorum hominum mores depravatos reliqui boni, & juſti non deberent commerciis ad oneroſam hanc vitam quærendam, tranſigendamque neceſſariis carere, neque is contractus exulare, non magis quam reliqui qui jure gentium neceſſarii ſimiliter exiſtimantur, itaque id vitium non contractus eſt, ſed perſonarum, quibus ut reliquis legum tranſgreſſoribus punientium legum imminet formido, ita fere in terminis noſtris reſpondet Hieronymus de Luca *in tractat. de cambiis in ultim. termino, num.* 47. poſt Divum Auguſt. quem refert *ſupra Pſalmo* 70.

Sed & illud non eſt prætermittendum, quod cum in regione republicaque noſtra vetitum non ſit cambire, hinc ad regiones regnave extranea, alienaque ab imperio ditioneque noſtra (quale eſt, ad Flandriam Genuamque, & ſimiles regiones) vix ulla non ſolum vehemens ratio, ſed nec etiam levis occaſio inveniri poteſt, ob quam vetitum ſit inſpecta ab altero hujus regionis oppido ad alterum, præſertim ſi inter ſe hæc loca longe diſtarent: etenimque differunt tanquam plus & minus non differunt *in ſpecie l. fin.* ubi gloſſ. Bart. & alii *ff. de fund. inſtrum.* unde ſi inter cætera, quæ hanc cambiorum negotiationem legitimam faciunt, ipſa loci interpoſitio in cauſa eſt principali ac potiſſima, ut ex ſuperioribus docemur, pluſquam manifeſtum eſſe debet locorum diſtantiam breviorem eſſe, aut longiorē

Digitized by Google

non eo pertinere, ut licitum illicitumve ſit cambium, ſed ut intereſſe, pretium, merces lucrumve cambii plus minusve augeatur, creſcat, dilatetur: neque ad rem pertinet, quod valor æſtimatioque monetarum non idem parque forte erit in reliquis alienæ ditionis regionibus, ut in noſtra eſt, ut hujuſmodi valoris monetarum varietas juſtum cambiorum intereſſe lucrumque pariat, nam reſpondetur de hujuſmodi varietate nobis non eſſe factam fidem, nec ſi facta fuiſſet intereſſe juxta talis varietatis terminos moderatur, regulatur, commenſuratur: nec ſi talis diverſitas inter regionem noſtram, & aliquam aliam eſſet, ſequeretur, quod talis diverſitas inter noſtram & reliquas omnes pariter detegeretur, & tamen pariter atque ex æquo id cambium ad omnes extraneas regiones permiſſum eſt. Nec me movet, quod cum vetitum ſit è regione noſtra in reliquas extraneas pecuniam numeratam traducere, ideo per literas neceſſum ſit in iis regionibus negotia noſtra expediri, & conſequenter per uſum cambiorum, nam ingenue agnoſcimus, quod rerum terreſtrium agendarum, ex hac cauſa creſcit utilitas: verum cum anima ſit cunctis rebus caducis terreniſq; præferenda. *l. ſunt perſonæ. ff. de relig. & ſump. fu.* & juxta illud, quid prodeſt homini, ſi totum mundum lucretur, animæ vero ſuæ detrimentum patiatur: evincitur plane utilitatis rerum caducarum faciliorisque expeditionis augmentum parvipendendumq;, nihiliq; æſtimandum eſſe, ſi ob id animis detrimentum incuderetur. Itaque ſi id cambium, ob hanc utilitatem juſtum licitumque fatemur, reliqua cambia quæ licet non tantam: tamen grandem utilitatem expediendis negotiis præbent, damnare non poterimus.

Stat ergo ex ſuperioribus (ſi non fallimur) ſatis abundeque defenſis, duas illas cambiorum ſpecies de quibus diſſerimus. Quæ cum jam diu aliqua ex parte exulaverint, totque mala ob earum exilium (ut à primordio hujus operis peculiari ſermone enarravimus) regioni, reipublicæque atque principibus noſtris ingruerint, non inutile, nonque iniquum, nonque à religione alienum videretur, ſi horum cambiorum uſus noſtris reſtitueretur. Concluditur tandem cambium in ſpecie propoſita non eſſe mutuum ſed permutationem, vel contractum innominatum, do ut des, & conſequenter uſura in eo non cadit. Rurſus concluditur, quod etſi cambium eſſet mutuum, adhuc licitum eſſe cambii intereſſe, quia capitur non ratione mutui vel temporis, ſed ratione expenſarum ratione periculi, ratione laboris, ratione ſolicitudinis, ratione vexationis, ratione induſtriæ.

Tertio concluſio cambiorum contractum tam utilem tamque jure gentium neceſſarium ob negotiorum expeditionem eſſe, ut à quibuſdam veluti quintum elementum vocitetur.

Quarta concluſio cambire ab altero, oppido hujus regionis ad alterum ejuſdem regni licere, non aliter atque liceret ad regna diverſa, noſtræque ditione non ſubjecta, ut vel utrunque liceat vel neutrum.

In ſumma cambiorum negotiatio lege regia recepta eſt. *l. 1. tit. 8. lib. 5. ordin.* qua in re illud memorabile eſt, hujus negotiationis exercendæ facultatem non poſſe locari etiam per interventum juramenti, & hac in re juramentum relaxari per principem ſecularem, *ut dict. l. 1.* per quam ampliatur. *l. fi. ff. qui ſatiſdare cogantur*: ſtat ergo ex ſuperioribus cambiorum negotiationes in caſibus quibuſdam eſſe licitas, in aliis vero ſuſpectas & vetitas, unde qui hujuſmodi cambiorum negotiationem exercent non ſemper teſtam. facere poterunt: nam iis caſibus quibus illæ negotiationes illicitæ ſint teſtam. facere non libere poterunt, ſed demum ſub diſtinctione. *c. quanquam. §. fin. de uſur. in 6.* In reliquis autem criminibus licet ante ſententiam delinquens teſtari poſſit. *l. qui à latronibus. §. fin. ff. de teſt.* tamen fallit, ſi ſit tale crimen, quod inferat bonorum publicationem ipſo jure *arg. l. lex Cornelia. ff. de vulgar. & l. ejus qui. ff. de teſt.* unde is ſi de facto faceret teſtam. in foro animæ teneretur, quia de bonis quæ jam fiſci erant nullo jure diſpoſuit.

SUMMARIA.

1 *Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet fiat venditio judicis authoritate per ſubhaſtationem ingens quæ.*

2 *Intellect.* l. 1. C. de præd. dec. lib. 10.

3 *Venditio quod fiat neceſſitate rei familiaris non facit, ut pro læſione infra dimidiam detur reſtitutio contra communem, idem in foro conſcientiæ contra communem.*

4 *Venditione partium conſenſu à judice approbata ceſſat reſciſſio prætextu læſionis ultra dimidiam ſecundum communem, nos contra cum noviſſi.*

5 *Venditio ne reſcindatur ob læſionem ultra dimidiam remedium.*

6 *Majoratui non præjudicat ſententia dicta ex placito partium.*

7 *Majoratui nocet ſententia dicta ex placito partium accedente regis confirmatione.*

8 *Majoratus etiam facto ſine licentia principis idem noceret.*

9 *Reſtitutio ob læſionem ultra dimidiam datur in tranſactione ingens pugna.*

10 *Reſtitutio ob læſionem ultra dimidiam ceſſat data ſcientia læſi cum communi.*

11 *Locationi quando adfuiſſe videatur læſio ultra dimidiam contra noviſſi.*

12 *Reſtitutio ob læſionem ultra dimidiam datur etiam poſt conductionem finitam cum Pinello contra Decium.*

13 *Reſtitutio ob læſionem enormem datur licet jam optioni locus non ſit.*

CAPUT LXI.

De Reſtitutione ob læſionem enormem.

LICET res ſit vendita in publica ſubhaſtatione
† judicis mandato, habet locum remedium. *l. 2.* 1
C. de reſcind. vend. ita probatur *in dict. l. ſi quos. C. de decur. lib. 10.* pro qua opin. eſt text. *in l. 4. tit. 7. lib. 5. ord.* hanc opin. tenet Bar. *in l. 1. num. 1. C. de præſcript. ann.* quem ſequitur Joan. de Imola, *in l. pretia rerum num. 3. in 2. colum. ff. ad l. Falcid.* idem Imol. *in l. ſi quis cum aliter, num. 7. ff. de verb. obligat.* Abb. *in capitul. cum cauſa num. 6. de empt. & vendit.* hanc opin. tenet etiam Pantaleon de Crem. *in repetit. l. 2. colum. 24. & 25. in 8. & 9. limitat. C. de reſcind. vend.* eandem opinionem tenet Alexand. *in d. l. pretia, rerum num. 8. & in d. l. ſi quis cum aliter, num. 15.* idem Alexand. in additionibus ad Bart. *in l. 1. Cod. de præd. decur. lib. 10.* Roman. *in d. l. ſi quis cum aliter, num. 9. & 10.* eandem opin. (ubi eam latiſſime examinat) tenet Arias Pinellus, *in l. 2. Codic. de reſcind. vendit. part. 2. num. 18.* qui hanc firmat eſſe communem Claudius *in dict. l. ſi quis cum aliter*, Antonius Burgenſis, *num. 27. in d. c. cum cauſa de empt. & vendit.* Angel. *in §. ſi quis agens Inſtitut. de act.* Pantal. de Crem. *in d. l. 2. Cod. de reſcind. vendit. num. 108.* Rebuffus *in 2. tomo ad conſtitut. Galliæ pag. 186.* Hieronymus Cagnolus. *in d. l. 2. q. 23.* Fabianus *de empt. & vendit. q. 8.* Martinus Navarrus *in cap. novitat. de judic. notat. 6. numer. 91.* Petrus Adven. *in regula 187. numer. 10.* Calcaneus *conſil. 27. prope finem*, Jaſon.

in §.

Digitized by Google

in §. ſed iſte num. 107. *Inſt. de actio.* tenet Vincentius de Herculanis *in d. l. pretia rerum in §. corpora col.* 9. *verſ. circa quintum. ff. ad l. falcid.* Contrariam opin. tenet Bar. per text. ibi. *in l.* 1. *C. de præd. decur. lib.* 10. ibi nec immoderatus venditor, nec emptor injuſtus inveniatur, idem ſentit idem Bar. *in l. ſi quos ſpontaneos. de decurionib. eod. lib.* quam opin. Bart. ſequitur Angel. *in d. l.* 1. *C. de præd. decur. num.* 1. *& in rep. l. ſciendum. n.* 11. *ff. de verb. oblig.* idem Ang. *in l. pretia rerum. §. corpora. num.* 3. *ff. ad l. falcid.* idem Ang. *in conſ.* 142. *num.* 2. ad quam opin. eſt text. *in l.* 220. *ſtili. inf.* quæ facit *contra ſupra dicta l. ordinamenti*, & hanc Bar. opin. ſequitur, & firmat eſſe communem Decius *conſ.* 210. *num.* 7. *verſ. tertio etiam principaliter incipit. de conſil. viſo puncto.* Joan. de Platea. *in d. l.* 1. *C. præd. decur. lib.* 10. tenent & alii, quos refert. Alex. *in l. pretia rerum ff. ad leg. falcid.* Paulus Caſtr. *num.* 5. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* Corn. *conſ.* 16. *lib.* 3. Bal. *in l.* 1. *col.* 1. *C. de præſcript.* 30. *ann.* Sed prior opin. quam & tenet Gregorius Lupus *in l.* 56. *tit.* 5. *par.* 5. & receptior eſt & verior primum ex regula generali, *de qua in l.* 2. *& Inſt. ſi voluntate. C. de reſcind. vend. l.* 1. *§. ſi quis in fraudem ff. ſi quid in fraudem patr. d. l.* 56. *l.* 5. *tit. de las vendidas y compras. lib.* 5. *ordin.* Item quia præter illius regulæ generalitatem adeſt etiam admodum proxima & fere contigua deciſio illa, ut læſio minoribus, ſeu eccleſiis contingens, non ideo quod judicis decretum interfuit deſinat reſtitutionis interventu emendari. *l. ſi quidem. C. de præd. minorum. c. cum dilect. de empt. & vend.* ſed quo major læſio fuit, eo æquior & juſtior eſt reſtitutio, unde facilius locum habere debet hæc reſtitutio jure majoris conceſſa, in qua interfuit læſio ultra dimidiam juſti pretii, quam reſtitutio quæ beneficio minoris ætatis conceditur prætextu læſionis etiam modicæ. *l. ſcio. ff. de minorib.* & per totum illum titulum, ſicque cum decreti judicialis interventus impedimento non ſit reſtitutioni, quæ favore minoris ætatis conceditur, multo minus repellere debet reſtitutionem, quæ ob læſionem ultra dimidiam conceditur, præſertim cum plerunque tale judicis decretum non eo potiſſimum ſpectet, ut æquo pretio res diſtrahatur, ſed magis eo, ut cauſa & ratio
2 alienandi juſta ſit, neque ad † rem pertinet text. *in d. l.* 1. *C. de præd. decurio. lib.* 10. *verſ. denique.* nam licet propter judicis præſentiam & interventum præſumatur læſio, aut dolus non interfuiſſe, ut ibi, hæc tamen præſumptio recipit probationem in contrarium ſecundum nonnullos eorum, quos ſupra retulimus, & ſecundum alios ibi, *decuriones res ſuas immobiles vendere veriti erant favore potiſſimum reipublicæ*: quia ſolenne eſſe ſolet magis contrahentibus res ſuas carius vendere quam par eſt: alienas autem vilius quam par eſt comparare, verum ab hac ſiniſtra præſumptione rece-
3 dimus, quando is magiſtratus neceſſitate † rei familiaris coactus vendidit. Tunc enim non tam ex libidine & avaritia ſubditorum expilandorum feciſſe videtur, quam ut ſuis neceſſitatibus is magiſtratus conſuleret, ac opem ferret, præſertim interveniente judicis cognitione & decreto, per cujus interventum præſumitur, quod emptor ibi ad emendum nulla neceſſitate præciſa, nec etiam cauſativa accederet, ergo ſiniſtra illa ſuſpicio læſionis, quæ præſumitur à lege, quando decurio, vel alius magiſtratus ſubdito vendit, ceſſat, quando ex neceſſitate & coram judice venditio fit: quemadmodum regulariter ceſſat, quando inter privatos etiam ſine judicis interventu venditio fieret: ut ſic neceſſitas rei familiaris probata, & judicis interventus *in terminis dict. l.* 1. proſint duntaxat ad illos contrahentes conſtituendos in eo ſtatu, in quo contrahentes privati circa talem probationem, aut judicis interventum eſſe ſolent, ergo, ut poſt venditionem à privatis regulariter factam, in qua in re dubia læſio nulla præſumitur, adhuc tamen ſi læſio interfuiſſe ultra dimidiam probetur, regreſſus non denegatur. *d. l.* 2. *d. l. ſi cum voluntate cum ſimil. lib. C. de reſcind. vend.* ita quoque & *in terminis d. l.* 1. poſt talem venditionem rite celebratam, in qua læſio per interventum oppreſſionis, aut timoris reverentialis non præſumitur, ſi tamen læſio revera ex alterutra parte interfuiſſe probetur, recurſus non denegaretur ex generalitate. *d. l.* 2. *ſed d. l. ſi voluntate.* quaſi ſolennium interventus de quibus *in d. l.* 1. non eo pertineat, ut æquiſſimum reſtitutionis auxilium, *de quo in d. l.* 2. auferatur: ſed magis eo, ut ſiniſtra ſuſpicio (quæ citra illorum ſolennium interventum contra magiſtratum alienantem caperetur) ceſſare intelligatur, eſtque ſi non fallor verus ac genuinus ſenſus *d. l.* 1.

Quæ eo maxime memorabilis eſt, & majore nomine digna, quod quo majore neceſſitate rei familiaris quis vilius aliquantulum (quam par erat) vendidit, eo difficilius admittitur ad reſcindendum contractum prætextu læſionis, ita plene docemur ab imperatore *in d. l.* 1. ibi *circumventum ſe.* Junctis illis verbis *de neceſſitate diſtrahentis*, & *de voluntate patuerit comparantis*, q. d. quo ſtrictior erat rei familiaris neceſſitas venditoris, eo evidentius apparet eum non fuiſſe circumventum, ſed prudentem, ſcientemque verum rei ſuæ valorem, adhuc tamen rei familiaris neceſſitate impulſus conſultius ſibi fore putavit, re illa carere, & iniquo pretio eam vendere, quam neceſſitate premi, aut fame forte perire, ſcienti enim & conſentienti non fit injuria, nec dolus. *c. ſcienti de reg. jur. lib.* 6. *l. cum donationis. C. de tranſact.*

Unde ſi quis rem ſuam vendidit coactus neceſſitate rei familiaris viliore aliquantulum pretio, quam par erat, non tamen fuit læſio ultra dimidiam juſti pretii, licet Ancharanus *in c. peccatum num.* 21. *de regul. jur. lib.* 6. & Laurentius Galcaneus *conſ.* 27. *ad finem*, & Marti. Navarrus. *in c. novit.* 6. *not. num.* 92. *de jud.* & Jaſ. *num.* 107. *in §. ſed iſte quidem. Inſt. de actio.* & Petrus Gerardus *ſingulari* 22. *prope finem.* & Alex. *in add. ad Bart. in l. item ſi pretio. §. fi. ff. locati.* & Joan. Conſt. *ad coſt. Galliæ pag.* 209. & Dominicus de Soto, quem allegat ipſe Navarrus, licet (inquam) hi omnes teneant eum contractum poſſe reſcindi ob læſionem, etiamſi ſit infra dimidiam: tamen longe nobis verior videtur opinio Ari. Pinell. *de reſcind. ven. l.* 2. *par.* 2. *num.* 35. id negantis, cujus opinio contra communem probatur *in d. l.* 1. *C. de præd. decur. lib.* 10. ut ſupra induximus, quia ſane licet quiſque valorem rei ſuæ ſcire præſumatur. *l. quiſquis. C. de reſc. vend.* tamen hæc præſumptio ceſſat in eo, qui in ea vendenda læſus fuit ultra dimidiam juſti pretii, ſicque reſtituitur. *ut in dicta l.* 2. *& d. l. ſi voluntate. C. de reſcind. vend.* quaſi error veri valoris repulerit conſenſum venditoris: hoc eſt effecerit, ut opinemur illum venditorem nunquam ad talem venditionem tam vili pretio celebrandam acceſſurum, ſi verum rei valorem compertum habuiſſet, at ubi venditor urgentiore rei familiaris neceſſitate premebatur: non tam facile præſumitur ignorantia veri valoris rei ſuæ, nec recedimus à præſumptione ſcientiæ veri rei valoris, *de qua in d. l. quiſquis.* ſed magis credimus eum veri rei valoris non ignarum, ad venditionem tamen quaſi impulſu neceſſitatis violento acceſſiſſe, eamque viliſſimo pretio perfeciſſe, cum neceſſitas careat lege, & electione. *l. ut gradatim. §.* 1. *ff. de munerib. & hon. l. ſi fidejuſſor. §. ſi neceſſariam. ff. qui ſatiſdar. cogan.* ubi multa in ſimili per Jaſ. ergo quo venditor urgentiore neceſſitate premebatur, eo vehementius conjectamur eum non fuiſſe veri rei valoris ignarum: ſicque tanto minus ad contractum reſcindendum admittendus eſt, unde cum regulariter neque jure civili, neque canonico læſus infra dimidiam ad re-

ſcin-

Digitized by Google

ſcindendum contractum prætextu non immodicæ læſionis admittatur. *d. l. ſi voluntate. d. cap. cum dilecti. dict. cap. cum cauſa.* multo minus in ſpecie noſtra admittetur, in qua veroſimilius eſt, eum non fuiſſe veri rei valoris ignarum, in qua præſumpta ignorantia, ſeu errore potiſſimum hæc reſtitutio nititur. *ut in d. c. ſcienti, de reg. jur. lib. 6. d. l. cum donationis. C. de tranſact. l. 62. tit. 5. part. 5.* præterea utilitas, ac ultimus finis contractuum inveniendorum fuit, ut quiſq; neceſſitatibus ſuis conſuleret, opemque ferret. *l. ex hoc jure. ff. de juſtit. & jur. §. jus autem gentium. Inſt. de jure natur.* ſed quo quiſque magis urgentiori ſuæ neceſſitati (qua premebatur) conſuluit: eo utilius negotiatus fuit: ſicque minus læſus fuit, & per hoc longe remotior eſſe debet à cotractu reſcindendo, pro nobis text. *in l. non idcirco. C. de reſcind. vend. & d. l. ſi voluntate. & l. 4. C. de pignor.* in quibus habetur, non ideo magis quem ad reſcindendum contractum admittendum, quod urgentiore neceſſitate rei familiaris ad contrahendum acceſſit, id quod nominatim jure regio, quo utimur, cautum eſt *in l. 62. tit. 5. part. 5.* Stat ergo venditionem ſeu alium contractum, utcunque urgenti neceſſitate rei familiaris celebratum non reſcindi ob læſionem infra dimidiam, quod procedit primum jure civili communi, deinde jure etiam canonico, poſtremo etiam jure regio quoad forum contentioſum, quid autem in foro conſcientiæ? & quidem omnes autores ſupra citati ſcil. Anch. Martinus, Laurentius Calcaneus, Jaſ. Alex. Petrus Gerard. Joan. Conſtan. ubi ſupra tenent facilius, ac certius eum contractum tutum non eſſe, quibus accedunt Salic. *in auth. ad hæc quæſt. 21. C. de uſuris*, & d. Aries Pinellus *ubi ſupra.* Pantal. Cremens. *in d. l. de reſcind. vend. num. 162.* ſed cum nos *in c. 48. num. 5.* tenuerimus contractum, ubi interfuit læſio non ultra dimidiam, etiam in foro conſcientiæ regulariter firmum, tutumque eſſe: idem & multo magis in ſpecie noſtra defendemus, in qua venditorem verum rei valorem non ignoraſſe vehementius credimus, ſicque eum magis indignum eſſe facultate illius contractus reſcindendi judicamus, ut ex juribus, & rationibus proxime adductis colligere fas eſt. Stat ergo venditionem poſſe reſcindi ob læſionem ultra dimidiam juſti pretii, etiamſi fiat in publica ſubhaſtatione, & ſub judicis decreto, quod vim ſententiæ definitivæ non obtineat. id quod jure communi receptius, & jure regio ſine ulla controverſia eſt, per text. *in l. 4. tit. delas vendidas lib. 5. ordin.* cui non adverſatur. *l. ſtili. 220.* quia loquitur in quodam caſu particulari.

4 Verum † ut ceſſet remedium *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* remedium eſt, ut poſtquam contractus factus fuerit partes petant à judice, ut illum confirmet, ſeu approbet, quo ſubſecuto firmitatem perpetuam habebit, ceſſabitque *d. l. 2. remedium.* ita Pantal. Crem. ibi *limitatione. 21.* poſt Paul. Caſtr. ibid. *col. 2.* Bar. & Joan. de Platea. *in l. ſi quos. C. de decur.* ſentit Bar. *num. 40. in l. ſtipulationes non dividuntur ff. de verb. obligat.* & tenet Vitalis, quem refert Cremen. *ubi ſupra*: contrarium tamen tenet Pinellus *in dict. l. 2. part. 2. num. 23.* poſt Cagnolum, ibi quem ipſe refert motus, quia decreti judicialis interventus non tollit remedium *dict. l. 2.* ut jam diſſeruimus, ergo nec in hac ſpecie tolletur, quia utrobique eadem, aut par ratio eſt, quinimo uterque idem caſus eſſe videtur. Quinimo ego non percipio, autoritas judicis quid momenti hac in re afferre poſſit, judex enim poteſt ſententias dicere: contractus autem ſubditorum firmare non poteſt, neque infirmare, neque eis poteſt virtutem ullam infundere, aut infuſam adimere, quinimo extra poteſtatem ſummi Principis, id etiam regulariter eſſe videtur, ut tradunt Dd. *in l. hoc jure*, ubi plene per Jaſ. & Oroſcium. *ff. de juſtitia & jure*, & diſſeruimus late ſupr. *cap. 1. & 2.* quanto magis erit extra poteſtatem judicis ordinarii. Cæterum † ſi eſſet lis jam mota ſuper læſione illius contractus, & partes vellent renuntiare probationibus, & allegationibus, & cauſam concludere, petereque à judice, ut ſententiam ferret ſecundum contractum, id liberum eis eſſet: ſententiaque ita ſecuta ceſſaret reſciſſio, etiamſi re vera læſio ultra dimidiam interfuiſſet, quia judex ſententiam ferre & poteſt, & debet juxta placitum, & conſenſum utriuſque partis, *arg. §. fi. cum ibi notatis per gloſſ. & Dd. teſt. de perpet. & tempor. act.* dum ait omnia judicia abſolutoria eſſe debere, facit *l. tale pactum. §. qui provocavit. ff. de pact.* & hoc caſu poteſt ſalvari opin. Cremenſ. & aliorum quos ſupra retulimus. 5 Hoc tamen non haberet locum † in materia majoratus: in quibus, ut plurimum interdictæ ſunt voluntariæ alienationes: licet neceſſariæ (qualis eſt illa quæ per ſententiam contingit) locum habeant, *l. peto. §. prædium. ff. de legat. 2.* tradunt communiter Dd. *in l. filiusfam. §. div. ff. de leg. 1.* Sicque ſi majoratum ab alio poſſeſſum quis peteret, & lite pendente tranſactio fieret, eamque (prout ſolenne eſt) partes, id eſt, uterq; litigantium peteret à judice confirmari per ſuam ſententiam: hoc eſt, ut ſententiam diceret ſecundum placitum, & conſenſum partium, ſententiaque ſecundum eorum placitum dicta fuiſſet, ea quidem ſententia firma non eſſet: non magis quam ipſa tranſactio fuerat. Licet enim ſententia regulariter feratur in invitos, inducatque vim, ac virtutem neceſſariam *l. inter ſtipulantem. §. ſi Stichum.* ubi per omnes *ff. de verb. obl.* tamen in hac ſpecie, cum judex non tam ſecundum jus, quam ſecundum litigantium conſenſum ſententiam dixit: ea ſententia tam voluntaria videtur, quam videbatur tranſactio, & conſenſus ſeu conventio præambula: ejuſque naturam voluntariam ea ſententia ſequi videtur, quaſi ipſius tranſactionis ſequela, & quid acceſſorium *argum. d. § qui provocavit. & l. ſi convenerit. ff. de re judic. l. qualem. ff. de arbitr.* & quæ tradunt Bar. Ang. Imol. Paul. & Alex. *num. 7. cum ſeq. in d. l. ſi convenerit.* & ita uſibus forenſibus receptum eſt, verum in majoratu † remedii loco poſtquam partes 7 tranſegerunt, & ſecundum eorum placitum judex ſententiam dixit, acceſſitur etiam ſummi Principis, id eſt, Regis confirmatio, maxime plenitudine poteſtatis utentis: quo ſubſecuto tranſactio, & ſententia perpetuam firmitatem, ac inviolatam habere debet: quia majoratus ut licentia Principum fiunt: ita & eorum nutu infecti reddi poſſunt, & longe facilius moderari, etiam ſine ulla cauſa *l. nihil tam naturale. ff. de reg. jur. c. omnis res. eodem tit.* ergo longe facilius fieri poterit cum cauſa, præſertim ſi ſit juſta, idque extra omnem controverſiam eſſet, ſi ea cauſa reſpiceret publicam utilitatem, utilitatem autem publicam reſpicere videretur in ſpecie noſtra, quia cum lis mota eſſet ſuper tali majoratu, expedit reipublicæ etiam principaliter lites finiri, & breviari *c. finem litibus, de dolo & contum. l. properandum.* ubi communiter Dd. *C. de judic. l. Sejus & Augerius.* ubi Bartol. & Alexand. *ff. ad legem falcid.* id quod procedit ſine dubio, † non ſolum quando is 8 majoratus ex licentia Principis, & ſic ejus diſpenſatione factus fuiſſet, eo quod meliorationes fierent extra modum à jure permiſſum: ſed etiam ſi is majoratus fieret ſine licentia Principis, quia meliorationes non tranſgrediebantur menſuram, aut modum à lege permiſſum, nam & tunc (cum hæreditates & ſucceſſiones ſint de jure poſitivo) poteſt Princeps circa illas libere diſponere ex cauſa, præſertim publicam utilitatem reſpiciente: qualis eſt illa, quę tendit ad lites dirimendas, & ita uſibus forenſibus receptum eſt, ut habuimus, & vidimus in majoratu inter Coneſtabilem, & Comitem Beneventaneum in lite ingenti de pluribus oppidis, arcibus, & villis, ac vaſallis, nam tranſactionem factam

Digitized by Google

factam ſequuta fuit ſententia juxta litigantium conſenſum dicta, ac Regis Fernandi cognomine catholici confirmatio, & quod ſucceſſiones ſunt juris poſitivi diximus *de ſucceſſio. creatione. libr.* 1. *§.* 1.

Quid autem ſi in tali tranſactione (quæ judicis ſententia confirmata non eſſet) interfuiſſet læſio ultra dimidiam? an haberet locum remedium. *d. l.* 2. *C. de reſcind. vend.* res quidem ſummæ controverſiæ eſt, eritque ſemper, donec Cæſarea deciſione firmatur, ſunt
9 enim fere innumeri, qui tenent † in tranſactione ceſſare *dict. l.* 2. ita tenet gloſſ. *in l. Lucius. §. fin. ff. ad Treb.* gloſſ. *in c. cum cauſa de emp. & vend.* eſt communis op. ſecundum Ludov. Rom. *in l. ſi quis cum aliter. ff. de verb. obligat.* hanc ſequitur, & dicit eſſe communem opin. antiquorum Salicetus. *num.* 7. & Bal. *in d. l.* 2. hanc dicit communem opin. Aret. *col.* 4. *in d. l. ſi quis cum aliter.* ſequitur Alex. *num.* 8. *in d. l. ſi quis cum aliter,* qui ait, hanc partem eſſe tutiorem, ubi Raph. Cumanus eam etiam ſequitur, & firmat eſſe communem opin. quam ſequitur & dicit eſſe communem opin. Jaſ. *num.* 13. ibid. in ſimili per eund. Jaſ. *in rubr. C. de error. calc. col. fi.* dicit eſſe communem opin. Alex. & ab ea minime diſcedendum. Alex. *conſ.* 42. *viſo tenore. num.* 11. *lib.* 1. *verſ. octavo.* quia dato tenent gloſſ. Innocentius. Joan. Andr. Petrus Anchar. *in c. pervenit de empt. & vend.* Specul. *de empt. & vend. §. nunc dicendum eſt de teſtam. verſic. quid de tranſact.* Guil. de Cun. *in l. ex cauſa. ff. pro emptore.* Dinus. *in dict. l. ſi quis cum aliter.* Petrus de Bellaper. Richar. Malum. Cinus. Bal. & Salicetus. *in dict. l.* 2. *C. de reſcind. vend.* Bal. *in l. ordo. C. de execut. rei judic.* idem Bal. *in l. fin. §.* 1. *C. com. de leg.* idem *in l.* 1. *C. de pact. colum.* 2. tenet & firmat eſſe communem opin. Alexand. *conſil.* 118. *viſo inſtrumento num.* 6. *verſic. præterea in contractu tranſact. lib.* 7. ubi dicit. *d. l. Lucius. §. fin. ad Treb.* eſſe meliorem de jure, & hanc concluſionem ſequitur, & dicit eſſe communem opin. Catell. Cotta. *in memorabilibus verb. venditor.* tenet & firmat eſſe communiorem op. Paulus Pariſius *conſ.* 96. *num.* 60. *lib.* 1. ubi firmat hanc eſſe communem opin. Aretinus, & Curt. Junior *col.* 1. *in l. ſub prætextu. C. de tranſact.* Alciatus *in l. quanvis. eod. tit.* Jaſ. *in l. fratris tui. C. de tranſact.* Carolus Ruinus. *conſ.* 132. *num.* 3. *lib.* 1. Bertrand. *conſ.* 25. *lib.* 1. Mauritius *de reſt. c.* 210. Mattheus Afflictus. *in deciſionib. Neap. deciſ.* 220. Abbas Panormitanus *conſ.* 12. *num.* 2. ſunt etiam & alii quam plures, qui hanc eandem partem tenent ſub diſtinctione tamen, ut ſi uſque ad dimidiam tantum, vel parum ultra læſio contingit in tranſactione ceſſet remedium. *d. l.* 2. *C. de reſcind. vend.* quod ſi longe ultra dimidiam læſio interfuit, tunc non ceſſet, quaſi data enormiſſima læſione ſemper præſumatur dolus adverſarii, prout referam in ſequenti opinione.

Contrariam partem, ut remedium *d. l.* habeat locum etiam in tranſactione, tenet Bar. *in d. l. ſi quis cum aliter,* quem ſequitur, & firmat cum eo eſſe communem op. Decius *conſ.* 216. *num.* 1. *incipit viſa tranſactione.* Bar. *in l.* 2. *C. de reſcind. vend.* idem *in l. ſocietatem. §. arbitrorum. ff. pro ſocio,* ſequitur & dicit eſſe communem opin. Decius *conſil.* 60. *viſo themate. num.* 4. tenet, & firmat eſſe communem opin. Decius *conſil.* 597. *ſuperiore anno conſului. num.* 10. idem Decius *conſil.* 203. *ut vera reſolut.* ubi hanc firmat eſſe magis communem opin. licet referat Alex. & Corneum dicentes contrariam eſſe communem & ibi. & *in d. conſ.* 597. diſtinguit Decius, ut læſio parum ultra dimidiam non ſufficeret, ut locus eſſet. *d. l.* 2. Sed ſi eſſet admodum ultra dimidiam, ſufficeret, Corneus *conſ.* 166. *circa primum. num.* 11. *lib.* 1. ubi tamen diſtinguit inter enormem, & enormiſſimam læſionem, quod & facit ipſe Corn. *conſ.* 27. *in primo conſultationis artic. lib. fin.* Decius *conſ.* 551. plene & ſubtiliter. *num.* 6. ubi etiam in eand. diſtinct. inclinat, ſequitur, & dicit communem opin. Fabianus de Monte *de empt. & vend.* 8. *quæſt. pr.* tenent Albericus *num.* 8. & Angelus, Fulgoſius, & Paul. Caſtr. *num.* 13. *in d. l.* 2. Abb. Card. Antonius Butr. & Antonius Burgenſis. *num.* 32. *in d. c. cum cauſa.* Romanus, & Claudius *colum.* 1. *in d. l. ſi quis cum aliter.* Marianus Socin. ſenior *conſil.* 85. *lib.* 1. dicens hanc eſſe communem opin. Socinus junior *conſil.* 98. *num.* 17. *lib.* 1. dicens hanc opin. communem Cagnolus *in l.* 1. *num.* 29. *C. de pact.* ubi hanc dicit receptiorem opin. & hanc partem receptiorem dicit ſtrenuus Pinellus *de reſcind. vend. parte* 1. *cap.* 4. *num.* 15. qui ordine longo refert innumeros fere alterutrius partis fautores, ut ineptire videatur mihi, qui hac in re alicujus momenti eſſe exiſtimet ſcribentium authoritates, quia adverſis congreſſibus ſeſe impediunt. *l. ubi pugnantia. ff. de reg. jur.*

Pro priore tamen opinione eſt text. clarior de jure *in d. l. Lucius. §. fi. ff. ad Trebel.* qui magis perſpicuus eſt, ut ulla inductione egeat, licet cavillos eorum, qui partem contrariam tuentur, effugere non potuerit, pro eadem parte adducitur. *l.* 8. *C. de errore calculi. & l. ſub prætextu inſtrumenti. & l. ſub prætextu ſpecierum. C. de tranſact. l. in ſumma. ff. de condict. indeb. l. ſi ſuperſt. C. de dolo.* rurſus pro opin. Bartol. facit *l.* 1. *&* 2. *C. ſi adverſus tranſact. l. ſi jactum retis. ff. de act. empt. & vend. l. propter ſpem. ff. fam. er. l. ſpem. C. de donati. l. fin. ff. de act. empt. l. nam hoc modo. ff. de hær. vel actione vend. l. in quantitate. §. magna. ff. ad leg. falc. l. nec emptio. ff. de contrahen. emp. l.* 7. *& l.* 10. *ff. de contrahen. emp. l. quidam in jure. §. fi. cum l. ſequen. ff. de donat.* quæ omnia jura aliquantulum remotiora ſunt, præterquam *d. l.* 1. *&* 2. *C. ſi adverſus tranſact.* nam cum minoribus adverſus contractum non antea reſtitutio concedatur, quam ſe læſos fuiſſe probaverint. *l. fin. & l. minoribus. C. de in integr. reſtit.* & adverſus tranſact. reſtitui poſſint *dict. l.* 1. *&* 2. apparet in tranſactione & potuiſſe lædi, & læſionem ibi contingentem eſſe in conſideratione: item apparet favor litium finiendarum, & ſi principaliter etiam interſit reipublicæ. *cap. finem litibus. de dolo & contum.* Bart. Alexand. & alii *in l. Seius & Augerius. ff. ad leg. fal. l. properandum. C. de jud.* tamen non efficere quominus læſio emendetur, ſicque non obſtat *l.* 2. *ff. de tranſact.* pro hac parte optimus text. à nullo unquam in cujus ſcripta inciderim, hanc ad rem præviſus. *in l.* 1. *§. quod ſi in lite. ff. ſi quid in fraud. patron.* ubi amiſſio litis utcunque incertæ in conſideratione eſſe videtur quo magis quiſque etiam major læſus intelligatur, quinimo & patronus illius læſus videretur, etiamſi ageret de lucro captando, & de ſpe hæreditatis liberti viventis parum laudabili, ut ibi *juncta l.* 2. *§. interdum. ff. de vulg. d. l. quidam in jure. §. fi. cum l. ſeq. ff. de donat. & l. fi. C. de pact.* & non ſolum id procedit, quando ipſe, qui in tranſactione læſus dicitur, poſſidebat: ſed etiam ſi agebat, & aliquo accepto, vel retento (*juxta l.* 2. *C. de tranſact.*) à lite receſſit, & in eo etiam lædi potuit, & ea læſio conſideratur. *ut d. l.* 1. *ff. ſi quid in fraudem patr. §. quod ſi nolit,* quinimo id expreſſius probatur *in d. l.* 1. *§. at ſi tranſegit,* neque ad rem pertinet, quod iſta jura (quæ à nemine præviſa invenio) loquantur nominatim, quando talis tranſactio, vel actionis, ſeu defenſionis prætermiſſio facta fuit in fraudem patroni. Nam reſpondeo quod fraus (cum ex animo noſtro pendeat) indiciis probatur *l. pen. C. de evict. l. dolum. Codic. de dolo.* & animus fraudandi ex ipſamet læſione forte arguetur, ut ibi.

Quid dicendum? & conſidera, quod licet regulariter quiſque verum rei ſuæ valorem ſcire præſumatur. *l. quiſquis. Codic. de reſcind. vendit.* id tantum procedit, quando † nulla læſio, vel modica in- 10

ca interfuit, nam ſi enormiſſ. id eſt, uſque ad dimidiam recedimus ab illa præſumptione: & credimus potius, quod dominus ipſe rei ſui valorem ignorabat, quam quod eam quaſi prodigere viliſſimo pretio volebat: & ita procedit *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* quæ non habet locum in eo, qui fuit læſus ultra dimidiam: cum non ignoraret verum rei ſuæ valorem. *arg. l. cum donationis C. de tranſact. c. ſcienti. de reg. juris. lib. 6.* eſtque in ſpecie communis opin. ſecundum Decium *conſ. 583. in princ.* & ut patet ex relatione Pant. Cremens, *in d. l. 2. lim. 1.* ubi Bar. *col. pen.* Salic. *q. 7.* Panorm. *in c. cum cauſa. de empt. & vendit.* Bal. *in d. l. 2. q. 4.* Romanus. *in d. l. ſi quis cum aliter ff. de verb. oblig. num. 24. cum ſeq.* Florianus *in l. ſi ſervum. ff. ad legem Aquil.* Paulus. *in d. l. 2. col. 2.* Alex. *conſil. 127. lib. 2. viſo proceſſu. col. 2.* facit *l. domum. ff. de contrah. emp.* ergo cum is, qui per tranſactionis interventum, vel à lite diſceſſit cum actor eſſet, vel aliquo accepto cum reus eſſet, actori poſſeſſionem rei, de qua lis erat conceſſit: læſus ultra dimidiam re vera inſpecto præſenti litis dubio eventu fuit non tam conſcius, quam inſcius juris ſui eſſe præſumitur, ne aliter jus ſuum jactare, ac prodigere videretur *contra l. cum de indebito. ff. de probat.* quinimo hæc ignorantia longe tolerabilior eſt in dubio litis eventu, quam in reliquis rebus, cum ut docet rerum magiſtra experientia difficilior ſit cognitio valoris illius juris, de quo lis eſt, quam cujuſque rei corporeæ, vel incorporeæ: quæ ab aliquo poſſidetur, vel quaſi poſſidetur, & quo probabilior, ac tolerabilior eſt ignorantia, eo juſtius dabitur reſtitutio, denique hæc pars hodie jure regio (quo utimur) probari videtur. *in d. l. 4. tit. de las vendidas y compras lib. 5. ord.* quæ licet non ſat aperte id probet, tamẽ in ſui generalitate recte aptatur, fuitq; ejus generalitas ſufficiens, ut uſibus Hiſpanorum forenſibus, hæc pars recepta fuerit: quæ licet æquior à non paucis noſtrorum vocitetur, nobis ſemper longe iniquior viſa fuit, quia maximum illud, ſummopereq; reipublicæ quieti ac tranquillitati conducibile remedium finiendarum litium, quod ex tranſactionibus deſcendebat, per hanc exceptionem maxime ex parte evanuit, ut ipſa fere tota regula per feneſtras hujus exceptionis evolaverit, non aliter atque evenire ſolet,
11 cum per Rivulum quendam flumen totum elabitur.

Regula d. l. 2. C. de reſcind. vend. procedit non ſolum † in emptione, & venditione, prout loquitur, ſed etiam in locatione, & conductione, ut eſt communis opin. quam tenent Cin. Pet. de Ballaper. Jac. Butrig. Joannes Faber. Bar. Alb. Bal. Angel. Salic. Fulgoſ. Paul. & alii communiter ibi, ubi Pant. Cremen. *in 2. ampl.* & Pinel. *par. 1. c. 3. num. 17. per l. 2. ff. locati.* §. *adeo. Inſtit. de locat. & conduct.* Sed quoad praxim videndum eſt, quando ea læſio probata intelligatur: & communiter Dd. *ubi ſupra,* & Rom *conſ. 423. col. 1.* ajunt, eum videri læſum ultra dimidiam, qui cum conductor eſſet, fundi, vel domus, vel equi, qui fundus vel domus, vel equus mercedis nomine annuæ, menſtruæ vel diurnæ, dignus erat decem duntaxat, ipſe viginti unum obtulit, & in eadem ſpecie locator læſus ultra dimidiam diceretur, ſi pactus eſſet, ut quatuor tantum mercedis loco ſibi darentur: cum inſpecta illius regionis conſuetudine res ſimiles pro decem locarentur, id quod probat de jure communi text. à reliquis non allegatus. *in l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraud. patro.* & jure regio videtur text. *in l. 4. tit. 5. lib. 5. ord. in verb. rentas*, quod verbum more Hiſpanorum ſignificat conductiones. Pinellus tamen ubi ſupra hanc rem mire limitat: ut procedat in re dubia, quia in dubio eam intelligere debemus eſſe juſtam mercedem, quæ in uſu regionis communiter eſt. Sed hæc (inquit) præſumptio cedit veritati: ut ſi probatum fuerit fundum conductum majore dignum mercede, quam quæ communiter in ea regione frequentabatur, ea veritas inſpiciatur, & prævaleat. Sed id ſane ſuſpectum eſt: conſtat enim rerum omnium valorem varium eſſe, non uniformem in variis regionibus, unde tantum valet res, quantum eſſe ſolet in uſu illius regionis, qua de agimus: non vero quantum in alia, aliiſve regionibus valeret. *l. 1. §. ſi hæres percepto fundo. ff. ad Trebell. l. pretia rerum. ff. ad leg. Falcid. l. 1. ff. de contrah. empt.* verus enim valor rerum nulla lege naturali, aut divina, aut poſitiva uniformiter deſignatus eſt, ſed colligitur ex communi, & frequentiore uſu gentium illius civitatis, ubi res agitur. Neque quicquam ad rem pertinet, quod plus, vel minus ea res alibi valeret, aut majore, vel minore mercede digna eſſet. Quid ergo ſi poſt
† tempus conductionis finitum, conductor dicat ſe læ- 12
ſum: an audiendus ſit? movet quæſtionem, quod talis recurſus tunc demum admittitur: cum is, qui querelam movet, offert alteri electionem: ut vel à contractu diſcedatur, vel res ad æqualitatem redigatur. *d. l. 2. C. de reſcind. vend.* id quod in hac ſpecie fieri non poteſt, nam poſt finitum tempus conductionis à contractu recedere non licet: ſicque injurium eſſet electionem ſuam illi auferre, & ita in ſpecie tenet Dec. *conſil. 583. juridicam col. fi.* contrarium tenet Pinellus *in d. l. 2. part. 1. c. 3. num. 19.* qui ait, & recte, pro ſe mentaliter ſtare communem opin. Dd. volentem remedium *d. l. 2.* datare in emptionibus, locationibus, & ſimilibus contractibus, per ann. 30. nec dubium eſſe, quin conductiones plerunque fiant per brevius ſpatium, & ad communiter contingentia leges ſunt aptandæ. *l. nam ad ea. ff. de legib.* quinimo (cum locatio fieret per decennium, vel ultra) jam non tam locatio, quam alienatio eſſet, *arg. l. 1. ff. ſi ager vectiga.* per noviores, *in l. 2. C. de jure emph.* pro opinione tamen Decii facit text. quem nullus allegat *in l. 1. §. ſi quis in fraudem. ff. ſi quid in fraud. patr.* ubi cum agitur de reſcindenda conductione ead. electio dari debet, quæ daretur in emptione, & venditione, adhuc tamen veriorem puto opin. Pinelli, non tam jure nominatim conſtituto, quam eo jure quod veroſimiliter laturi eſſent legiſlatores, ſi hoc de caſu eſſent interrogati, ſupereſt enim adhuc magna æquitas, ne quis locupletetur jactura aliena. *l. nam hoc. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. ff. de reg. jur.* licet agnoſcam parem non eſſe hanc æquitatem illi æquitati, quæ adeſt, quando res integra eſt, & dari poteſt electio: & ſic facimus extenſionem ad caſum minorem rationem habentem, Sed tamen adeſt ſufficiens æquitas, & ratio, & jus eſt juvandum interpretatione, & procedendum ex veroſimili mente legiſlatoris gloſſ. receptiſſima *in l. tale pactum. §. fi. ff. de pact.* text. elegans *in l. 3. C. de inoffic. teſtament.* & de ſimilibus ad ſimilia cum proceditur, *juxta l. non poſſunt. l. neq; leges. ff. de legib.* non exigimus, ut in omnibus & per omnia ſit par ſimilitudo, ut ibi, ergo, &c. quod jure regio expreſſius eſt *in dict. l. 4. tit. 5. lib. 5. ordin.* dum expreſſum eſt, uſque ad quadriennium iſtam reſciſſionem admittendam, nec diſtinguit tempus conductionis, finitum eſſet, nec ne. Confirmatur, nam & ſimi-
liter † in emptione ſervi deceptus fui ultra dimidiam, 13
& ſervus periit ſine culpa mea, poſſum poſt mortem ejus petere (non ut reſcindatur contractus, id enim impoſſibile eſſet) ſed ut pars pretii indebiti mihi reſtituatur, licet per hoc ceſſet electio *dicta l. 2.* ita tenent Panormitan. *in capitul. cum dilecti. ad fin. de empt. & vendit.* Pantaleon Cremen. *in d. l. 2. ampl. 25.* allegat Franc. Crem. *ſing. 84.* nec dubium eſt, quin in locatione, idẽ interrogati reſponderent, Pant. Crem. & Franc. Crem. & Panorm. *ubi ſupra,* qua ratione idem reſpondendum in permutatione, & in reliquis omnibus ſimilibus contractibus per æquiparationem, *de qua in d. §. ſi quis in fraudem, & in d. l. 4. tit. 5. lib. 5. ordina.*

SUM-

Digitized by Google

Summaria.

1 *Donator an poſſit revocare in præjudicium tertii onus donationi impoſitum, ingens pugna.*
2 *Donatio omnium bono. præſentium, & fu. an valeat, quæ. egregia.*
3 *Jur. non firmat actum contra bonos mo.*
4 *Teſtandi facultatem poſſum mihi adimere per actum meritorium, vel demeritorium, vel medium.*

Cap. LXII.

De Donationis Revocatione.

1 Donator † poteſt revocare gravamen in præju-
dicium tertii, & ideo ſi aliquis donavit fun-
dum alicui, ut poſt ejus mortem eſſet talis ec-
cleſiæ donator in præjudicium eccleſiæ poſſet donata-
rio tale pactum, Bart. *in l. qui Romæ. in §. Flavius.* Her-
mes *in medio. ff. de verb. oblig.* idem Bart. *in l. ſi quis, ff. de
ſerv. export.* Joann. de Imol *in c. potuit, nu. 68. de locat.*
Alex. *in d. §. Flavius, nu. 8.* Romanus *in l. ſed ſi hac in §.
proſtituta nu. 3. ff. de in jus voc.* facit *l. abſent. de don. & l.
qui abſenti. ff. de acquir. poſſeſſ. juncta l. traditionibus. C.
de pact. l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. dom.* Nam do-
minium nulli quæritur regulariter ſine traditione,
idemque in omni jure reali, quod minime differt à do-
minio. *l. fin. C. de longi temp. præſcrip.* facit *l. qui uſum-
fructum ff. ſi ſervit. vend.* licet enim jus perſonale ſola
conventione acquiratur. *l. conſenſu, in prin. ff. de act. &
obl. in prin. Inſt. de oblig. ex conſenſu.* tamen jus reale
non utique. *d. l. traditionib. cum ſimil.* fallit in eccleſia
quando interfuit duorum conventio. *l. fi. C. de ſacroſ.
eccl.* ſed hic non interfuit conventio donatoris, & ec-
cleſiæ, ergo ceſſat *d. l. fi.* & relinquimur in diſpoſitione
juris communis. *l. commodiſſime. ff. de liber. & poſthum.
l. ſi extraneus. ff. de condict. ob cauſ.* & hanc opinionem
Bart. dicit eſſe communem Bartholomæus Socin. *in
conſ. 115. num. 12. lib. 4,* eandem opinionem dicit etiam
communem Jaſ. *in l. fi. num. 5. ff. de pact.* idem Jaſ.
ubi bis dicit eam communem, & tenendam *in d. l. qui
Romæ. in §. Flavius, nu.* 14. & ibi Socin. *n.* 16 facit quia
aut illud gravamen tertio abſenti acquirendum, con-
tendimus acquiri ei ex diſpoſitione donatoris: & id eſ-
ſe non poteſt, propter ſuam abſentiam *d. l. abſenti. d. l.
qui abſenti.* Aut volumus ei acquiri ex diſpoſitione do-
natarii, & ſimiliter eſſe non poteſt, quia per liberam
perſonam (qua juri noſtro non ſubeſt) nihil nobis ac-
quiritur juris perſonalis, *ut in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. l.
ſi ita ſtipulatus. §. Chryſogonus ff. de verb. oblig.* nec et-
iam juris realis, *ut in l. 1. & 2 C. per quas perſ. nobis acq.
& Inſt. eod. tit.* fere per tot. facit *l. 1. & 2. ff. de procurat.*
dum ait per nuntium, vel per epiſtolam, & hanc com-
munem op. etiam tenet Corneus *conſ. 50. nu. 14. vol. 1.*
Paul. Pariſi. *conſ. 77. nu. 15. vol. 1.* Maria. Soc. Junior *in
conſ. 118. nu. 13. vol. 2.* Andreas ab Exea *in lib. pactorum,
num. 14. cum ſeq.* Zaſius, *in d.* §. Flavius *num. 7.*
Bernard de Luco. *in regula. 212.* ſed tamen contra Bart.
tenet Paul. Caſtr. *in l. ſi inſulam in §. fi. ff. ſol. matrim.*
idem Paul. *in l. ſi pecuniam in prin.* & ibi Roma. *ff. de
condict. ob cauſ.* idem poſt Dd. per eum relatos *in l. ſi
cum vender. ff. de pign. act. per l. quoties. C. de donat. quæ
ſub modo.* ubi ſi in donatione modus appoſitus fuit in
favorem tertii: ei utilis actio quæritur, unde ſuccedit
regula dicta, id quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à
nobis avelli non poſſe. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.*
& cum poſtquam donatio perfecta eſt, non liceat do-
natori eam modificare. *l. perfecta. C. de donat. quæ ſub
modo,* quia quæ ab initio ſunt voluntatis, ex poſt facto
ſunt neceſſitatis. *l. ſicut ab initio. C. de act. & oblig.* nec
enim in contractibus nominatis (qualis eſt donatio)
licet pœnitere: ſed tantum in innominatis. *l. 3. in pr. &
l. ſi pecuniam in pr. ff. de cond. cauſ. data, & fere per tot.
C. de condict. ob cauſ.* certe videtur, non licere donatori
tale gravamen tollere & ſic eandem opin. contra Bar.
ubi adducit plura fundamenta, & dicit eſſe commu-
nem op. contra eum tenet Roderi. Xuarez *in repet. l.
quoniam in priorib. in 8. q. n. 1. cum ſeq. fo. 102. col. 3.* ubi
pro hac op. contra Bar. alleg. *in l. 7. tit. 4. par. 5.* idem
Rode. Xuarez *in allegatione 19. col. 3. fol.* 146. Didac. de
Covarr. *in lib. 1. variarum reſolutionum c. 14. n. 7.* Pala.
Rub. *in repet. rubr. de don.* § 54. *in fin.* Guillel. Benedict.
in rep. c. Rainu. in verſ. abſque liberis el 2. num. 23. Et *ad
l. 3. ff. de ſervis exportand. l. 1. C. ſi mancip. ita fuerit
alien. l. 3. ff. qui ſine manum. ad libert. perv.* ubi ſi ſer-
vum meum tibi donavi, aut vendidi hac lege, ut poſt
certam diem eum manumitteres, vel etiam ut eum ex-
portares: poſſum hoc onus poſtea tollere, reſpondeo,
quod procedunt, quando donatario id onus nocebat,
& donator (in cujus favorem principaliter id juris re-
ſervatum fuit) diſpenſavit, ac omiſit illud. Simili *in l.
ſtipulatio iſta, §. inter certam. ff. de verb. obl.* Simile *in
l. quoties ab omnibus, C. de fideicommiſſ.* Simile *in l. Ti-
tio centum, in prin. ff. de condit. & demonſtr.* Simile *in
in l. filiis matrem, C. de inoffic. teſtam.* Simile *in l. multi,
ff. de liber. & poſthum.* ergo in tali onere tollendo do-
natoris & donatarii voluntas inſpicienda eſt: non et-
iam illius tertii, in cujus favorem onus illud appoſitum
fuit, ſicque volente donatario id fieri poterit: reniten-
te vero non utique. Hactenus † cum erat donatio vali- 2
da quid in donatione omnium bonorum præſentium
& futurorum? & præmitte, quod talis donatio etiam
jurata non valet ſecundum Bar. *in d. l. ſtipulatio hoc mo-
do concept. ff. de verb. obl.* quem ſequitur Panor. *in conſ.*
48. *nu. 2. vol. 2.* & hanc opinionem in ſpecie tenet Paul.
de Caſt. *in conſ. 82. n. 2. lib. 2.* Pilip Corn. *in conſ. 6. nu. 3.
& conſ. 186. nu. 16. vol* 2. Fran. Purpu. *in l. fi. nu. 240. C.
de pact.* quam opin. poſt Cor. *ubi ſupra,* dicit eſſe com-
munem Curt. Jun. *in l. fin. nu. 57. C. de pact. & in conſ. 25.
nu. 6.* Hier. Cagn. *in d. l. fi. n.* 220. & ibi Jac. de S. Georg.
nu 37. Clau de Seiſel. *in l. licet, C de pact.* Caſtill. *in l. 69.
Tauri,* & ibi Pala. Rub. *nu.* 10 Joan. Papo *in gl. ad. con-
ſuetudines Borbo. §. 210.* Fran. à Ripa *lib. 3. reſpon. c. 14.*
Ratio iſtorum eſt: quis juram, † non firmat actum, qui
ea ratione vetitus fuit, quod eſſet contra bo. mo. *c. non* 3
*eſt obligatorium, de reg. jur. lib. 6. l. ſi quis inquilinos, § fi.
ff. de leg. 1.* nec dubiũ (inquiunt,) eſt, quin talis donatio
in ſpecta legis cenſura ſit contra bon. mo. quia per in-
directum aufert liberam teſtamenti factionem: quia
veroſimiliter hæredem non inveniet, qui nulla bona
reliquerit, *arg. l. lex Cornelia, ff. de vulg. §. 1. Inſt. quib.
mod. man. non licet,* auferre autem homini ſanæ mentis
teſtamenti factionem, & iniquum eſt, *l. ex facto, in
prin. ff. de vulga.* & contra bonos mores, *l. ſtipulatio hoc
modo concepta, ff. de verb. oblig. l. fin. C. de pact. l. pactum,
quod dotali, eod. tit. l. pactum dotali. C. de collat.* ergo ea
donatio, utpote contra bonos mores non firmabitur
juramento: & ſic eandem opinionem tenet Bald. *in
conſil. 22. lib. 1.* Decius *in conſ. 225. num. 3.* Paulus
Pariſius *in conſ. 72. num. 15. volum. 1. & in conſil. 26.
num. 59. & 60. volum. 2.* tenet Zaſius *in d. l. ſtipulatio
hoc modo concepta, num. 52.* & dicit eſſe magis veram,
& communem Aymon Cravettus *in conſ. 139. vol. 1.
num. 9.* eandem ſtipul. ubi reſpondit ad adducta. Pro
contraria parte tenet Maria. Soc. Junior *in conſil. 44.
num. 35. volum.* 2 Montalvo *in d l. 7. titul. 12. libro 3.
fori. verſic. item quod ſupra dico.* Paul. *conſil. 75. lib. 2.*
Alex. *in d. l. ſtipul. num.* 19. Socin Jun *conſ. 44. num.*
35. *lib. 2.* & hi tres poſterios talem donationem admit-
tunt in uno tantum caſu, ſcilicet cum donatio poſt
mortem donatoris expreſſim collata fuit: quia dixit
ſe poſt mortem ſuam omnia bona ſua donare hanc-

Digitized by Google

que donationem juramento firmavit: tunc enim quaſi cauſa mortis donatio videretur, ſicque valeret etiam, quoad omnia bona præſentia, & futura, de quo per Crot. *in rub. ff. de leg. 1. col. 7.* Cravet. *conſ. 139.* Bal. *conſ. 8. col. 3. fin. lib. 3.* Bart. Soc. *conſ. 130. nu. 7.* idem *conſ. 137. col. 1. lib.* Quod ultimum ſi vera eſſet, communis opinio longe intolerabilius, ac periculoſius eſſet, quam ipſamet opinio communis, nam cum talis donatio cauſa mortis per interventum juramenti effecta eſſet irrevocabilis, jam ipſe donator nullum veroſimiliter inveniret hæredem, cum nulla bona relinquere poſſet, *d. l. Cornelia*, & in hoc deterior ejus conditio fieret, quod ejus vita, ac ſalus poſſet periclitari: dum ille donatarius forte inſidias vitæ ſuæ pararet, cum intelligeret, ſe vivente illo nihil ex bonis ſuis habiturum: cum poſt ejus mortem omnia habiturus eſſet, quæ ratio conſiderata fuit à Jureconſultis, & legumlatoribus, *ut in l. 1. verb. non iniquis rationibus, l. fin. l. pactum quod dotali, C. de pactis, l. de fideicommiſſo, C. de tranſact. l. 2. ad fin. ff. quib. ut indign.*

Contrariam opinionem ut donatio jurata omnium bonorum præſentium, & futurorum valeat, tenuerunt Corn. *conſ. 252. lib. 3. num. 6.* Decius *conſ. 655. nu. 12.* idem Decius *in l. pactum quod dotali, col. 1. C. de pact.* Fortunius *in tractat. de ult. fine illatione 20. num. 349.* Cæpolla *conſ. 8. num. 6.* Socin. Junior *conſ. 65. num. 49.* idem Socin. Jun. *conſ. 143. num. 47. lib. 1.* Bald. *in c. 1. §. mortuo. ſi de feud. fuerit controver. inter domin. & agnat.* pro hac parte affirmativa facit, nam omnia cenſentur permiſſa, quæ non reperiuntur expreſſim prohibita, *l. nec non, §. quod eis, ff. ex quib. cauſ. major.* ſed donatio (qua de agimus) nullibi expreſſim reperitur vetita, ergo, &c. Præterea † quod quis auferat ſibi teſtandi fa-
4 cultatem, permiſſum eſt: ſive fiat per actum meritorium, ſive per actum demeritorium, ſive per actum medium, hoc eſt, nec meritorium, nec demeritorium: per actum meritorium licet, veluti per monachiſmi interventum, *auth. ingreſſi*, ubi ita tenent communiter Dd. *C. de ſacroſ. eccl.* tradunt Ant. Abb. Felin. Dec. & alii communiter *in c. in præſentia, de probatio.* per actum demeritorium, veluti cum quis vendidit ſe ad pretium participandum, *§. final. Inſt. de jure perſ.* per actum medium, vel indifferentem, veluti ſi quis ſeſe arrogandum præbuit, *Inſtit. quibus mod. teſtam. infir. §. non tamen, l. ſi arrogator.* ubi tradunt communiter Dd. *ff. de adopt. l. pen. §. teſtam. ff. de ſecund. tab. bon. poſſ.* cum ergo quis liberam teſtandi facultatem ex toto poſſit ſibi auferre per omnem actum, ſive ille meritorius ſit, ſive demeritorius, ſive medius, quanto facilius poterit donare omnia bona ſua præſentia, & futura, cum adhuc poſſit facere teſtamentum & habere hæredem? *l. hæreditas etiam ſine ullo corpore, ff. de petit. hæredit.* Aſtringitur hoc argumentum, nam ſi illud licet, quando certo & indubitanter auferebatur teſtandi facultas, quanto facilius, quando non certo auferebatur, ſed tantum contingenter? ut in ſpecie noſtra. Adſtringitur & ſecundo, nam ſi illud licebat etiam per actum illaudabilem, & demeritorium, quanto facilius per actum benevolentia plenum, qualis eſt donatio, *arg. l. ſi pignore, in princ. ff. de furtis*, præterea in re ſua quilibet eſt moderator, & arbiter, *l. in re mandata, C. mand.* etiam abutendo. *l. ſed et ſi lege, §. conſuluit*, ibi dum re ſua abuti putant, *ff. de petit. hæredit. l. 1. §. & magis, verbo prodegit, ff. ſi quid in fraud. patroni*, & periniquum eſſet ingenuis hominibus auferre liberam rerum ſuarum diſpoſitionem, *l. non uſque, ff. ſi à parente quis fuerit manum.* ſi ergo cuique liberum eſt, de rebus ſuis diſponere ad libitum etiam diſſipando, prodigendo, abutendo, quando facilius licebit in ſpecie noſtra, præſertim cum donator à donatario exigi nequeat, niſi quatenus deducto ne egeat, facere poteſt, *l. Divus, ff. de regul. jur. l. ſi patronus, ff. de re jud.* ergo jam aliquid ſibi ſupererit, de quo poſſit teſtari, vel cujus occaſione inveniat hæredem. Nam & pleroſque hominum conſtat egenos ubique eſſe in ſingulis, & omnibus totius orbis regionibus uſuvenit, ut opes, divitiæ, & univerſa prædia ſint apud pauciores civium, & reliquorum omnium ingens, numeroſaque turba, prædiis, fundis, domibus, opibuſque careat, potentioribuſque inſerviat, miniſtret, famuletur: nec tamen illis pauperibus, ac egenis plerunque deficiunt hæredes, ſupereſt enim honos inſtitutionis, *l. Julia, ff. ſi quis omiſſa cauſa teſt.* qui omnibus divitiis præferendus eſt, ut ibi, nec hodie hæres facto inventario periclitari poteſt, *l. fin. per totam, C. de jure delib.* Verior ergo opinio eſt cæteris habilibus non deſinat valere, nec dicatur eſſe contra bo. mo. nam imo eſt actus non illaudabilis, ſed benevolentia plenus, *d. l. ſi pignore*, & tunc demum contra bo. mo. videri quibuſdam poſſet: quando donatarius poſt mortem tantum donatoris, non autem eo vivente donationem aſſequi, eaq; potiri poſſet, *arg. l. fin. C. de pact. l. de fideicommiſſo, C. de tranſactio. l. 2. ad fin. ff. quib. ut indig. l. quidam in jure, §. fin. cum l. ſeq. ff. de don.* quæ ratio omnino ceſſat in ſpecie noſtra, quando quidem donatarius rebus donatis illico potiri poteſt non ſpectata morte donatoris: ſicq; ejus mortem captare ſibi non expedit: ſed potius longioris vitæ curſum ei optare, quandoquidem quicquid ille quæſiiſſet, ad hunc donatarium perventurum eſſet, eumque quotidie acquiſiturum veroſimilius eſſe, ac conſequenter donatarii eſſe commodum, *l. defunctus, C. arbitr. tut.* Præterea quod quid eſſet contra bones mores civiles, non ſufficeret ad enervandam vim juramenti, *ut pat. in c. 2. de pactis, lib. 6. c. cum contingat. c. licet mulieres, de jurejurand.* nec dubium eſt, quin facultas, moduſque teſtandi à jure civili proceſſerit, ut reſolvimus *lib. 1. de ſucceſſ. creat. §. 1.* & hanc facultatem teſtandi, ſi quando contra bonos mores eſſe intelligitur: id de moribus civilibus, non etiam naturalis, aut divini juris intelligitur, *ut dd. ll.* ſicque non enervant vim juramenti: quæ ex abundanti dicuntur: nam talem donationem non eſſe contra bonos mores etiam civiles, jam oſtendimus, cum is donatarius etiam vivente donatore poſſit donatione potiri: ſicque ceſſat omnis occaſio captandæ mortis, quæ non ceſſaret in pacto de futura ſucceſſione quærenda: quo caſu demum poſt mortem ejus, cujus de ſucceſſione agebatur, non eo vivente ille eſſet bona ejus (cujus de ſucceſſione agebatur) habiturus. Teneo ergo contra omnes utriuſq; partis fautores valere regulariter donationem omium bonorum præſentium, & futurorum hoc primo. Item contra magis communem cum quibuſdam teneo talem donationem juratam procul dubio valituram. Tertio facilius valituram talem donationem ſimplicem, quam ſi fieret, vel conferretur poſt mortem donatoris jure regio, obſerva Taurinam l. His præmiſſis ſi alicui fundum donavi, & appoſui huic donationi aliquod onus in favorem tertii, puta ut donatarius ei decem daret, vel ei eundem fundum poſt certum tempus, vel etiam poſt mortem reſtitueret, vel ſi ſub his legibus, & onerib. alicui omnia bona mea donavi magis eſt, ut donatario non renitente poſſim (etiam invito eo tertio in cujus favorem onus fuit appoſitum) illud onus revocare per jura, & rationes ſupra allegat. donatario tamen invito non poſſem, quia perfecta donatario non recipit ullam immutationem, *l. perfecta, C. de donat. quæ ſub mod.* Neque ad rem pertinet, quod per hoc conditio ipſius donatarii melior fieret, nam reſpondeam, quod adhuc eo invito fieri non poſſet, quia invito beneficium non datur, *l. invito, ff. de reg. jur. c. beneficium, de reg. jur. lib. 6.* Faciunt quæ diximus *ſupra c. 58. per tot.*

SUM-

SUMMARIA.

1 *Errore ſolutum repetitur.*
2 *Repetitur indebitum etiam dolo ſolutum adverſarii.*
3 *Repetitur quod ſuaſione ſolutum fuit.*
4 *Repetitur indebite ſolutum à dubitante.*
5 *Errore juris ſolutum repetitur ſi eſt indebitum.*
6 *Repetitur indebitum etiam geminatè ſolutum.*
7 *Errore indebitum ſolutum repetitur etiam contra pactionem.*
8 *Moleſtiam non inferre juſſus ſuum adhuc poteſt petere.*
9 *Renuntiatio an impediat repetitionem, dubia quæ.*
10 *Repetitio ceſſat ubi ſcienter ſolvitur indebitum.*
11 *Condictio indebiti, ut ceſſet cautela.*
12 *Repetitio ceſſat, quando falſo procuratori ſcienter ſolvitur cum communi glo. Accur. & alios.*
13 *Repetitio indebiti ſcienter ſoluti non ceſſat, niſi uterque ſciat eſſe indebitum.*
14 *Repetitur ſolutum cau. condi. expl. ſi non ſequatur relictorum agnitio, etiamſi non ignoretur eſſe indebitum, licet ut debitum juberetur ſolvi.*
15 *Repetitur indebite ſolutum ſcienter interdum.*
16 *Repetitur quod ſcienter ſolvitur ex neceſſitate tamen cauſativa.*
17 *Repetitur ſcienter ſolutum indebitum, quoties alia conjectura, quam donationis capi poteſt.*
18 *Falſum quod eſt, nil eſt.*
19 *Donatio nunquam præſumitur, ſed potius fatuitas.*
20 *Vſuras ſolvendo ſcienter non videtur donare.*
21 *Fruſtratio potius quam donatio præſumitur.*
22 *Fides data ex neceſſitate etiam cauſativa tantum non eſt ſervanda cum communi.*
23 *Datum ſcienter vel remiſſum ob neceſſitatem cauſativam repetitur.*
24 *Repetitur quod ob cauſam dedi, quam non poſſe expleri certo ſciebam cũ communi contra nonnullos.*
25 *Delicto pro uno bis puniri non debet, licet prius inſufficienter eſſet punitus.*
26 *Pœna an duplicatur.*
27 *Repeti non eſt ſolutum ex cauſa judicati.*
28 *Repeti poteſt condictione ſine cauſa, quod vi ſententia ſolutum fuit indebite ſecundum communem opinionem gloſſarum, ſed contra tenet communis opinio Doct.*
29 *Repeti poteſt vi ſententia ſolutum, quando dolo adverſarii ſuccubuit.*
30 *Repeti poteſt ſolutum vi ſententia lata per ſordes cum communi vel per gratiam.*
31 *Repetitur ſolutum vigore ſententia interdum.*
32 *Repetitur ſolutum vigore ſententia interlocutoria.*
33 *Repeti an debeat ſolutum, quando ſententia eſt abſolutoria.*
34 *Repetere an poſſit abſolutus ſententia?*
35 *Repetitio an detur quocunque errore ſolvatur poſt ſententiam abſolutoriam? ardua quæſtio.*
36 *Repetitio indebiti ſoluti quando detur.*
37 *Repetitio an detur ei, qui exceptione tutus erat.*
38 *Repeti quid poſſit condictione indebiti.*
39 *Fructus quando veniant in contractibus.*
40 *Fructus quando ſint reſtituendi ex contractu ſtricti juris*
41 *Libellandi practica quoad fructus.*
42 *Fructus an veniant in obligatione rem reſtitui.*
43 *Fructus an veniant in obligatione rem tradi.*
44 *Fructus an tanquam fructus, an tanquam intereſſe debeantur, quid interſit.*
45 *Fructus cum petuntur practica libellandi.*
46 *Promiſſio ſpeciei intelligitur, quod detur, non quod tantum tradatur.*
47 *Vſura quando debeatur in contractibus bonæ fidei.*
48 *Fructus ut veniunt in contractibus bonæ fidei.*
49 *Fructus non veniunt niſi à tempore moræ, quod variè limitatur, & quando quis conſtituatur in mora.*
50 *Principis contractus ſemper eſt bonæ fidei.*
51 *Contractus omnis an ſit bonæ fidei de jure canonico.*
52 *Fructus pendentes quando veniant.*
53 *Limita. 1.*
54 *Limita. 2.*
55 *Limita. 3.*
56 *Limita. 4.*
57 *Limita. 5.*
58 *Limita. 6*

CAP. LXIII.

De Revocatione ſoluti per Errorem.

HIs breviter ſupra præmiſſis agendum eſt † de reſciſſione ob indebiti ſolutum, & tria principaliter intendo examinare. Primo de ſolutione indebiti per errorem. Secundo de ſolutione ſcienter. Tertio de eo, qui ſolvit ex cauſa ſententiæ, de quibus ſingulis diſpiciamus. Circa primum dic, Regula eſt, quod ſolvens indebitum per errorem repetere condictione indebiti, *l. 1. C. de condict. indebiti, & in tot. tit. ff. eod. & Inſtit. quib. mod. recontrah. oblig. §. 1. & de obligat. ex quaſi contract. §. penult. cum ſimilib.* Ratio hujus regulæ eſt, quia natura æquum eſt, neminem cum alterius jactura fieri locupletiorem, *l. nam hoc natura, ff. de cond. indeb. l. rerum quidem, in fi. cum concord. ff. rer. amot.* illa autem æquitas in hoc conſiſtit, quia regulariter id, quod noſtrum eſt, ſine facto noſtro à nobis diſcedere non poteſt. *l. quod noſtrum, ff. de reg. jur.* Cum ergo per ſolutionem ille, cui eſt ſolutum, ſit factus dominus, ut eſt notum, ergo videbatur, quod ab eo non poſſet repeti, contrarium tamen ſtatuitur, *ut in d. l. 1. de condict. indeb. C.* Ergo illa repetitio datur ex æquitate, non de rigore, & ratio æquitatis ponitur *in d. l. non hoc natura*, & hoc eſt, quod propriè voluit dicere tex. *in l. hæc condictio, ff. de condict. indeb.* ubi text. hæc condictio ex bono & æquo introducta eſt, quia quod alterius apud alterum ſine cauſa deprehenditur, revocare conſuevit, pondera quod alterius apud &c. & ſic *contra l. id quod noſtrum, de reg. jur. ut d. l. 1. de condict. indeb. C.* 1

Modo neceſſario quæritur, † quid ſi non per errorem, ſed ſuaſionibus adverſarii, vel dolo quis eſt inductut, ad ſolvendum indebitum, an poſſit repetere? & reperio quod gl. cum tex. probat quod ſic, *in l. 1. C. ne filius pro patre, in verſicul. extorta*, & ibi Bald. reputat not. dignum, unde ſecundum eum ſimplices homines circumventi repetunt tanquam errantes, quod eſt notandum, & illud dictum reperio ſequi Alex. *in l. 1. ff. de cond. indebit.* & ibi Jaſ. *circa princ.* illud dictum reputat etiam ſingulare Jaſ. *in l. error, 3. col. in fin. C. de jur. & fact. ignor.* nec reperio contradicentem. Videtur tamen mihi, quod illud dictum non habeat dubium per reg. quia nemini dolus & fraus debet patrocinari, &c. Si ergo quando ſolvi per errorem non circumventus ab aliquo, poſſum repetere, *ut l. 1. de cond. indeb. C.* ergo à fortiori, quando dolo adverſarii, & ſic non habet dubium. Præterea ſi dolus dedit cauſam ſolutioni: ergo ſolutio eſt nulla per jura vulgata, nec obſtat, quod ſit diſtractus, quia idem juris eſt in diſtractu, quod in contractu, *l. de tutela*, & ibi not. *C. de in integr. reſt. min.* credo pro ſolutione poſſe dici, quia quando dolus dedit cauſam ſolutioni, ſolutio eſt nulla, ut dixi, & bene habet locum repetitio, & datur etiam rei vendicatio, & alia remedia, & ita intelligantur contraria, ſed videbatur, quod non haberet locum condictio indebiti, quæ propriè ſolent competere, quando per errorem eſt ſolutum, *ut per tot. de cond. indeb.* 2

 C. & ff.

C. & ff. eod. tit. etiam per tot. non quando per dolum aliquid ſolvit, cogita, & pro illo dicto Bald. ego noviſſime pondero tex. in l. cum de indebito, §. 1. ff. de prob. verſ. ſi ideo cum quia, &c. ubi tex. ad literam, quod ſi ille, qui recipit, confiteatur ſe recepiſſe debitum ſibi, ego autem dico me indebitum ſolviſſe ad hoc, quod detur repetitio, eſt neceſſe, quod probem me ſolviſſe per dolum accipientis, vel aliquam juſtam ignorantiæ cauſam, & niſi hoc oſtenderim nullam me repetitionem habiturum, pondera ibi text. per dolum accipientis, &c. qui ad nihil aliud factus, & ibi proprie loquitur de condict. indebiti, ut ibi patet, & ſic eſt tex. rotundus pro gloſſ. & dicto Bald. quod perpetuo not. & ex prædictis habes unam ſingularem extenſionem ad hanc regulam, qua no. quod nedum quando per errorem, ſed † etiam perſuaſionibus, &c. habet lo-
3 cum condict. indebiti. Ad unum tamen advertendum eſt, nam tex. in d. l. cum de indebito, videtur dicere expreſſe, quod ad hoc, ut habeat locum condictio indebiti, requiritur juſta ignorantia in ſolvente, dum dicit, vel aliquam juſtam ignorantiæ cauſam, &c. Et ad hoc propoſitum ego etiam illum noviſſime pondero, ſed contra, nam habeo, quod ſi ego putans me tibi promiſiſſe, tibi ſolvi promiſſum, poſſum nihilominus repetere, tex. eſt in l. ſed etſi me putem, in princ. ff. de cond. indeb. facit l. commiſſ. in prin. eod. tit. cum ſim. & tamen ibi erat error in facto proprio, qui non eſt tolerabilis, nec eſt juſta ignorantia, l. quanquam cum ſimil. ff. ad Vellei. ergo ad hoc, quod competat condictio indebiti, non requiritur juſta ignorantia in ſolvente, & hoc eſt verum ad d. l. cum de indebito, §. 1. cogita de reſponſione, vel dic tolerari, cum agitur de damno vitando, vel ſupple, ubi maxime contradicat prædictis, vel potes ſolvere ex mente, gloſſ. ibi debet, & ex his habes, quod ubicunque quis certat de damno vitando, & alius de lucro captando, probando rem aliter ſe habere, præſumitur error, ut eſt gloſſ. & Bart. d. l. ſed etſi me putem, ubi etiam plene per Dd. Ex prædictis habes duas extenſiones ad hanc legem & regulam. Tertium potes colligere per tex. l. penult. de condict. indeb. C.

4 Quarta extenſio † colligitur l. fin. eod. tit. ſcilicet, quod nedum errans, ſed etiam dubitans poteſt datum repetere, factumque, tex. ſingularis in l. fin. §. ſin autem juſtus, C. de furt. & Inſt. de furt. §. quæ de fullone, & huic extenſioni potes applicare multa, quæ in ſimili ponit Jaſ. in l. 1. ultim. col. ff. de condictione indebiti, & in l. quamdiu, C. de adm. ad bon. poſſeſſ. ubi vide.

5 Quinto extendo † quod non ſolum habet locum, quando ignorantia facti ſolutũ eſt indebitum, ſed etiamſi ignorantia juris, quia non debet illa nocere in damnis vitandis, gloſſ. in d. l. 1. & in l. 1. ff. eodem, & in l. cum quis, C. de jur. & facti ignor. & in c. fin. de ſolutio, cum ſimil. hoc tamen intelligendum eſt ſecundum diſtinct. glo. in d. l. 1. ff. eod.

6 Sexto ultra † alios extendo, quod ſolvens indebitum repetit, non ſolum quando unica eſt ſolutio, vel plures brevi tempore, ſed etiamſi per multum tempus puta octo annorum, nam etiam tunc poteſt repeti, tex. eſt in l. fin. in princ. ff. de cond. indeb. & ibi etiam hoc vult Jaſ. videtur tamen contra l. 1. C. de fideicommiſſ. & in l. cum de in rem verſo, ff. de uſur. cum concordan. ſed ibi patet ſolutio, & hic quia eſſet longum, omitto.

Septimo † ultra omnes extendo, quod in tantum
7 eſt verum, quod indebitum poteſt repeti, quod etiamſi tempore ſolutionis quis paciſcatur ſuper illa ſolutione ſe nullam controverſiam moturum, nihilominus tamen poteſt indebitum repetere: iſte eſt text. ſolennis, & ſingularis in l. fin. § pen. ff. de cond. indeb. ſecundum omnes ibi, licet non applicent pro extenſione, ratio illius caſus eſt ſecundum Bart. ibi, quia eodem errore, quo ſolvit indebitum, eodem errore promittit ſe non moturum controverſiam, unde cum idem error ſit in utroque, ideo non præjudicat, l. doli mali, verſic. diverſum, ff. de novat. facit l. ſi mulier, cum ibi notat. C. ad Velleian. & ex hoc infertur, quod ſi fratres inter ſe æqualiter dividant bona paterna, & fraterna, & promittant non venire contra talem diviſionem, & alter alterum non moleſtare occaſione dictorum bonorum, poſtea autem apparuit, quod bona fratris mortui pertinebant ad alterum, quia erat utrique conjunctus. Sed alter ex uno latere tantum, & ſic non veniebant dividenda, ſed illi ſoli applicanda per authent. defuncto, C. ad Tertullianum, quod nihilominus poteſt repetere partem alteri applicatam tanquam indebitam, quia indebitum poteſt repeti, non obſtante illo pacto de non moleſtando: ita ſingula. dicit Paulus de Caſtr. in d. l. fin. §. pen. ff. de cond. indeb. ſe conſuluiſſe per illum textum idem ibi ſimpliciter refert, & ſequitur Jaſ. 3. col. in princ. & in propoſito occurrit quaſi in ſimili, quod ſi teſtator gravet † hæredem de hæreditate reſtituenda, & quod non moleſtet fideicommiſſarium ſu- 8
per illa, nihilominus tamen poteſt detrahere Trebellianicam, quia illa eſt ſibi debita, ita ſingulariter tenet Joann. de Imol. in l. ſi paterfamilias, ff. de hær. inſtit. & reperio, quod illum refert Jaſ. in l. actionem. C. de procurat. 1. col. in fine, & dic, quod illa deciſio eſt ſingularis, & quod vix alibi reperies, quod tene menti perpetuo, ad idem l. fin. C. de non numer. pecun. Nunc quæritur, † an ille, qui tempore ſolutionis renuntiat 9
condictioni indebiti, condictioni ſine cauſa, & omni legum auxilio ſibi competenti poſſit nihilominus repetere per condictionem indebiti? in hoc reperio, quod Jacob. Butr. Guiliermus de Cugno, & Albericus de Roſa, in l. 1. ff. de condict. indeb. tenet, quod ſic, movetur per regulam, quia juri quod quis ignorat ſibi competere, nunquam intelligitur renuntiare, l. mater decedens, ff. de inoff. teſtam. l. in repudianda, ff. de acquir. hæredit. tu adde fortius, quod imo juri, quod quis dubitat, an ſibi competat, non intelligitur renuntiare, ut notant Bartolus & alii in l. finali, §. ſin autem juſtius, C. de furt. Secundo moventur per textum ſingularem per l. fin. §. idem quæſivit, ff. de condict. indeb. addo, quod iſtam opinionem tenet ſingulariter Bartolus in dicto §. idem quæſivit. & ſequitur ibi Angelus, & Paulus de Caſtro, nam idem error, qui eſt in principali promiſſione, eſt in renuntiatione ſecundum Bartolum ibidem, & ſicut indebite ſolvit, ita indibite renuntiavit, l. doli mali, verſicul. diverſum, ff. de novat. cum ſimil. & iſta eſt communis opinio. Contrarium tamen tenet Fulg. in d. §. idem quæſivit, idem Imol. in cap. cum contingat, de jurejur. col. 124. idem Franciſc. de Aret. in l. ſi quis cum aliter, ff. de verb. oblig. fundamentum principale colligitur ex regula, l. qui jure militari, ff. de teſta. milit. ubi ſufficit, quid quis potuerit cogitare de eo cui renuntiat, ergo ſic in propoſito. Item quia ſi expreſſe in inſtrumento renuntiat condictioni indebiti, apparet aperte quod in ipſa renuntiatione cogitavit de ipſa condictione indebiti, & ſpecifice, ergo videtur quod ſibi præjudicet c. ad Apoſtolicam de regula, l. pen. C. de pact. cum ſimilib. ultra prædicta.

Tertio pro hac parte facit l. jubemus, C. ad Vellei. ubi mulier (cui l. magis favet) ſi renuntiat hypothecæ, aut Velleiano, ſibi præjudicat.

Quarto facit l. fin. in fine, C. de dot. promiſſ. ubi text, quod debet quis ſibi præcavere, ne nimium effuſo ſermone inproviſum incidat periculum, & ibi Angel. notat, quod Peruſini capiunt proverbium ex illo text. quod non debet quis inadvertenter effundere verba renuntiationis, ſicut capra effundit ſtercora.

Quinto

Digitized by Google

Quinto pro hoc, quia condictio indebiti datur meto favore privati, & ſic ſolventis, ſed tali jure poteſt renuntiari, *l. penult. cum vulg. C. de pact.*

Sexto facit *l. quæritur, §. ſi venditor, ff. de ædil. edict.* ubi Juriſconſultus dicit, quod remittentibus actiones ſuas non eſt dandus regreſſus, & tenendo iſtam partem, reſponde ad rationem Bart. dum dicit, quod eo errore, quo quis inducitur ad ſolvendum, eodem inducitur ad renuntiandum, nam illa regula procedit, quando aliquis fragilitate ætatis impeditur contrahere, quia eadem fragilitate impeditur ejus renuntiatio, ſed in noſtro caſu fragilitas ætatis non eſt impedimento, & ita reſpondet Franc. de Aret. *in d. l. ſi quis cum aliter*, non obſtat alia ratio, dum dicitur, quod juri quod quis ignorat, &c. nam illud procedit, quando neque in genere, neque in ſpecie potuit cogitare, ſecus ſi potuit, quamvis in genere, *ut in caſu noſtro, arg. l. qui jure milit. ſupra alleg.* Ultimo non obſt. *§. idem quæſivit*, in quo ſe fundat Bart. nam ibi fuerunt verba generalia de non movendo controverſiam, non deſcendentia ad aliquam ſpeciem, nec ſpecifice renuntiatio condictionis indebiti, quod ſecus in caſu noſtro, ſed certum eſt, quod quamvis generalis renuntiatio non noceat, nocet tamen ſpecialis, *l. ſed etſi quis, §. quæſitum cum materia, ff. ſi quis cautio, l. ſi quando, §. & generaliter, C. de inoff. teſtam.* & reperio, quod iſtam partem in puncto juris videtur tenere Jaſ. *in l. 1. 2. col. ff. de cond. indeb.* Tenendo tamen opinionem Bart. quæ eſt communior, pro ea faciunt multa, quæ ponit Iaſ. *in d. l. fin. §. pen. ff. de cond. indeb. 2. col* quem videas, & ad fundamenta, quæ allegavi pro contraria parte, cogita de reſpon. quia facile ſolves, & tenendo iſtam partem erit octava extenſio ad regulam noſtram, quod bene nota. Regula prædicta patitur plures limitationes, quas ponit gl. *in d. l. 1. & gl. Inſt. quib. mod. recontrah. obligat. §. 1. & gloſſ. Inſt. de oblig. ex qua. contract. §. penult. & gloſſ. magiſtra in l. eleganter, §. fin. ff. de cond. indeb.* ubi Dd. ibi videas, & hæc ſufficiunt de prima regula.

Unum tamen non ommitto, ſcilicet quod prædicta procedunt, quando aliquis putans ſe obligationi in ſpecie, vel aliqua quantitate, illud ſolvit. Quid autem ſi aliquis putans ſe obligatum in genere, an tunc poſſum repetere? diſtingue, ut eleganter per Bartolum *in l. ſi non ſortem, §. libertus, ff. de condict. indeb. 3. col. circa princip.*

10 Secundus articulus principalis † eſt de eo, qui ſcienter ſolvit, in quo faciamus regulam, quod ſcienter ſolvens non poteſt repetere, cum videatur donare, & ſic efficitur quodammodo debitum, *ut d. l. 1. C. de cond. indebiti, à contrario ſenſu in verſ. per errorem. tex. in l. indebitum, eod. tit. & in l. 1. ff. eod. & in l. ſi is qui, eod. tit. & in l. ſi non ſortem, §. indebitum. & §. qui filio, eod. tit. & in l. quod quis, & in l. fideicommiſſum, eod. tit. & ff. de inoff. teſtam. l. eum qui, in princip. & ff. de reg. jur. l. cujus per errorem, cum concordan.*

Ex iſta regula infero, quod datum ob cauſam præteritam turpem, non repetitur per condictionem ob turpem cauſſam, vel condictione indebit. ratio, quia quando cauſa de præterito eſt turpis, ille qui ſolvit, ſcit ſe non teneri, ergo ſolvit ſcienter indebitum, & per conſequens videtur donare, ergo repetere non poteſt, *ut ll. ſupra allegatis*, gl. tamen tenuit contrarium *in rub. ff. de condict. ob turpem cauſam, & in rubr. C. de cond. ob turp. cauſ. & in rubr. ff. de cond. indeb.* pro veritate vide *in l. ſi plagii, ff. de verbor. obligatio.* ubi plene per ſcribentes, & per Jaſ. *in rubr. ff. de condict. ob turp. cauſ.* ubi ad hoc propoſitum allegat iſtam regulam.

11 Secundo ex iſta regula infero, † quod licet ille, qui renuntiat condictioni indebiti, & omni legum auxilio, nihilominus poſſit eam opponere, ut ſupra late dixi, tamen ſi notarius in principio inſtrumenti dicit Titius, dicens ſe ad infra ſcripta non teneri promiſit vel ſolvit, &c. tunc tolletur condictio indebiti: quæ non datur promittenti, vel ſolventi ſcienter, ita tenet eleganter Bart. *in l. fin. §. penult. ff. de condict. indebit.* allegat *l. 1. eod. tit. & l. fideicommiſſum, & ff. de reg. jur. l. cujus per errorem*, idem tenet Angel. ibi idem tenet Bart. *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis cautionib. in fin. & in l. ſi dari, ff. de verbor. oblig.* & Bald. *in l. 2. 7. quæſt. C. de reſcind. vend. & in l. 1. C. de confeſſis*, quod bene nota, & idem tenet Alex. *in d. l. ſi dari, in princ. ff. de verbor. obligat.*

Tertio ex iſta regula † infertur, quod qui ſolvit ſcienter falſo procuratori, non poteſt ab eo repetere: 12
quia cenſetur donare gloſſ. & Bart. *in l. ſi procuratori falſo, glo. pen. ff. de cond. ob. cauſ.* licet contrarium tenuerit glo. notab. *in l. diſpenſatorem, ff. de ſolution.* ſed prima communiter tenetur, & in tantum illud procedit, quod etiamſi dominus poſtea ratificaret, non tamen poſſet ab eo repeti: nam ex quo cenſetur donatum procuratori, & ſic eſt ei jus quæſitum, ratificatio ſequens nihil debet obſtare ſecundum Alexan. *in d. l. ſi procuratori falſo*: quin in hoc reprobat Paul. de Caſt. qui ibi tenebat contrarium, & circa iſtum caſum, & illationem vide pulchre Jaſ. *in dict. l. ſi procuratori ſecunda chart. prima col. cum princip. ſequentis*, qui limitat quatuor modis.

Iſta regula † limitatur: primo, ut procedat, quando 13
uterque tam ſolvens, quam recipiens ſciunt indebitum ſolvi, alias diſſenſus impediret donationem, ita probat text. ubi in ſpecie not Paul. & Alex. *in l. ſi ego, ff. ſi cert. petat.* & ibi etiam Jaſ. *2. notab.* idem Paul. & Alex. *in l. 1. ff. de condict. indeb.* Angel. *in l. diſpenſatorem, ff. de ſolut.* & eſt gloſſ. ord. de hoc *in l. qui fundum, §. ſervus, ff. de uſucap. pro empt. gloſſ. magna circa finem.*

Secundo † ultra omnes ego limito, ſcilicet, quod il- 14
le, qui ex certa ſcientia ſolvit, & non retinuit, nihilominus repetit, quando non animo donandi fecit, ſed animo conditionis implendæ, ita eſt text. de hoc *in l. pen. C. ad l. Falcid.* & ibi Bal. reputat hoc mirabile, à quo didici: faciunt notata *in l. Neratius, ff. de condict. indeb.* Sed videtur, quod hoc non ſit ita mirabile, prout dicit Bal. nam cum ille ſolvit animo conditionis implendæ, ergo ceſſat animus donandi, & ſic habet locum repetitio. Præterea ubicunque cadit alia conjectura, cum ceſſat præſumptio donationis, *l. ſi cum aurum, de ſolut.* ſed ſic eſt in propoſito, ergo, &c. Præterea ille qui ſolvit gratia conditionis implendæ, videtur ſolvere ex neceſſitate, ſcilicet, ut hæreditatem, vel legatum conſequatur: quod alias non poſſet conſequi, ſed in neceſſitatibus nemo liberalis exiſtit, *l. rem legat. ff. de adim. leg. l. ſi quis pro uxore, ff. de don. inter vir. & uxor.* ergo cum non videatur donare, videtur poſſe repetere, & pro hoc facit optime, *c. debitores, de jurejur.* ubi qui ſolvit, ut evitet perjurium, bene poteſt repetere, nec obſtat, quod ſcienter ſolvit, quia videtur ſolviſſe ex neceſſitate, ſed ſic eſt in caſu noſtro, ergo, &c. cogita ergo, in quo conſiſtat illud mirabile.

Tertio ultra † omnes limito, ſcilicet quando hæres
de reſtituendo gravatus (poſtquam reſtituit) ſolvit 15
creditorib. nam bene poteſt repetere à fideicommiſſario, non obſtante, quod ſolvit ſciens ſe non teneri, ratio eſt, quia illud originaliter fuit debitum ab hærede, qui reſtituit, unde propter illud primordium poteſt repetere. Item illud non eſt indebitũ omni conſideratione, cum iſte, qui reſtituit, remaneat hæres nomine: quod operatur ad multa. Item quia in dubio videtur geſſiſſe potius negotium fideicommiſſarii, quam donaſſe. *arg. de ſolut.* diſpenſatorem. Item quia hic poteſt cadere alia conjectura, vel occaſio, quam donationis, ergo non præſumitur donatio, ſecus ſi alia conjectura non caderet. *l. ſi non ſortem §. qui filio. ff. de condict. in-*

Digitized by Google

debit. cum concord. per D. l. ibi traditis. & de hac limitatione eſt text. *in l. 1. C. ad Trebellia.* & ibi vide Bald. 3. *oppoſitione.* Quarto ergo limito in caſu. *l. ſi non ſortem. §. fi. ff. de condict. indebit.* ubi ſi ille, qui debet decem, aut Stichum ſolvat 5. certum eſt, quod non liberatur, tamen ſi poſtea Stichum ſolvat, poteſt repetere illa quinque, quia ſunt indebita, quamvis illa quinq; ſcienter ſolverit, ſuper quo Fulg. ibi reliquit cogitandum, cum ſcienter ſolvens non poſſit repetere, tamen pro ſolutione dicas, quod requiritur ſolutionem fieri per errorem, quando ſi fieret à ſciente induceretur donatio. *l. 1. ff. de condict. indebit. cum ſupra allegatis:* tunc enim requiritur error, ut excludatur præſumpta donatio, ſed *in d. l. ſi non ſortem §. fin.* ubi ſolutio de quinque fuit facta à ſciente, non poteſt cadere præſumptio donationis, cum eſſet debitor in decem, vel Stichum alternative repeti poſſunt prima, quinque, quæ nunc ſunt effecta indebita quanvis error non intervenerit, & ita collige ex verbis Jaſ. *in d. l. ſi non ſortem. §. fi. facit tex. in §. 1. eadem. l.* ubi Bar. & alii, & hoc tene menti.

16 Quinto ultra † omnes limito, quando dedi aliquid alicui, ut rem meam mihi reſtitueret, quam tenebatur gratis reſtituere, nam tunc poſſum repetere, quod dedi, quanvis dedi ſcienter tex. eſt *in l. 1. 2. ff. de condictio. ob turp. cauſ. & in l. idem eſt. §. quoties. eod. tit. & in l. fin. eod. tit. & in l. ob reſtituenda. C. de condict. ob turp. cauſ.* ſcias tamen, quod tunc non proponitur condictio indebiti, quia fuit ſolutum ab eo, qui ſciebat ſe non teneri, ſed agitur condictione ob turpem cauſam, & ita dicit Bal. *in dict. l. ob reſtituenda,* & eſt notum, ratio autem hujus limitationis eſt, quia cum ille alias rem ſuam non poſſet conſequi, niſi illud dediſſet, ergo quamvis ſcienter dedit, ceſſat præſumptio donationis, ergo non habet locum repetitio, ut ſupra dictum eſt, & iſtam ego ſolus applico, quam nota.

17 Sexto principaliter † limita, licet ſupra incidenter tetigerim, & hanc perpetuo nota, quod ſolvens ſcienter videtur donare, & non poteſt repetere, illud eſt verum, quando alia conjectura non poteſt capi: ſi autem alia conjectura poteſt capi, vel præſumptio, tunc non videtur donare: & ſemper poteſt repetere exemplum, quando falſam monetam pro vera ſolvi, nam licet ſcienter ſolverim, & indebitum, quia debeo monetam veram, & non falſam, nihilominus poſſum repetere, quia ſolvi animo me liberandi vel te decipiendi, iſte eſt text. *in l. ſi cum aurum. ff. de ſolut. & in l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignor. act.* & ſic, ubicunque poteſt capi alia conjectura etiam inductiva deceptionis, vel delicti, non præſumitur donatio, & ratio, quare ibi non liberatur, eſt, quia falſus denarius non eſt denarius. ut eſt glo. ſingularis *in l. 2. C. de hæret.* ſi ergo non eſt denarius ergo non liberatur, ac ſi non ſolviſſet. facit, quia † quod falſum eſt, nihil eſt. *l. Pau-*
18 *lus. ff. de verbor. ſignific. & in ſimili gloſſ. ſingularis in l. fin. C. ad le. Flaviam, de plag.* & quod dicimus, quod res mortua non eſt. *l. 1. §. fin. C. de lati. lib. tollen.* & procurator falſus non eſt procurator. *l. falſus. C. de furt.* facit *l. ſervo manumiſſo. ff. de cond. indeb. cum glo. & l. ſi homo mortu. ff. de verb. obligat.* ubicunque ergo poteſt capi alia conjectura non præſumitur donatio, hinc dicit Bald. *in l. 1. C. de cond. indeb. in princ.* quod ſolventes monetam falſam fraudulenter, nunquam videntur donare *per dicta jura.* idem Bald. *in l. ſi militem. C. de condict. ob cauſam.* ubi eſt text. de hoc ſecundum intellectum Bald. facit quod alibi dicit Bald. & millies allegatur † quod potius debet capi conjectura fatui-
19 tatis, quam liberalitatis, ſecundum *in l. generaliter. C. de non nume. pecunia.* facit etiam in ſimili quod *l. cum de in rem verſo ff. de uſu.* non habet locum in prætendente titulum dontationis, quia ibi poteſt capi alia conjectura, ſecundum Bald. *in l. ſi. C. ne de ſtatu. defun.*

item facit, quod dicit Bald. *in l. 1. 3. oppoſi. C. ad Trebellianum.* Item ad confirmationem hujus limitationis addo tex. *in l. ſi non ſortem, §. ſi quis quaſi. ff. de cond. indeb.* ubi ille qui ſolvit in debitum † ſcienter, ea ra- 20
tione ne incidat in aliud debitum putativum, poteſt tanquam indebitum repetere, & ita ibi ſumat Bart. & ſic cum ſolvit alia contemplatione, & poteſt capi alia conjectura, non præſumitur donatio. ad id *l. is cui. ff. eod. tit.* pro hoc etiam facit *l. ſi non ſortem. §. ſi quis falſo,* & ibi in ſpecie notat Bart. quod licet ſciam me non teneri ad uſuras & ſim adhuc debitor ſortis, † ſi ſolvo, 21
non videor donare: quia præſumor ſolviſſe, ne vexer in debito principali, & ita practicant Epiſcopi ſecundum eum, quod tene menti, quia quotidianum, & ex illo text. juncta doctrina. Bart. colligitur, quod ad excludendam præſumptionem donationis, quæ præſumitur in ſolvente ſcienter indebitum, † ſufficit quæ- 22
libet alia præſumptio, etiamſi impediendo illam præſumptionem actus ſit invalidus, & inefficax in effectu, & ita ampliatus regula. *l. ſi cum aurum cum ſimil. ff. de donat.* & ita per illum tex. dixit ſingula Franc. de Areti. *in l. à Titio. penul. coll. ff. de verb. oblig.* quod nota, quia eſt pulchra & ſubtilis ponderatio: idem reperio tenere Jaſ. *in d. §. ſi quis falſo,* idem per illum tex. dixit Jaſ. *in l. ſi procuratori falſo. ff. de condict. ob cauſ. 2. cap. 1. col. poſt med. ultra prædicta.* pro confirmatione hujus limitationis facit, quod eleganter dicit Jacob. de Aret. & ibi Ludov. & Alex. *in l. fin. ff. de condict. ob turp. cauſ.* quod ſi ego habebam malum debitorem, † 23
unde remiſi ſibi partem, ut reliquum mihi ſolveret: quod poſſum nihilominus repetere, id quod ſibi remiſi, & hoc quia remiſi partem, ut aliquid poſſem conſequi, quod alias non remiſiſſem, poſſum ergo repetere, non obſtante quod remiſi ſcienter, *ut dicit l. ſi cum aurum. cum concor.* & idem tenet Jaſ. *in d. l. fin. ff. de condict. ob turp. cauſ. per illum tex.* Ultimo pro iſta limitatione facit: † ſcire debes quod, quando mulier 24
dedit ob cauſam dotis pro matrimonio, quod nõ poteſt tenere de jure, ſi poſtea non ſit, vel etiam ſit ſecutum de facto, nihilominus habet locum repetitio, non obſtante quod dederit ſcienter, ſecundum opinionem Pla. *de qua in l. fin. ff. de condictio. ſine cauſ.* quam ibi ſequitur Bart. Angel. & Paul. & eſt communis opinio, & ſi dicatur contrarium, quia ſolvens ſcienter indebitum cenſetur donare & non poteſt repetere. *l. cujus per errorem. ff. de reg. jur. cum ſimilib.* & iſtud erat fundamentum Fulg. *in d. l. fi.* ad iſtud reſpondetur, & hoc eſt quod pondero in propoſito noſtro, quod cum *in illa l. ſi. ff. de condict. ſine cauſ.* ſit expreſſa cauſa, ſcilicet dotis invalida, illa expreſſio facit ceſſare præſumptionem donationis tacitæ: & ſic habet locum repetitio. *arg. dict. l. ſi cum aurum de ſolutio.* & hoc tenet Bal. *in terminis in rubric. ff. ſolut. matrim.* & colligo etiam ex verbis Jaſ. *in dict. l. fin. 2. col. in medio.* ubi allegat. *d. l. ſi cum aurum,* ergo ſic in propoſito noſtro. Et adverte quia judicio meo. *in d. l. ſi. junctis verbis præcedentib.* & etiam tex. pro eo ad quod ſupra ponderavi. *l. ſi non ſortem. §. ſi quis falſo.* nam *in dict. l. fin.* fuit datum ob cauſam dotis, quæ datio fuit nulla cum matrimonium non potuerit tenere, & tamen excludit præſumptionem donationis & ſic ſi poteſt capi alia conjectura, etiamſi per eam reddatur actus nullus, non præſumitur donatio: ultimo ſi diligenter advertas, pro iſta limitatione potes inducere quaſi omnia jura, quæ ſupra pro limitationib. adduxi, licet aliter induxerim ſupra ſcilicet *l. 1. C. ad Trebel. l. penult. C. ad. l. falcid. l. ſi non ſortem. §. fin. ff. de condict. indeb. & l. 1. & l. 4. §. quoties. & l. ſi. ff. de cond. ob turp. cauſ. & l. ob reſtituenda. C. de condict. ob turp. cauſ.* & eſt verum, ex prædictis ergo concludendo habes ſex limitationes ad iſtam ſecundam regulam, quas ego ſolus applico, & induco, patitur etiam iſta regula

Digitized by Google

gula alias limitationes, quas vide per Jaſ. *in l. 1. ff. de condict. indeb. 2. col. cum ſequent.* ad quem recurras.

25 Nunc ad prædicta quæritur de † una neceſſaria quæſtione, dicit. *l. ſi cum aurum ſupra ſæpe allegata*, quod ſi aliquid ſolvi, propter quod non ſum liberatus, ſi poſtea agatur contra me, poſſum excipere, donec mihi reſtituatur, quod ſolvi ad idem *l. eleganter.* §. *qui reprobos. ff. de pign. actio.* & notatur *in l. Neratius. ff. de cond. indeb.* illud eſt verum quando id, quod ſolvi poteſt reſtitui. Quid autem ſi id, quod ſolvi, non eſt repetibile, an tenear iterum ſolvere: exemplum erit, cavetur ſtatuto, quod pro vulnere ſine cicatrice ſit pœna fuſtigationis, ſi autem ſit vulnus cum cicatrice, quod amputatur manus, pone ergo quod fuit impoſita pœna inſtigationis, quia credebatur non remanſura cicatrix, poſtea apparet de cicatrice remanſura, an poſſit in pœnam manus condemnari cum pœna fuſtigationis, & ſic pœna non ſit repetibilis? & in hoc reperio quod Bart. *in l. ſenatus. ff. de accuſ. ultima col.* movet iſtam quæſtionem, & relinquit cogitandum. Sed idem Bart. *in l. eleganter. §. qui reprobos. in fin. ff. de pignor. act.* & Bal. *in c. at ſi clerici de judic. 4. col.* decidunt iſtum caſum, pone quod aliquis fuit condemnatus, quod deberet ſibi effodi oculus dexter: per errorem autem fuit effoſſus oculus ſiniſter, an debeat effodi oculus
26 dexter? decidit Bar. quod non † quia pœna prima non eſt repetibilis, quod ſingulariter tene menti, in contrarium prima facie videtur text. ſingula. *in l. qui ſervum in princ. ff. de interro. actio.* ubi text. ſingula. dicit, quod ſi aliquis confeſſus eſt, ſe delictum commiſiſſe propter quod fuit occiſus: poſtea autem reperiatur verus delinquens, quod nihilominus debet occidi, ibi ergo eſt caſus, quod licet pœna prima non ſit repetibilis (patet ibi. quia erat pœna mortis) nihilominus tamen debet imponi ſecunda: pro ſolutione puto poſſe dici, quod aut loquimur in eadem perſona, aut in diverſis, primo caſu habet locum deciſio Bart. *in d. §. qui reprobos*: ratio eſt, quia non debet bis quæri de admiſſo ejuſdem hominis, vel non debet qui pro eodem delicto bis puniri. *dict. l. ſi ſenatus. ff. de accuſ. & in l. pen. in fin. ff. nautæ, caup. ſtab. & in capit. quid ergo. 23. quæſt. 5. cum ſimil. nota. in cap. at ſi clerici. §. fin. de judic.* Secundo caſu habet locum text. *in dict. l. qui ſervum*, ratio poteſt eſſe, quia pœnæ ſuos debent tenere autores. *l. ſancimus. C. de pœn. cum concor.* unde ille, qui deliquit, æquum eſt, ut puniatur, præterea delicta non debent remanere impunita. *l. eum qui nocentem ff. de injur. l. ita vulneratus. ff. ad l. Aquil.* ſed ſi pœna impoſita primo ſufficeret, remaneret delictum impunitum quoad delinquentem, quod non eſt dicendum, præterea res inter alios acta aliis non debet prodeſſe, ergo, &c. & pro iſta ſolutione pondera text. *in d. l. penultim. nav. cap.* dum dicit, ne ſæpius de ejuſdem hominis admiſſo, &c. ergo ſecus in adverſis hominibus *d. l. qui ſervum*, & ad iſtam quæſtionem vide quod ponit Jaſ. *in l. Julianus. de condict. indebit. Tertia cauſa. 1. col. in fi.* & prædicta not. quia quotidiana, ſuper quibus cogitabis.

27 Tertio principaliter videndum † reſtat de eo, quod ſolvitur ex cauſa judicati, an poſſit repeti tanquam indebitum, in quo breviter facio regulam, quod non poſſit repeti. *l. 1. C. de condict. indebit. & in l. Julia. ff. eod. & in l. eleganter. §. 1. eod. tit. & C. de compenſ. l. ex cauſa. ff. mand. l. ſi fidejuſſor. §. in omnibus facit l. ſervo invito. §. cum prætor. ff. ad Trebell. & ff. fami. erciſ. l. cum putarem*, ratio eſt propter authoritatem ſententiæ, iſtam rationem ponit juriſconſultus *in l. ſi fundus. §. ſi plures. ff. de pign. & in l. ſi fidejuſſ. §. in omnibus. ff. de mand. & in l. ſi prætor in princip. ff. de jud. & in ſimil. text. in dict. l. ſervo invito. §. cum prætor, ad Trebell.* Item eſt ratio, quia cum ſententia habeatur pro veritate. *l. res judica. ff. de regul. jur. & ff. de ſtatu hom. l. ingenuum*, quamvis in veritate ſit indebitum, ſententia tamen facit debitum, & ſic non poteſt repeti. Regula prædicta limitatur pluribus modis: primo quando ratione novi caſus emergentis, æquitas id ſuadet, nam tunc poteſt repeti, ita intelligitur *l. ſi fullo. ff. de condict. ſine cauſ. & text. in l. in commodato. §. ſi. ff. commod.* & confirmatur hæc ſolutio, *per l. in confirmando, & l. utilitatem. ff. de confirm. tutor. & in ſimili l. ſi hominem. ff. mand. & l. cum quis & l. ſi cum Cornelius. ff. de ſolut. & in ſimili c. ad noſtram, el. 3. de jurejur. & in c. cum inter. pen. de rennnc.* & quæ late habentur *in l. d. ætate. §. ex cauſa. ff. de interr. act.*

Secundo prædicta regula limitatur, † ut licet non 28
poſſet repeti ſolutum per ſententiam: illud eſt verum condictione indebiti, *ut ibidem cum concordan.* condictione tamen ſine cauſa bene poteſt repeti, ita tenet gl. expreſſe. *in d. l. ſi fullo*, & eſt notabilis, & ſingularis, idem ſentit gl. *l. 1. C. de condictio. indebit. in fi. gl. mag.* idem tenet gl. *in l. ſi fidejuſſor. §. in omnibus ff. mand. & gl. in l. ſi ſine. §. 1. ff. rem. rat. hab.* illæ tamen gl. reprobatur communiter: nam nulla condictio competit ad repetendum ſolutum vigore ſententiæ diffinitivæ, etiamſi ante ſententiam fuiſſet omnino indebitum, quia nunc effectum debitum autoritate ſententiæ, ut ſupra dixi, dicendum eſt ergo, quod nulla condictio competit, per quam directo contradicatur ſententiæ, ut in contrariis, ſed quando per condictionem non dicitur ſententia injuſta, ſed quod cauſa (quæ ſuberat tempore ſententiæ) deducta eſt ad non cauſam: tunc bene datur condictio ſine cauſa, iſte eſt caſus proprie *in d. l. ſi fullo, & in l. commodatio. §. fi. ff. de commod.* & ita videtur dicere Bart. *in dict. l. 1.* idem tenet Bartol. *in dict. l. ſi fullo, & in l. 1. §. parvi. ad fi. ff. quod vi aut clam. & in l. ſi ſine in princip. ff. rem rat. habe. & in l. Julia. 4. colum. ff. de condict. indeb. & in l. Senatus ult. col. ff. de accuſ.* ſequitur Paul. & moderni *in dict. l. ſi fullo*, facit in ſimili judicio meo. *l. 1. Neſen. § ſi ff. de re jud. & l. ex diverſ. §. fi. ff ſolut. matrim.* & text. ſingul. *in l. 1. C. de juris & fact. igno.* ubi licet exceptio etiam peremptoria non poſſit opponi poſt ſententiã, tamen ſi non contradicit ſentẽtiæ, bene poteſt ſententiam opponi: ſic in propoſito (quando non contradicitur ſententiæ) poteſt repeti ſolutum per ſententiam. Tertio limita quando per inductionem, ſeu dolo adverſarii pars eſſet in errorem deducta, & ſic ſuccubuit, nam tunc ei ſuccurritur, ſaltem † per reſtitutionem, ita probatur *in d. l. quæſitum* 29
ff. quando act. de pecu. eſt annal. ſecundum unum intellectum, & ibi Bar. & vult Bal. *prima oppoſit. in d. l. 1. C. de condict. indeb.* quod bene not. Quarto limito, ut hæc regula ſit vera, quando allegatur temeritas, vel judicii facilitas: ſecus ſi allegatur falſitas, nam tunc poteſt reſcindi ſententia: & habet locum repetitio. *ff. de re judicat. l. Divus extra de probati. c. licet cauſam. l. penult. & fi. C. ſi ex falſi inſtr.* Quarto fallit, quando ſententia propter quam ſolvit, fuit appellatione ſuſpenſa, nam tunc poteſt repetere. ita Bal. *in l. 1. de condict. indeb. C. 3. oppoſit.* ſed adverte, quia hæc verba non videntur habere ſaporem: nam ſi erat appellatione ſuſpenſa, ergo non ſolvit: quia appellatione pendente nihil debet innovari. *ff. nihil innov. appell. penden. l. 1. cum concor.* ergo non erat, quid repeteretur præterea aut ſententia fuit confirmata, & cogeretur ſolvere, nec poſſet repeti. *l. Iulianus concordan. ff. de condict. indeb.* aut infirmata, & non cogeretur ſolvere, & ſic non eſt quid repetatur: unde dico, quod ſententia fuit contra me lata, & fui compulſus per judicem ſolvere: deinde in caſu appellationis obtinui, iſto caſu poſſum repetere, quod ſolvi vigore primæ ſententiæ, iſte eſt caſus, & ibi

Digitized by Google

Bar. *in l. cum. ex cauſa ff. de appell.* idem ſi judex à quo ſententiam appellatione ſuſpenſam executioni mandavit, nam interea poſſum repetere ſecundum eoſdem.

Sexto hæc regula † intelligitur, quando ſententia
30 fuit lata bona fide, ſecus ſi per dolũ, vel gratiam. Nam tunc poteſt repeti ſolutum, ſaltim per reſtitutionem gloſſ. eſt *in l. ſervo invito. §. cum prætor. ff. ad Trebell.* & addo, quod illam gloſſ. dicit unicam Bald. *in l. venales. C. quam. provoc.* non eſt neceſſe, & *in l. ult. col. C. quomodo, & quando jud.* & vide Jaſ. *in l. eleganter. §. ſi quis poſt. in princ. ff. de cond. indeb.* qui reputat illam gloſſ. ſingula. libet non ad hoc propoſitum.

31 Septimo ultra † omnes pro limitatione dico, quod ſi ego vere ſolvi debitum, ſed (quia probare non potui ſolutionem) oportuit me ſecundo loco ſolvere per ſententiam, ſi poſtea probo, de ſolutione prima potero repetere, id quod primo loco ſolvi, iſta eſt gloſſ. elegans *in l. Iulianus. ff. de condict. indeb. gloſſ. penult. ante medium*, quam ibi Bart. & omnes ſequuntur. Circa hoc tamen advertendum eſt primo, quod ibi. non repetitur ſolutum per ſententiam, ſed id quod primo ſolutum eſt, ut ibi in gloſſ. & omnes tenent, & ſi judicio meo non eſt proprie limitatio, cum hic tractemus de repetitione ejus, quod eſt ſolutum per ſententiam. Secundo advertendum eſt, quod illa gloſſ. vult. quod illud primo ſolutum repetatur condictione ſine cauſa, non autem condictione indebiti. ratio eſt, quia illud, quod primo loco ſolvit, non erat indebitum, ſed debitum, ſed cauſa prima redacta eſt ad non cauſam, ideo competit condictio ſine cauſa, & quod ibi non competat condictio indebiti, ſed condictio ſine cauſa, tenet ibi expreſſe Bart. 5. *col. ante med*, idem ibi Paul. de Caſtr. *in l. ſi fullo ultim. colum. ff. de condict. ſine cauſ. & in l. eleganter. §. ſi quis poſt. ff. de condict. indeb.* & ultra omnes ego pondero quod id vult Bal. *in d. l. 1. 2. col. verſic. 3. quæritur*, ubi tenet, quod ſi poſt ſententiam condemnatoriam reperiatur inſtrumentum ſolutionis, remedium eſt per actionem in factum, licet non per condictionem indebiti, quod eſt tenendum mente. adde Bal. *in l. ſub ſpecie. C. de re judic.* ſed cave, quia Bal. ibi dicit, quod conducit, quod primo ſolvit, nec declarat qua actione, unde etiam ibi poſſet exponi, condicit. *l. condictione indebiti*, ſed certe Bal. ibi allegat gloſſ. *in d. l. Iulianus*, & ſic videtur intelligere de condictione ſine cauſa, idem vult Bal. *in l. 1. ult. col. C. quando provoc. non eſt neceſſ.* ubi etiam allegat gloſſ. *in d. l. Iulianus*. Contrarium tamen (imo quod habeat locum illo caſu etiam condictio indebiti) ſentit Bart. *in d. l. ſi fullo. ff. de cond. ſine cauſ.* & expreſſe *in l. 1. §. parvi ultima col. ff. quod vi aut clam*, & etiam pondera hoc expreſſe tenere Bal. *in l. receptitia, prima col. C. de conſt. pec.* ubi expreſſe etiam dicit, quod ſi ſolutum eſſet indebitum, repeteretur per condictionem indebiti non obſtante ſententia, & iſtam partem reperi poſtea tenere Jaſo. *in l. Iulianus ff. de condict. indeb. tertio caſu prima col. cum ſequenti*, ubi pro hoc allegat duos text. prim. *in l. ſi non ſordem. § fin. eod. tit.* & ibi vide per eum. 2. allegat. *l. eleganter, §. ſi quis poſt eod. tit.* & dicit eſſe text. de directo pro iſta concluſione, & vide latius per eum *in d. l. Iulianus*. Advertendum tamen eſt, quia contra prædicta, imo quod nullo modo poſſet repetere videtur expreſſe tenere Bal. *in l. fin. ultim. col. C. de fideicom. lib.* ubi quærit, Titius ex contumacia poſitus eſt in banno 100. librarum, & ſolvit: poſtea, propter idem debitum eſt relegatus, quia ex forma ſtatuti non veniebat imponenda pœna 100. librarum, ſed relegationis, quæritur nunquid 100. poſſit repetere tanquam indebita? reſpondet quod non, quia hoc damnum ſentit ex ſua contumacia. & hoc tenet per gloſſ. ibi: & ſic pondera rationem, quia ex ſua contumacia, & ſic nullo modo repetit, ſed crederem poſſe dici quod ibi eſt ſpeciale, quia cum ſolvit propter contumaciam, videtur ſolvere propter delictum: & ſi ratione delicti erat debitum, & ſic non obſtat. Idem ibi primo ſolvit vigore ſententiæ: & ſic non poteſt repeti *argumen. l. 1. Codic. de condict. indeb.* & ibi in addi. allegatur *dicta. l. prima.* cogita, quia Jaſ. *in dicta l. Iulianus. tertia chart. 1. colum. ad fin.* allegat illam deciſionem ad contrarium ejus, quod ibi dicit Bal.

Octavo principaliter † hæc regula procedit in ſolu- 32
tione ex ſententia diffinitiva, quid autem in interlocutoria? Barto. videtur dicere quod poſſit repeti, de quo vide notabiliter Bald. *in l. 1. ſupra alleg. 2. col. ad fin. ver. 5. quæritur*, &c. alias limitationes collige per gl. *in l. cum ex cauſa ff. de appell.* poſſunt & aliæ colligi ex plene notatis per gl. *in l. 1. C. ſentent. reſcind. non poſſ.* ultimo vide pulchram diſtinctionem per Ang. *in l. 1. C. de condict. indebit.* ex qua colliges aliquas limitationes ad iſtam regulam *in d. l. 1. C. de condict. indeb.* Præ-
dicta omnia † vera ſunt in eo, qui ſolvit vigore ſen- 33
tentiæ condemnatoriæ, ut non poſſit repetere tanquam indebitum. Quid autem ſi ſententia feratur abſolutoria, & abſolutus ſolvat, an ſolutum poſſet repetere tanquam indebitum? hoc non tangitur *in d. l. 1.* circa quod conſidero, quod aut ſententia abſolutoria eſt juſta, id eſt, quia in veritate nihil debet: aut injuſta, quia erat debitor. Primo caſu dico, quod ſi abſolutus ſolvat, bene poteſt repetere, quocunque errore ſolvat, ſive facti, ſive juris, nam cum nullo modo eſſet debitor, non debet diſtingui, quo errore ſolvat, quia error juris non debet nocere in damno vitando. *l. error, & l. juris ignorantia. ff. de jur. & facti ignorant.* not. plene *in l. 1. ff. de cond. indeb. & l. cum quis. Cod. de jur. & fac. ignor.* ſecundo quando nullo modo eſt debitor, ſi ſolvit, poteſt repetere, ut hoc tit. & modo dixi, ergo à fortiori ſi non eſt debitor, & inſuper habet pro ſe ſententiam abſolutoriam, quæ in dubio habetur pro veritate. *l. ingenuum. ff. de ſtatu hom. cum ſimi.*

Tertio quia illa ſententia eſt inducta ad finem pariendæ liberationis, ergo non debet contrarium operari, id eſt, quod ſi ſolvat, non repetat. *l. legata inutiliter, cum conc. ff. de leg. 1.* Quarto pro hoc eſt tex à contrario ſenſu *in l. jud. ff. ne cond. ind.* ubi tex. ſi judex male abſolvit, & abſolutus ſponte ſolvat repetere non poteſt, ergo ſi bene abſolvit, quia non erat debitor reper. poteſt. Quinto pro hoc dico eſſe tex. *in l. Iul. eod. tit.* in ratione ſui, ubi text. dicit, quod abſolutus (ſi ſolvit) repetere non poteſt, ratio eſt, ut ſubdit text. quia licet abſolutus ſit à ſimili obligatione, natura tamen debitor permanet. & illa naturalis impedit repetitionem, cum ergo ille, qui nunquam fuit debitor (ſi abſolvatur) non remanet debitor, etiam naturalis: ergo ſi ſolvit, repetere poteſt, & prædicta reputo indubitata, ſed ideo dixi, ut ſatisfiat pertinacibus, qui de omnibus L. quærunt, quærere enim *l. ubi naturaliter ſentimus, ut in caſu prædicto*, nihil aliud eſt, quam infirmitas intellectus ſecundum Ariſtot.

Secundo caſu principali † quando erat debitor, & 34
abſolutus nihilominus ſolvit, an tunc poſſet repetere? quidam dicebant, quod ſic, tali ratione, quia abſolutus eſt tutus exceptione ſententiæ, quæ eſt perpetua, item eſt favorabilis in favorem abſoluti, ergo debet poſſe repetere *per l. qui exceptionem. ff. de cond. indeb.* & iſta opinio refertur per gl. *in d. l. Iulianus. in fi. gl. mag.* poſſet etiam addi alia ratio, quia ſententia habetur pro veritate. *l. res judicata. ff. de reg. juris.* cum ergo fuit abſolutus, ergo tanquam non debitor deberet repetere, nec ſecundum hanc opinionem obſtaret *l. judex ff. de condict. indeb.* ubi dicitur expreſſe contrarium, quia debet intelligi, quando ſcienter ſolvit, ut ibi *in verſic. ſponte.* Sed ibi loquitur, quando ignoranter, nec etiam obſtat

l. Ita

Digitized by Google

l. Iulianus. eod. tit. ubi text. ad literam in contrarium, nam poteſt reſponderi ex verbis gloſſæ primæ ibi ad finem & ibi declarat Iaſ. 4. *cap. in prin.* breviter communis opinio eſt in contrarium, imo quod ſi abſolutus ſolvat, non poteſt repetere, & eſt text. *in d. l. judex. & in l. Iulianus.* ratio eſt, quia licet abſolvatur, remanet tamen debitor naturaliter, ergo non poteſt repetere. *l. naturaliter. eod. titul. & l. ſi pœna. in princip. & l. ſi non ſortem in princ. & l. fideicommiſſum. & l. quod quis cum ſimilib.* & ad iſtam rationem non reſpondebant tenentes contrarium.

Dubitatur tamen † neceſſario, an hæc regula ſit ve-
35 ra, quocunque errore ſolvatur, vel debeat diſtingui inter errorem juris, & facti, *juxta l. error. C. ad l. falcid.* & Bart. *in l. Iulianus de condictio. indeb. 6. colum. ad fin.* fuit in mirabili opinione, quod, abſolutus poſtea ſolvens non poſſet repetere, quocunque errore ſolvat ſive facti, ſive juris, & hoc per *dict. l. Iulianus*, quæ indiſtincte dicit, abſolutum non poſſe repetere, & *ad l. error.* reſpon. quod illa diſtinctio procedit in naturali debito, quod nunquam fuit junctum cum civili, ſed quando eſt debitum naturale, quod fuit ſemel junctum cum civili, illa obligatio naturalis eſt potentior, & ſemper, & indiſtincte impedit repetitionem. *dict. l. Iulianus*: ſecundum eum, idem videtur velle gloſſ. *in c. turbatur. 1. quæſt. 4. §. 1.* idem tenuit Bal. *in l. cum quis. C. de juris, & fact. ignoran.* Contrarium tamen tenetur communiter, imo quod debet diſtingui inter errorem facti, & juris, ut primo caſu repetat, ſecundo non, & ita gloſſ. *in l. 1. ff. de condict. indebit.* & ibi Bartol. ſibi contrarius: & ibi Angel. & Alexand. & Angel. *in l. 1. C. de judic.* & Ant. & Imol. *in cap. fin. de ſolut.* idem Paul. de Caſtro *in dict. l. Iulianus.* ſingulariter ibi per gloſſ. *in verſic. natura*, & pro iſta opinione ſtringit fortiter, nam Barto. vult, quod in debitore abſoluto per ſententiam, ſi ſolvat errore etiam facti, ideo non repetat, quia naturalis obligatio (quæ remanet, cum fuerit ſemel unita cum civili) eſt fortior ad impediendum repetitionem, quam illa naturalis, quæ ſemper fuit ſola, contra hoc facit, nam habemus, quod ubi adeſt naturalis, & civilis obligatio ſimul, tutus exceptione etiam odioſa ſi ſolvat per errorem facti, nihilominus repetit ſolutum, hoc patet in debitore tuto excep. Macedoniani, nam ille eſt, & naturaliter, & civiliter obligatus. *l. quia naturalis*, & eſt nota. *ff. ad Maced.* eſt tamen tutus except. Macedo. quæ eſt odioſa, quod eſt plus: & tamen (ſi ſolvat per errorem facti) poteſt repetere, text. eſt *in l. final. ff. ad Macedonia*, ſi ergo ubi adeſt utraque obligatio, error facti tribuit repetitionem ſoluti etiam in odioſis, ergo à fortiore, error facti debet inducere repetitionem, ubi eſt ſola naturalis licet fuerit unita cum civili, & hoc videtur carere reſpon. ſecundo contra Bart. facit *l. judex. ff. de condict. indebit. in verſic. ſua ſponte.* ubi eſt text. quod debitor tutus excep. ſententiæ, ſi ſua ſponte ſolvit, non repetit, modo ſic ſi intelligis, ſua ſponte, id eſt, ſcienter, tex. caret dubio *per l. 1. ff. eod. cum concord.* neceſſario ergo debet intelligi ſua ſponte, id eſt, non coacte, & non per aliquem errorem facti ſed juris, nam tunc non repetit, ergo ſi per errorem facti, bene repeteret, *d. l. fin. ff. ad Macedon.* ſed cave, quia judicio meo illa l. judex non probat neceſſario, nam fateor, quod exponatur ſua ſponte, id eſt, non coacte, tamen bene poteſt eſſe, quod ſolvit ſponte, & quod erraverit in jure, vel etiam in facto, quia neſciebat ſe abſolutum, & ſic illa l. neceſſario non ſtringit, fundamentum tamen præcedens caret reſponſione: & tenendo iſtam partem, quæ eſt vera, & communis, ad fundamentum Bart. reſponde, ut per Angel. *in d. l. Iulianus. 4. col.* vel aliter, & melius, ut per Jaſo. ibi. *4. cap. 2. col.* quem ibi videas, & in præcedenti coll, qui etiam ſequitur iſtam opinio. ex prædictis ergo habes, quod ſolvens poſtquam abſolutus eſt, non poteſt repetere, fallit quando errore facti ſolvat: alia limitatio colligitur *ex gl. 1. in d. l. Iulianus.* ſ. quando judex pronuntiavit, eum non eſſe debitorem: aliæ colliguntur ex verbis Jaſo. ibi *tertia cauſa. 2. col. in pr.* ſequentis poſt Bart. quem videas.

His expeditis † pro brevi ſummula in hac materia 36
poſſunt adhiberi ſequentes diſtinctiones, prima an quis ſolvit ſcienter & non repetit. *l. 1. ff. de condict. indeb. cum concor.* an ignoranter & tunc *ut in d. l. 1. ff. de cond. indeb. & l. 1. C. de condict. indeb. cum ſimil.* Secundo aut ſolvit quis errore juris, aut facti. Primo caſu debet diſtingui, *ut notatur in l. 1. ff. de condict. indeb.* Secundo aut eſt error facti probabilis, aut non, *ut ibidem notatur.* Tertio an ſit omnino indebitum naturaliter, licet debitum civiliter, & indiſtincte repetitur, *ut notatur in dict. l. 1. & in l. cum quis de jur. & facti ignor.* aut debitum naturaliter, indebitum civiliter, & tunc diſtinguitur inter errorem juris & fact. *l. error. C. ad l. Falc.* Quarto an ſolvens habet exceptionem vel non: etſi habet, aut temporalem, & non repetit, *l. quod nomine & l. nam & maritus. & l. in diem. ff. de condict. indeb.* aut perpetuam, & tunc, ſi eſt favorabilis repetit, ſi odioſa ſecus. *l. qui exceptionem. eod. titul.* quod dixi de perpetua, idem de dubia, quæ poteſt ſe habere ad perpetuam, & temporalem, ut interim ſolutum poſſit repeti. *l. ſufficit. ff. de condict. indebit.* Quinto an ille qui ſolvit pendente aliquo dubio, ſit in omnem eventum debiturus, vel non, ut primo caſu non repetat: quia fruſtra expectatur eventus, ex quo nullus ſequitur effectus. *l. aliquando ad Velleja.* & iſta ratio *l. in diem.* aut non eſt debiturus in omnem eventum & tunc repetit, & iſte eſt effectus *l. Iulianus, de condic. indeb. per tot. l. ſi bene advertis.* Prædictæ autem diſtinctiones non habent locum in minore ſolvente, vel furioſo, vel prodigo, imo poſſunt indiſtincte repetere, quocunque modo ſit indebitum, taliter, quod ad illud inviti compelli non poterant, nec poteſt eis objici de ſcientia, quæ proprie non cadit in eis, & iſte eſt proprie caſus *in l. interdum. ff. de cond. indeb.* & ibi declarat Paul. de Caſt. 2. *oppoſitione*, quem videas omnino.

Ultimo reſtat expediendum † licet ſupra inciden- 37
ter tetigerim, an tutus exceptione poſſit repetere? in quo eſſet conſiderandum, an ſit exceptio facti, vel intentionis? ut exceptio ſolutionis, *juxta notata in l. qui ſe debere, de condict. ob cauſ.* & tunc indiſtincte poteſt repeti *l. ſed et ſi me putem, in princip. ff. de condict. indeb.* an ſit exceptio juris, quæ elidit actionem, quam præſupponit competere? & tunc talis exceptio tollit naturalem obligationem, & elidit civilem, ut excep. pacti de non petendo. *l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact.* aut civilem tollit, & naturalem elidit, ut exceptio præſcriptionis de qua per Din. & Bart. *in l. ſi. ff. rem rat. habe.* aut civilem tollit, & naturalem nullo modo tangit, ut exeptio ſententiæ, vel rei judi. *de qua in l. Iulia ff. de condict. indeb. & in l. judex eo. tit.* & ſupra dixi, aut nec civilem, nec naturalem tollit: ſed utranque elidit, ut exceptio Macedoniani, & Velleja & ſimiles: *de quibus in l. quem exceptionem ff. de condic. indeb.* aut nec civilem nec naturalem tollit, nec etiam elidit, ſed ſolum elidit actionem, ut eſt exceptio litis pendentis, de qua *in l. Iulianus. in prin. de condict. indeb. & in omnibus prædictis*, quid juris ſit, vide mirabiliter per Bar. melius quam alibi, per eum, *in d. l. Iulia. 7. col. cum prin. ſequentis.* Et per prædicta ſum expeditus de tribus, ſci. de ſolutione ignoranter, de ſolutióne ſcienter, & de ſolutione ex cauſa judicati.

Nunc videndum reſtat † quid veniat, vel quid poſſit 38
repeti per condictionem indebiti, & in hoc melius quam inveniam, ego dicerem ſic, quod aut quis puta-

vit

Digitized by Google

vit ſe obligatum in genere, aut in ſpecie. Primo caſu, aut ſolutio eſt facti, in his quæ in ſuo genere recipiunt functionem: & tunc repetit tantundem, iſte eſt caſus *in l. quod indebitum. ff. de cond. indeb.* aut ſolvit in his quæ non recipiunt functionem in ſuo genere, & tunc aut loquimur in his quæ per ſolutionem extinguuntur, & tunc illud ſolutum non poterit repeti, ſed ejus æſtimatio, quatenus recipiens factus eſt locupletior, caſus eſt *in l. ſi non ſortem. §. libertus. eod. tit.* aut loquimur in his quæ per ſolutionem non extinguuntur, & tunc, ſi quidem illud extat, id ipſum repetitur, tex. eſt *in l. cum is. §. fin. ff. eod. titul.* ſi non extat non repetitur, niſi recipiens eſſet factus locupletor, *ut dict. l. cum his in princip.* & ad hanc diſtinctionem vide per Bar. *in dict. §. libertus 3. coll.* à quo didici. Secundo caſu quando quis putavit ſe obligatum in ſpecie, & ſolvit, dic quandoque repetit, id quod ſolutum eſt, ſi extat. *d. l. quod indebitum. ff. eod.* interdum minus, ut eſt caſus *in l. in ſumma. §. ſi ſervum. eo. tit.* interdum nihil, ſi in nullo eſt locupletior, ut caſus *in d. §. libertus*, qui text. eſt melior de jure ſecundum Bart. *in d. l. quod indebitum*, ad idem *l. in ſumma. §. in frumento. eo. tit.* prædicta procedunt quoad id, quod principaliter ſolutum eſt, an autem acceſſiones veniant? dic, aut loquimur de naturalibus, vel de fructibus, & ſimilibus, & tunc veniunt text. *in l. indebiti in princ. de condict. indeb. & l. in ſumma. §. ei qui eod. tit.* aut de civilibus, ut de uſuris, & tunc ſecus. *l. 1. C. de condict. indeb. & l. quoties. C. de condict. ob turp. cau. & l. emptor. ff. de novat.* & prædicta videtur quoad condict. indeb. Verum † quia hæc
39 materia apud me reputatur ſumme difficilis, inveſtigandum eſt latius an quomodo & quando in contractibus, & ſimilibus veniant acceſſiones naturales & civiles? Et quia in hac materia reperio multa, & diverſa jura ſibi adinvicem repugnantia, ideo omiſſis oppoſitionibus, pro veritate, & concordia putavi ſic diſtinguendum. Cum ergo quæritur, an & quando acceſſiones veniant? dicendum videtur, quod, aut loquimur in contractibus ſtricti juris, aut bonæ fidei. Pri-
40 mo caſu, † aut quoad fructus, & alias acceſſiones civiles. Quoad primum diligenter advertendum, nam aut in obligatione eſt rem dari, aut rem reſtitui, aut rem fieri, vel tradi. Primo caſu quando agitur ad dandum, vel in obligatione eſt rem dari: regula ſit quod non veniunt fructus, vel acceſſiones naturales, niſi poſt li. conteſt. text. eſt de hoc *in l. cum fundus in prin. ff. ſi cer. pet.* qui loquitur in certi condictione generali, per quam agitur ad dandum, text. etiam eſt *in l. videamus. §. ſi actionem. ff. de uſur. & in l. ſi filiusfa. §. cum fundum. de ver. obl.* quem ita intelligit Bar. ibi, & text. *in l. vulgo. ff. de uſu. & in l. in fideicommiſſi. §. in his eod. tit.* ad idem text. *in l. præterea. ff. de rei vend.* & text. *in l. datio. § 1. ff. de act. emp.* Hoc eſt verum, quando dari tantum quis ſtipulatur, ſecus ſi dari, vacuamq; poſſeſſionem tradi, nam tunc debentur fructus à tempore moræ propter illa verba duplicata, text. eſt notabilis, qui ponit hanc rationem *in l. ſtipulatus in pr. ff. de uſur.* ſecus ſi vacuum tradi tantum ſtipularetur, non autem dari, nam tunc ſecus eſſet, ita intelligitur text. qui videtur illi contrarius, *in d. l. datio. §. 1. de acti. emp.* ſecundum gloſſ. ibi. licet autem in actionibus ſtricti juris non veniant fructus ut dixi, habetur tamen ratio fundi, quanti plurimi fuerit, à tempore moræ, ut dicimus in vino, ita intelligitur *l. vinum. ff. ſi cert. pet.* & text. *in l. in hac. & in l. fin. ff. de tritica.* Et hoc eſt †
41 utile propter practicam, nam ſi in libello peterem condemnari ad fundum cum fructibus, ſuccumberem in fructibus cum non debeantur, ſi vero peterem condemnari ad fundum, quanti plurimi fuerit à tempore moræ vincerem, nec eſt dubium, quod plus valebat, cum eſſet fructibus plenus ut eſt text. notab. *in l. fi. §. fructus. ff. quæ in frau. cred.* & hoc ponit Bar. *in l. ſi filius. §. cum fundum. ff. de ver. oblig. 2. oppo.* Videtur tamen mihi, quod contrarium ſentiat Paul. de Caſt. ibi. *3. oppo. ad fi.* licet de Bart. non faciat mentionem, & reſpondet ad jura contraria, vide ibi per eum: ratio autem quare in obligationem rem dari, non veniunt fructus à tempore moræ, poteſt colligi ex regula text. *in l. quicquid aſtringendæ. in princ. de verb. oblig.* vel ſecundo, & hanc teneo, quia in obligatione rem dari, non ſuccedit obligatio ad intereſſe poſt moram. *l. ubi autem non apparet. §. fi. ff. de ver. obl. & l. ſi ſervum. §. fi. eo tit.* unde non poſſunt peti fructus, nec tanquam fructus, neque tanquam intereſſe, & iſtam rationem ſenſit uno verbo Paul. de Caſt. *in d. l. ſi filius, §. cum fundum. in 3. oppoſi. in medio.* in obligatione autem fundum tradi, cum ſit facti, ſuccedit obligatio ad intereſſe. *l. ſtipulationes non dividuntur. §. Celſus de verb. obligatio. & l. ſi quis ab alio. §. fin. ff. de re judic.* ratio quia cum ſuccedat obligatio ad intereſſe, poteſt peti fructus, ut infra dicam, & hoc habetur de primo membro, quando in contractu ſtricti juris venit in obligatione rem dari.

Secundo caſu principali quando in contractu ſtricti juris venit rem reſtitui: facio regulam, † quod veniunt fructus, & acceſſiones naturales à tempore moræ non 42
ſpectata conteſtatione: ſive petam reſtitui, quod eſt, vel fuit meum vel etiam nunquã fuit meum hoc patet in condictione ob cauſam, in qua agitur ad reſtituendum cauſa non ſecuta tex. eſt *in l. qui ſe debere. ff. de con. dict. ob cauſ. & in l. cum quis eod. tit.* Item patet in condictione indebiti, in qua agitur de reſtituendo text. eſt *in l. indebiti per tot. l. ff. de cond. indeb.* notatur *in l. quod debitum, eo. tit.* text. eſt etiam *in l. in ſumma. §. ei qui eo. tit. & §. in frumento. ead. l.* & notatur *in d. l. 1. in ult. gloſſ.* Item patet in condict. ob cauſ. pro dote, & in donatione cauſa mortis revocata, in qua agitur ad reſtituendum de quibus *in l. videamus, in pri. & §. 1. ff. de uſu.* etiam patet, quando agitur ac revocandum alienata in fraudem creditorum: quo caſu ago, ut reſtituatur id, quod non eſt meum, neque unquam fuit tex. *in §. in Faviana. ead. l.* & facit *§. ſi actionem ead. l. à contrario ſenſu.* Ratio autem differentiæ inter obligationẽ rem dari, & rem reſtitui, poteſt eſſe, quia quando ago ad reſtitutionem, verbum *reſtituo* denotat plenitudinẽ, & ſic veniunt fructus, & acceſſoria à tempore moræ, & quod hæc ſit bona ratio in reſtitutione, eſt text. qui ita declarat *in l. videamus. §. in Faviana. ff. de uſur.* & vult Paul. de Caſtr. *in l. cum fundus. in prin. ff. ſi cert. pet.* aliam rationem aſſignat Sali. *in l. vinum. 11. opp. ff. ſi cert. pet.* ubi dicit, *quod quando peto, quod eſt meum, vel fuit meum, ergo ratione plenioris juris quia plenius jus dicor habere.* ideo nimirum ſi fructus prius veniunt, quam alio caſu, quando ago ad mihi debitum, & iſtam rationem refert, & ſequitur Jaſ. *in d. l. cum fundus ante medium*, ſed hæc ratio mihi non ſatisfacit, quia non eſt generalis, nam ſolummodo concludit quando ago ad id, quod meum eſt, vel fuit, ſecus ſi nec eſt, nec fuit, *ut in §. in Faviana de quo ſupra*, ideo teneo præcedentem, & ex regula prædicta venit deciſio tex. *in l. 2. C. de pact. int. empt. & vendit.* ubi in actione præſcriptis ver. (quæ eſt ſtricti juris) veniunt fructus à tempore moræ, eo quia ibi agitur ad illud, quod aliquando fuit meum, quod tene menti.

Tertio caſu † principali quando in obligatione eſt 43
rem tradi, tunc quia illa eſt obligatio facti, ut eſt notum in obligatione facti poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe, unde ibi poſt moram, venit intereſſe damni, & etiam lucri, quod ſtipulator recepit poſt moram, etiam ſic veniunt fructus ſatis poſt moram promiſſoris, non ut fructus ſed ut intereſſe, iſte eſt caſus *in l. ſi fundum certa die ff. de verb. obligat.* omiſſis aliis ſolu-

Digitized by Google

ſolutionibus. & text. *in l. in conventionalibus. §. fin. eod. tit.* quem ita intelligit Bar. *in d. l. ſi filius. §. cum fundum eo. tit.* quod autem dico in obligatione rem tradi, idem intelligas in obligatione rem præſtari, quia idem ſunt ſecundum Bar. *in d. l. ſi fundum certa die,* per
44 illum tex. quod tene menti, quia non eſt tex. qui ad hoc poſſit allegari in illo tit. præter illum: item † dum dixi quod in obligatione rem tradi veniunt fructus, non ut fructus, ſed ut intereſſe: effectus eſt, quia quandoque plus continet unum, quam aliud, pone quod ruſticus debet prædium tradere doctori, percepit magnos fructus, ſed doctor perciperet parvos, ſi ergo peterentur ut fructus, deberentur omnes, quos ruſticus percepit, ſi autem peterentur ut intereſſe, deberentur illi, quos Doctor percepiſſet, qui poſſent eſſe plures, vel pauciores: differt ergo in effectu, & ita ſentit Specula. *in tit. de fruct. & intere. §. com. in pr.* idem Bar. *in l. ſi*
45 *filius §. cum fundum, in medio de ver. oblig.* & ibidem Paul de Caſtr. *circa, med.* item eſt † differentia in modo practicandi, nam fructus petuntur officio judicis. *l. videamus. §. ex cauſ. cum ſimil. ff. de uſur.* ſed quando intereſſe petitur, tunc venit jure obligationis. *l. ſtipul. non dividuntur. §. Celſus de ver. oblig. l. ſi quis ab alio. §. ſi. cum ſimil. de re judic.* advertendum erit ergo in for-
46 ma libellandi, & hoc etiam colligo per Bar. *in d. §. cum fundum poſt medium,* quod bene not. quando † autem fundus ſimpliciter promittitur non adjecto dari, vel tradi, an intelligatur promiſſus dari, vel tradi? dicas, quod intelligitur promiſſus dari, ita notabiliter dicit Bar. *in d. l. ſi fundum certa die.* quod prodeſt ſcire ad ea, quæ modo dixi, *& in primo membro princ.* Quartus caſus eſſet, quod in obligatione rem fieri, & iſte paſſus eſt profundus, & latiſſimus, videas plene per Bar. *in l. ſtipulationes non dividuntur,* & ibi late dixi, qualiter ſuccedat obligatio ad intereſſe, & an poſſit quis ad factum compelli præciſe, & de multis aliis ibi videas.

47 Prædicta in acceſſionibus naturalibus quid † in civilibus, ſci. uſuris? dicas quod in contractibus ſtricti juris non veniunt uſuræ, nec à tempore moræ, nec à tempore litis conteſtatæ text. *in d. l. 1. cum gloſſ.* & ibid. Bart. *in ſummario,* & Bal. *ibidem tertio notabil.* idem gl. ibi *per d. l. 1. C. de condict. indeb.* gloſſ. *in l. ſi pecuniam in prin. ff. de condict. ob. cauſ. gloſſ. magna ad fin.* idem gl. *per d. l. pr. in l. indebiti in prin. ff. de cond. indeb.* & gloſſ. *per d. l. 1. in l. lite conteſt. ff. de uſur.* & Paul. de Caſtr. per iſtum text. *in l. cum fundus in pr. ff. ſi cert. pet.* & gl. *per d. l. 1. C. de cond. indeb. in l. qui ſe debere. §. fin. ff. de condict. ob. cauſ.* ad idem text. *in l. quoties. C. de Cond. ob turp. cauſ.* & facit, quia cum non debeantur in contractibus ſtricti juris, niſi promittantur per ſtipulationem *l. quamvis la primera. C. de uſuris.* ergo non à tempore moræ, nec litis conteſta. cum ibi non ſit ſtipulatio, licet ſit quidam quaſi contractus, *l. 3. §. idem ſcribit. ff. de pecul.* ad idem: *l. emptor cum ibi notatis. ff. de nova.* idem Ang. *in d. l. 1. per text. ibi* idem ſentit bona gl. *in l. vulgo. ff. de uſur. in ver. quale,* dum dicit, non reſpicit pecuniam, quaſi dicat, quod in pecunia non veniunt acceſſiones etiam poſt litem conteſta. facit *l. mora. §. in bonæ fidei eod. tit.* ubi in bonæ fidei contractibus veniunt uſuræ ex mora, ergo ſecus in ſtricti juris. ſed cave, quia ibi de conteſtatione verbum nullum, ad idem addo gloſſ. *in l. uſuræ. ff. de uſu.* nam text. ibi dicit, quod uſuræ vicem fructuum obtinent, dicit ibi gloſſ. quod in caſibus differunt fructus ab uſuris, & allegat iſtam l. quaſi dicat, quod fructus debentur poſt litis conteſta, ut ſupra dixi late: ſecus in uſuris, nec aliud poteſt illa gloſſ. velle, idem tenet Bal. *in d. l. 1. pen. oppo.* Ratio autem differentiæ inter fructus & uſuras poteſt eſſe, quia uſura nunquam fuit de corpore ſortis ſuæ, ſed fructus aliquando fuerunt pars agri, & de corpore agri debiti, ſci. ante ſeparationem nimirum, ergo ſi aliud ſit in uſuris, quam in fructibus. *ff. de rei vendica. l. ſi navis,* & iſtam rationem reperio per Bald. *in d. l. 1. ultim. verbis.* & ad iſtam rationem ego addo pulchriorem text. *in l. ſi fraudator. §. fructus ff. quæ in fraud. cred.* Item pro iſta opinione ego addo talem rationem, nam in fructibus diſtinguitur, ut ante litis conteſtat. non veniant, poſtea ſic, *ut dixi ſupra in primo membro principali,* ſic ergo dicimus, quod licet uſuræ non veniant ante litis conteſtat. deberentur tamen poſt, non eſſet differentia inter fructus, & uſuras: quam differentiam manifeſte faciunt *jura ſupra allegata:* præcipue, *l. indebite, & in ſumma. §. et qui. ff. de condict. indeb. l. 1. C. eod. tit. cum multis ſimilib.* ergo, &c. & iſta eſt vera, & communis opinio, hoc tamen fundamentum ultimum bene poteſt cavillari. Contra iſtam tamen communem opinionem ſtringit primo text. *in l. uſuræ. ff. de uſuris,* ubi text. dicit, quod uſuræ vicem fructuum obtinent: ergo quemadmodum debentur fructus poſt litem conteſtatam, ita etiam uſuræ, ſed hoc ſolvit ibi gloſſ. quia dicit, quod illa regula fallit hoc caſu, debet ergo diſtingui per alias ll: nam leges dicunt, quod in condictione indebiti veniunt fructus. *d. l. indebiti cum ſimilib.* non tamen uſuræ, ut *d. l. 1.* cum ergo reperiatur hæc differentia, ergo debet diſtingui illa l. uſuræ per alias ll. ut eſt notum.

Secundo contra communem opinionem ego noviter pondero tex. *in l. lite ff. de uſur.* ubi text. ait, licet conteſtata uſuræ currunt, & ſi dicas, quod ibi non loquitur in contractibus ſtricti juris, prout dicit gloſſ. ibi, reſpondeo, quod eſt falſum: imo quod loquitur in contractibus ſtricti juris, aut eſt penitus de indubitabili, quod ſi probo, dicit text *in l. mora. §. in bonæ fidei de uſur.* quod in bonæ fidei cõtractibus ex mora uſuræ veniunt: ſi ergo veniunt ex mora etiam lite non conteſtata, ergo quid dubii, quod veniant lite conteſtata? cum ergo ſic intelligendo de nihilo ſerviat: ergo debet intelligi in contractibus ſtricti juris, & ſi forte dicas, quod text *in d. l. mora.* debet intelligi, quod veniunt uſuræ ex mora, id eſt, lite conteſtata, per quam cauſatur mora, hoc eſt falſum, nam hoc modo *d. l. lite.* nedum eſſet indubitabilis, verum eſſet ſuperflua, quia repeteret eundem caſum, & ſuper ſolutione illius l. cogitabis, quia nunc ſe obtulit in contrarium. Tertio contra communem facit, quia non repetitur l. expreſſa, quod poſt litis conteſta. non debeantur uſuræ licet gl. ibid. in aliiſque locis hoc ſuppleat, & ſic non eſt l. quæ ſtringat. Quarto quia certum eſt, quod per litis conteſta. efficitur jus actoris potentius, ut infinitis patet exemplis. unde licet ante litem conteſtatam non debeantur uſuræ: videtur tamen quod debeantur poſt litem, cogitabis, & hæc ſufficiunt, quantum ad contractus ſtricti juris de acceſſionibus tam naturalibus quã civilibus.

Secundo † principaliter eſt videndum quid in con- 48
tractibus bonæ fidei, & an quando veniant acceſſiones naturales, vel civiles? & in hoc videtur concludendum, quod veniunt tam ante litis conteſta. quam poſt. de fructibus, & ſic de naturalibus eſt text *in l. videamus §. ex cauſa. ff. de uſur. & in l. datio. §. 1. in fin. ff. de act. empt. & in l. Iulianus. § ſi fructibus, eod. tit.* quem ita allegat gloſſ. & Bartol. *in l. ſi filius. §. cum fundum de verb. oblig. ff.* tamen infra aliter adducam, ad idem eſt text. *l. venditor ex hæreditate. §. quemadmodum. ff. de hered. vel act. vendit.* facit text *in l. curabit. C. de actio. empt.* idem in his quæ aſſimilantur contractibus bonæ fidei, ut in legatis, & fideicommiſ. ut eſt text. *in l. uſuræ. ff. de uſur. & in l. apud Julianum in prin. & §. 1. de legat. 1. cum ſimilib.* prædicta in acceſſionibus naturalibus, in civilibus idem, ſive lis non ſit conteſtata. *l. mora. §. in bonæ*

Digitized by Google

bonæfidei de uſur. ſive ſit conteſtata. l. lite eod. til. cũ concord. & vide Paul. de Caſtr. in l. cum fundus in prin. ff. ſi cert. pet. Quæ autem ſit ratio diverſitatis, quare in contractibus ſtricti juris regulariter non veniunt fructus niſi lite conteſtata, uſuræ autem nec ante, nec poſt, ſecus in contractibus bonæ fidei, dic, quod ratio diverſitatis eſt propter exuberantiam bonæfidei, quæ requiritur in actionibus bonæfidei, & iſtam rationem ponit Bald. in l. 1. C. de uſur. & fructib. legat. hæc tamen ratio eſt perſuaſiva, ſed non neceſſario concludens, & in materia vide Bal. in l. pen. 2. col. C. de cond. infert. & in l. ſi traditio. 4. q. C. de act. empt.

49 Ex omnibus ergo prædictis facio regulam, quod dato, † quod debitor fuit interpellatus extra judicium: & ſic in mora juxta gloſſ. in l. vinum cum concord ff. ſi cert. pet. & eſt text. quem pro illis noviſſime pondero, in l. videamus, §. ſi actionem. ff. de uſur. ubi vide, tamen fructus, & acceſſoria nō veniunt à tempore moræ: ſed à tempore litis conteſtatæ. l. cum fundus in princ. ff. ſi certum pet. cum concord ſupra allegat. Iſta regula fallit, primo quando in obligatione eſt rem reſtitui, vel agitur ad reſtituendum, ut ſupra dixi.

Secundo fallit quando in obligatione eſt rem tradi, vel præſtari, ut ſupra etiam dixi. Tertio etiam fallit quando in ligatione eſt rem fieri. l. ſtipulat. non dividuntur cum ſua materia. ff. de verb oblig.

Quarto fallit in caſu l. filius §. fin. ff. de collat. Dd & ibi gloſſ. & clarius Bartol. quand. rationem aſſignat & dicit Bal. in l. ſi ſoror. C. de colla. quod caſus dictæ l. ſi filius. § fin. eſt in hoc ſingularis, & mirabilis: in quo fructus veniunt à tempore moræ in actionibus ſtricti juris.

Quinto fallit in actionibus bonæfidei, & in ſimilibus in quibus fructus, & etiam uſuræ veniunt, nedum à tempore litis conteſtatæ, ſed etiam à tempore moræ, ut ſupra etiam dixi.

50 Sexto conſiderandum eſt, an hæc regula poſſet limitari, ex eo quod ſingulariter dicit Bal. in tit. de pace conſtan. verſ. ſi qua vero, ubi tenet, quod omnes † contractus celebrati cum Principe habent naturam bonæ fidei per illum tex. quod eſt multum notandum ſic ergo fructus, & acceſſoria, & etiam uſuræ deberentur à tempore moræ: facit in contractibus bonæfidei. d. l. mora. § in bonæfidei cum concor. ff. de uſur. & ratio poſſet eſſe, quia in Principe debet exuberare bona fides, & ideo, licet ſit contractus ſtricti juris, tamen propter exuberantiam bonæfidei in Principe dicitur habere naturam bonæfidei, & ita reperio noviſſime attentare Jaſ. in l. cum fundum in prin. ff. ſi cert. pet. & illud dictum Bald. refert etiam Jaſ. in l. civitas. ff. ſi certum pet. 4. coll. & dicit, quod eſt ſingulare nec ab alio tactum legit: illud etiam refert & allegat ad illud in l. & ſi poſt. tres. ultim. col. ff. ſi quis cau. cogitabis, & tenebis menti has duas ultimas deciſiones per illud dictum.

51 Septimo cogita, an poſſit hæc regula limitari, ut iſta differentia non procedat † de jure canonico, imo de jure canonico non ſit differentia, an actio ſit bonæ fidei, vel ſtricti juris, imo fructus, & alia veniunt à tempore moræ: quia attento jure canonico, ubi attenditur bona fides, omnes contractus cenſentur bonæfidei hoc probatur per id, quod ſingulariter dicit Bal. in c. 1. in fi. extr. de plus petition. ubi expreſſe dicit, ſe putare, quod de æquitate canonica, omnes contractus ſunt bonæ fidei, etſi eſt vera illa deciſio: eſt magna utilitas.

52 Quid in fructibus † pendentibus? & quidem in obligatione fundum dari procedit l. ſi filiusfamilias. §. cum fundum. ff. de verbor. obligat. quem ita ibi ſumat Paul. de Caſtro, & patet ex text. ibi qui dicit, quæ ſtipulationis tempore fuerunt, debet ergo exponi fuerunt ſcilicet pendentes, ut habeat dubium, ſi enim eſſent ſeparati à fundo, nulla eſſet dubitatio, quia eſſet res alia ab ipſo fundo, cum fundi nihil ſit, niſi quod terra ſe tenet. l. fundi, in princ. ff. de act. empt. in pendentibus autem erat magna dubitatio, cum videatur eſſe pars fundi l. fructus pendentes. ff. de rei vendica. l. fin. §. fructus. ff. quæ in fraud. credit. non etiam poteſt ille tex. intelligi de futuris, cum dicat ſtipulationis tempore, &c. de illis enim loquitur l. cum fundus, in princ. cum ſupra alleg. ff. ſi cert. petat.

Iſta regula limitatur primo † ut procedat in actio 53
nibus ſtricti juris d. §. cum fundum. ſecus in contractibus bonæ fidei in quibus plenior fit interpretatio, ut videatur fundus venditus cum fructibus pendentibus, ita debet intelligi, text. in l. Julianus. §. ſi fructibus ff. de act. empt. & ita tenet Paul. de Caſtro, in dicto §. cum fundum in princ. qui dicit, hoc eſſe ſubtile, & non declaratum per Dd, & notabilius ibi per eum, tertia oppoſitione, & ſic venditor non poterit retinere pro expenſis, quas fecit in colendo, & ſerendo cum cenſeatur habere majus pretium, & ſic veniunt citra omnem moram.

Secundo † limita, quod hoc eſt verum, quod non 54
veniunt fructus d. §. cum fundum. niſi à tempore litis conteſtatæ, ita intelligitur l. videamus. §. ſi actionem. ff. de uſur. cum concordan. & gloſſ. & communiter Dd. in d. §. cum fundum. ſed Paul. ibi tenet contrarium, & rectius judicio meo, imò quod non veniant etiam poſt litem conteſtatam, nam cum fructus pendentes videantur exceptuati, ſequitur quod ſuper illud nō potuit lis conteſtari, nec prodeſt conteſtatio facta ſuper fundo, nec obſtant cōtraria, quia loquuntur in fructibus, qui non pendebant tempore ſtipulationis, ſed cœperunt poſtea pendere: ut quia promiſſor fundi ſevit, quo caſu debet diſtingui, ut ſi poſt litis conteſtat. pertineant ad ſtipulationem, ſecus ſi ante etiam poſt moram extrajudicialiter commiſſam quod eſt ſingulare ſecundum Paul. in d. §. cum fundum. 1. oppoſ. & ſecun-
dum hoc allego † tertiam limitationem ad dictam re- 55
gulam. ſci. quod non veniunt fructus, intelligitur de pendentibus tempore contractus, ſecus ſi poſtea pendere incipiant, nam tunc quandoq; veniunt ſecundum diſtinctionem. d. §. ſi act. ſed nec iſta poteſt eſſe limi-
tatio, cum regula noſtra ſit de pendentibus tantum tempore contractus, non de futuris. Quarto † limi- 56
to, quod iſta regula eſt vera in obligatione dandi, in qua poſt moram non venit intereſſe, unde nec ut fructus, nec ut intereſſe poſſunt petii ſecus in obligationibus facti, puta in obligatione rem tradi, quæ dicitur facti. l. ſtipulationes non dividuntur in prin. de verb. obl. nam tunc poſt moram ſuccedit obligatio ad intereſſe eadem l. ver. Celſus, & ideo ibi veniunt fructus, ſati poſt moram promiſſoris, non ut fructus, ſed ut intereſſe, inter quę eſt differentia, ut ſupra dixi, ita intelligitur in l. ſi fundum certo die. ff. de verb. oblig. ſed adverte, quia illa l. judicio meo non facit ad noſtrum propoſitum, ſcilicet de fructibus pendentibus tempore contractus: nam ibi loquitur de eo quod poſtea cœpit intereſſe: & ſic non facit. Sed ſi intelligeremus d. l. cum fundum. de fructibus futuris, quod non veniant in ſtipulatione, niſi poſt litem conteſta. prout etiam loquitur, l. cum fundus in pri. ff. ſi cert. pet. tunc illa l. ſi fundum certa die. bene faceret ad propoſitum, & eſſet limitatio, & ita voluit intelligere gloſſ. in d. l. cum. fundum.

Quinta † limitatio, quod hæc regula eſt vera in a- 57
ctionibus perſonalibus, ſecus in realibus, in quibus veniunt fructus pendentes, tex. eſt in l. fruct. pend. ff. de rei vend. & Paul. in d. §. cum fund. ultim. oppoſi. ratio eſt, quia etiam ſi eſſent à ſolo ſeparati, venirent mihi reſtituendi, ſi extant, vel ſi non extant: & poſſeſſor erat

malæ-

Digitized by Google

malæfidei, vel bonæfidei, & poſſeſſor factus eſt locupletior juxta plene notata *in l. certum. C. de rei vend.* & iſto caſu intelligitur ratio dubitandi de qua ſupra. Sexto † limito quando agerem ad rem reſtituendam, quæ olim fuit mea vel etiam non fuit, ut quando ago ad revocationem alienatorum in fraudem meam, nam tunc veniunt fructus citra omnem conteſtationem, & moram, ſive extabant tempore, quo actio fuit mota: ſive poſt inceperunt extare. *l. videamus in princip. & §. 1. & §. in Fabiana. ff. de uſur.* Et vult Paul. *in d. §. cum fundum, in fin.* Concludendo ergo, omnia prædicta uno verbo dicas ſic, regulariter non veniunt fructus pendentes tempore contractus. *l. ſi filius. §. cum fundum, de verbor. obligat.* fallit primo in contractu bonæ fidei. *l. Julianus. §. ſi fructibus. ff. de actio. emp.* Secundo fallit in realibus. *l. fructus pendentes. ff. de rei vend.* Tertio quando agitur ad reſtitutionem. *d. l. videamus. §. 1. & 2.* Alias quatuor limit. collige per Alex. *in d. §. cum fundum col. 1.*

SUMMARIA.

1 *Emphyteuta rem alienans inſcio domino an ipſo jure perdat dominium? pugna ingens.*
2 *Emphyteuta ceſſans in canonis ſolutione an ipſo jure perdat jus ſuum? ingens pugna.*
3 *Emphyteuta rem deteriorans an ipſo jure perdat jus ſuum? dubia quæſtio.*
4 *Pœna irrogata per verbum præſentis temporis intelligitur ipſo jure cum communi.*
5 *Emphyteuta ceſſante in canonis ſolutione poteſt expelli à domino propria autoritate cum communi.*
6 *Conditio legis intelligitur reſolutiva, hominis vero ſuſpenſiva.*
7 *Compenſatio an inducatur ipſo jure? egregium certamen.*
8 *Conditio reſolutiva ineſt tacite in conceſſionibus legalibus.*
9 *Legitime ſupplementum an ipſo jure inducatur? egregia quæſtio.*
10 *Dominium facto hominis an legis diſpenſatione quæratur intereſt.*
11 *Feudatarius qui ceſſavit in canone ſolvendo an ipſo jure cadat jure ſuo? ingens pugna.*
12 *Pœna inducta à lege per verb. præſentis temporis intelligitur ipſo jure.*
13 *Delictorum obl. unde naſcatur materialiter.*
14 *Verb. ex, denotat cauſam immediatam.*

CAP. LXIV.

De modis amittendi Emphyteuſin & Feudum.

1 EMphyteuta † qui rem alienavit inſcio domino, an ipſo jure cadat à jure emphyteutico vehementer controverſum eſt, *& gl. fi. verb. cadat. in l. fin. C. de jur. emphyt.* tenet eum cadere ipſo jure privarique jure emphyteutico, & cum illa gl. tranſeunt magis communiter Dd. ibi ſequitur, & dicit communem opinionem Corneus *conſil. 115. licet in hac, num. 7. lib. 1.* ſequitur etiam, & dicit communem opinio. Decius *conſil. 146. num. 8. & pro tenu.* tenet Hoſtien. *in c. potuit, de locat.* ubi eandem partem ſequitur, & firmat communiter teneri Antonius de Butrio, quod & tenet Imola ibi, & ſentit Bart. *in l. 2. ff. de except. rei judica.* Imol. *in c. fin. de præſcript.* Alex. *conſ. 6. circa proceſſum, lib. 3. col. pen.* Imol. *in c. ex parte. col. 9. de feud.* & Decius *ubi ſupra*, ter firmat hanc eſſe communem opin. Vnde Alex. *in d. conſil. 6. num. 22.* firmat communem eſſe opinionem, ut non ſit neceſſe ſententiam ferri, qua pronuncietur illum jure emphyt. privari, privatum eſſe, vel privandum eſſe, licet in hoc ultimo Roman. & non alii eſſe contrarium tenuerint, ut illico docebimus, & quod jus emphyteuticum hoc caſu perdatur ipſo jure, tenent Ang. *in d. l. fin. in prin.* & Salic. *col. pen.* & Jaſ. *num. 104.* poſt Suar. de Ca. & alios, quos ipſe allegat intelligentes, ſententia declaratoria opus non eſſe, & in hanc partem inclinari ipſe Jaſ. *in l. 2. eod. tit. no. 5. q. 2. num. 12. cum plur. ſequent. & num. 6. cum ſeq.* Contrariam partem, ut non perdatur jus emphyteuticum ipſo jure, tenent glo. & Bart. *in l. 1. ff. ſi ager vectig. pet.* Bart. *num. 2.* Bald. *num. 6.* & Salic. & alii plerique *in l. 2. C. de jur. emphyt.* Decius *conſ. 138. & diligenter, col. 2. in prin. num. 5.* ubi firmat ita tenere Dd. Bald. *in authent. qui rem, C. de ſacroſ. eccleſ.* ubi ait talem privationem non eſſe in actu, ſed tantum in potentia, Ang. *in auth. de non alien. §. ſi vero, verſ. ſed tunc quæro,* Abb. *conſ. 67. in cauſa lib. 2.* Alex. *conſ. 172. viſo themate lib. 2.* Decius *num. 11. d. auth. qui rem, C. de ſacroſ. eccl.* idem Dec. *conſ. 185. in cauſa iſtorum, num. 9.* Spec. *in tit. de locat. ver. 66.* Jaſ. *in l. omnimodo, in prin. num. 10. col. fin. in fi. C. de inoff. teſt.* ubi ex hoc infert, quod dominus directus ſi moriatur, antequam declaret velle ſe emphyteutam jure ſuo privare, non poterit hæres hanc declarationem facere. Idem ut non privetur ipſo jure, tenent Socin. *conſ. 208. viſis lib. 2. num. 5. col. 3.* Corneus *conſ. 166. quatuor, num. 11. col. 3. lib. 2.* Aretin. *in l. ſi mihi, & Titio, col. fin.* & ibi Jaſ. *col. fin. ff. de verb. oblig.* Alex. *conſ. 103. lib. 1. num. 16. col. fin.* idem Alex. *conſil. 173. viſo lib. 2. num. 7. col. fin.* Alex. *conſil. 6. lib. 3. col. fin. num. 21.* ubi hanc firmat eſſe communem opin. idem Alex. *conſ. 106. viſo themate inſtrumenti conceſſionis, lib. 4. num. 4.* Bald. poſt Din. ibi *in l. Mavius, §. 1. oppoſitio. 8. ff. de leg. 2. col. fin. ad fin.* Denique ſunt & alii quamplures, qui tenent ita demum cadere à jure ſuo, ſi dominus declararit ſe ita velle, ut ſenſit gloſſella *in l. ita tamen, ff. ſi ager vectig.* & Bart. *in l. 1. eodem tit.* Cumanus *conſ. 164. prælatus certæ eccleſiæ, col. 3.* Bald. *in l. his conſequenter, §. 1. ff. famil. erciſc.* & alii quamplures, quos refert, & ſequitur Tiraquel. *in l. ſi unquam, verb. revertatur, num. 10. C. de revoc. don.* & ſane qui hanc mediam opinionem ſequuntur, recidere & inclinare videntur opinionem eorum, qui partem negativam proxime relatam tuentur, nempe ut non ipſo jure jus ſuum perdat emphyteuta.

Et advertendum eſt, quod tenentes hanc opinionem, ut ipſo jure jus emphyteuticum † amittatur per alienationem factam irrequiſito domino iidem quoque tenent idem fore, quando ceſſatum fuit in canone vel cenſu ſolvendo, ut ſic etiam in terminis *l. 2. C. de jur. emphy.* pœna ipſo jure committatur, non ſecus, quam in terminis *l. fin. eod. tit.* ita Jaſ. ibi, *num. 104.* ubi dicit ſe ita tenuiſſe *in l. 2. eod. tit. in 5. notab.* ubi ſane contrarium tenuerat, *d. 5. notab. num. 6.* & firmarat ſæpe in contrarium ſe habere communem opinionem, ſed quod inter hos duos caſus in ſpecie hac nō ſit differentia, ſimiliter tenent Dd. per text. ibi *in l. potuit, de locato,* ubi illi duo caſus æquiparantur, quod canon ſolutus non fuerit, vel quod alienatio facta fuerit irrequiſito domino, & ſic iſtos duos caſus jungit Andr. Tiraq. *ubi ſupra*, quaſi nihil inter ſe differentes, quod eſt ex mente eorum fere omnium, quos ipſe fuſe refert, quoſque ſupra & nos retulimus. Idemque intelligendum eſt, † quando emphyteuta rem deteriorem fecit, ut per Decium *num. 11. in auth. qui rem, C. de ſacroſ. eccl.* Nobis autem hac in re tam ab omnibus noſtris elaborata, & inveſtigata, utra pars receptior ſi incertum eſt, illud autem certo ſcio, neminem reperiiſſe me, qui ſatis dilucide rem ipſam explanarit. De tribus ergo ſeparatim agemus, primum de alienanti irrequiſito domino, alterum de ceſſante in canonis ſolutione, ultimū de rem ipſam deteriorem prave 2 3

Digitized by Google

faciente. Primo caſu tenendum eſt, emphyteutam qui rem irrequiſito domino alienavit, jus emphyteuticum ipſo jure amiſiſſe, ut tenuerunt glo. *fin. in d. l. fin. C. de jure emphyt.* & alii ſupra relati, per textum ibi *verbo cadat*. Nam illud verbum, ut patet cuilibet, † qui
4 literas grammatices edoctus ſit, eſt verbum præſentis temporis, modi imperativi, verbum autem præſentis temporis, aut participium eſt canon latæ ſententiæ, inducitque, & operatur ſuum effectum ipſo jure, ut eſt vera, & communis opinio, quam tenuerunt glo. *in l. ſi quis major, verbo infamia, C. de tranſact. juncto text.* ibi, *verbo infamia*, quam gl. ſequuntur ibi Bart. Bald. Sal. & alii communiter *glo. in l. 1. §. efficerentur, C. ne liceat potent. glo. in l. ſicut, verb. minime, C. de teſtam. milit.* cum qua tranſeunt ibi communiter Dd glo. mag. *in l. ſi quis in tantam, C. unde vi,* & ibi Bart. *col. fin.* & Ang. & alii, Decius *in auth.* Caſſan. *num. 3. C. de ſacroſ. eccleſ. per text. in c. 2. ut lite non conteſt. & in c. cum contingat, de off. de leg.* Bartol. *in l. jubemus nulli, §. ſane,* poſt gloſſ. ibi, *C. de ſacroſ. eccleſ.* ſequitur, & dicit eſſe communem opinionem Andr. Tiraquel. *in l. ſi unquam, C. de revoc. donat. verb. revertatur, num.* 21 qui plures allegat hujus ſententiæ fautores, licet contrarium tenuerint glo. *in l. 1. ff. de vi priv. verb. publicantur,* & ibi Bart. & alii non pauci, quos advocat Andr. Tiraquel. *ubi ſupra, num.* 24. Neque ad rem pertinet text. *in l. 2. verbo, volenti, C. de jure emph.* per quem videbatur ipſo jure non perimi jus emphyteuticum, nam prope reſpondebimus.

Secundo caſu quando emphyteuta ceſſavit in canonis ſolutione res non tam expedita eſt propter *d. l. 2. ver. volenti.* & rurſus *in verbo ſi dominus voluerit*, ubi ſub hac demum conditione videtur pœna induci, ſi dominus voluerit eam exequi, ergo interea ea pœna jure ipſo non videtur irrogari, quia conditionalia nihil ponunt in eſſe, *l. ſi quis ſub conditione dandorum decem, ff. ſi quis omiſſ. ca. teſt. §. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de cad. toll.* ſed ad illum tex. reſpondent plerique eorum, qui hanc partem affirmativam (ut pœna ipſo jure irrogetur) tuentur, quod illud verbum (*volenti*) declaratur per illa verba licere ei eum à prædiis emphyteuticariis repellere, quæ verba ſignificant, ut eum dominus poſſit propria auctoritate repellere nulla ſpectata judicis ſententia aut declaratione, &
5 conſequenter † ipſo jure pœna videtur irrogata, & quod poſſit propria auctoritate repelli tenet gl. magna *in d. l. 2. verb. repellere, in prin.* cum qua tranſeunt ibi communiter Dd. ubi Salic. *col. 2.* & Jaſ. *num.* 13. Hoſt. *in c. potuit, de locato,* ſequitur, & dicit eſſe communem ſententiam Alex. *conſil. 6. circa proceſſum, num. 22. glo. pen.* ubi Innoc. & Joan. Andr. *in d. c. potuit de locato.* Marti. & Bulga. *in d. l. 2. C. de jure emphyt.* ubi etiam Oldrad. Butr. & Rainer. & ibi Azo *in ſumma illius tit.* plene per Jaſ. *num.* 100. *in d. l. 2.* Imol. *in d. c. potuit.* Aret. *in l. clam poſſidere, §. qui ad nundinas, ff. de acq. poſſ.* Præterea illud verbum (*volenti*) quod eſt *in d. l. 2.* licet cum profertur à teſtatore regulariter inducat conditionem ſuſpenſivam. *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff de legat.* 1. tamen non ſic cum profertur à lege. *l. conditiones quæ extrinſecus, ff. de cond. & demonſtr.* gloſſ. & omnes *in c. unde, §. fin. verb. conditionem de ſponſal. in 6.* quia conditio legalis regulariter non tam ſubſtantiam, quam executionem diſpoſitionis videtur reſpicere, & veluti vitio ſuſpenſionis afficere, *ut dd. juribus*, ergo verbum (*volenti*) poſitum *in d. l. 2.* non eo pertinet, ut non ipſo jure pœna caducitatis irrogetur, ſed magis eo, ut ab ea poſſit dominus tacite vel expreſſim recedere, cum ejus utilitatem reſpiciat, quo ſubſecuto pœna intelligitur, vel fingitur nunquam commiſſa vel irrogata, ut illico dicemus, quaſi illa conditio potius intelligatur reſolutiva, quam ſuſpenſiva.

Tertio caſu cum pœna irrogatur propter rei deteriorationem intelligitur irrogata ipſo jure, *arg. auth. qui rem, C. de ſacr. eccleſ.* verb. repelli poſſit, quod verbum denotat propria domini authoritate poſſe repelli, & conſequenter ipſo jure præterea ibi æquiparatur, quod rem deteriorē fecerit, vel canonem ſolvere ceſſaverit, ſicq; ut illo caſu diximus, pœnam ipſo jure irrogari, ita & iſto caſu idem dicendum eſt, & ita ſentiunt omnes illi, quos diximus tenere hanc opinionem affirmativam, ut pœna ipſo jure irrogetur, ſtant ergo tres concluſiones: primo quod pœna irrogatur ipſo jure, quando alienavit irrequiſito domino: ſecunda, quod pœna irrogatur ipſo jure, quando ceſſavit in ſolutione canonis: tertia quod pœna irrogatur ipſo jure, quando rem fecit deteriorem, quæ omnia procedunt, quantum ad ortum, & irrogationem inductionemque pœnæ, & caducitatis, verum quia incertum eſt, an dominus, cujus favorem iſthæc pœnæ impoſitio reſpicit, ea pœna uti volet nec ne, & eo uti nolente periniquum eſſet emphyteutam puniri, ideo ea pœna à lege impoſita videtur quaſi ſub quadam conditione reſolutiva, ut domino ea uti nolente pro non impoſita, & quaſi pro infecta habeatur, *ut ff. de lege comm. ſ. l. 2. & l. 3.* ubi ſi vendidi tibi rem meam ſub hac conditione, ut ſi infra diem certum pretium ſolutum non fuiſſet, res eſſet inempta, puta quidem venditio eſt, quæ tamen ex poſt facto in eventum conditionis reſolvi, an infecta reddi poteſt. *l. 1. ff. de lege commiſ. l. 2. §. Sabinus, & §. ſi in diem, ff. de uſucap. pro emp.* nec enim tam ſub conditione contrahi, quam ſub conditione reſolvi poſſe intelligitur, *ut dd. legib.* ut enim aliud eſt hominem naſci, aliud vero poſtea reſolvi ac mori nec ideo minus pure, & recte naſci videtur, quod poſtea moriturus ſit, ſic & talis venditio non ideo minus pure facta videtur, quod poſtea quaſi mortalis reſolvi poſſit ac mori, & finiri per defectum ſolutionis, ſic & ſi rem meam tibi vendidi, ita ut meliore conditione allata res inempta eſſet, pure quidem facta hæc venditio videtur. licet in eventum conditionis reſolvi poſſit, ut non ideo minus pura & perfecta intelligatur, quod poſtea meliore conditione allata, peritura, finitura, ac moritura ſit, quaſi mortalis, non immortalis eſſet text. *in d. §. ſi in diem, & in l. 2. & in l. 4. ff. de in diem addict.* & in his duabus ſpeciebus reſolutio, & peremptio illius venditionis contingit ipſo jure, ut patet *in dd. legibus*, & fere per omnes leges *illius tituli ff. de in diem addict.* & etiam *illius titul. ff. de lege commiſ.* unde ſtatim continuoq; à tempore, & momento, quo venditio (ut dictum eſt) reſolvitur, fructus deſinunt pertinere ad primū emptorem, quia antea dominus erat, id eſt, interea dum conditio pendebat reſolutiva, ſicq; ea adventante continuo redeunt ipſo jure ad venditorem, *ut in l. item quod dictum eſt, & in l. Imperator, l. eum qui, ff. de in diem addict. l. ſi fundus, 2. reſp. ff. de lege commiſſ.* niſi in caſu, *ut l. lege, ff. eod.* per rationem peculiarem ibi expreſſam: modo ſic licet ille contractus per interventum melioris conditionis, vel per pretium non ſolutum fuerit ipſo jure revera actualiterq; peremptus, ac finitus: tamen intelligitur hæc reſolutio, & peremptio facta ſub quadam conditione, veluti revalidativa contractus ſemel perempti, & reſolutiva ipſius peremptionis: ut ſi primus venditor à meliore conditione ſibi oblata abſtinuerit, eaq; uti noluerit, vel à pœna, quæ ob pretium non ſolutum ipſo jure irrogata fuerat, abſtinuerit, tunc contractus ille vel reviviſcat, vel (quod certius eſt) videatur ac fingatur, non fuiſſe peremptus aut finitus: id quod tam in lege commiſſoria probatur *per l. 2. & 3. ff. de lege commiſſ.* quam in addictione in diem probatur *per l. Sabinus, & l. ſed & ſi proponatur, ff. de in diem addict.* ratio horum eſt, quia ut utrobique notatur in glo. cuique licet ea prætermittere ac renuntiare, quæ ejus

favore

Digitized by Google

favore inducta fuerint, *l. pen. C. de pact. l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſc. & cler* & quia quod ejus favore inductum fuerat, in odium ipſius converti non debet, quod eveniret, ſi ſe invito ſtaret illa legis diſpoſitio. *l. quod favore, ff. de legib. juncto §. præterea. cum ibi not. Inſt. de act.* itaq; quod emptio perimatur ipſo jure per interventum melioris conditionis poſtea allatæ, vel quod perimatur ipſo jure per defectum pretii ſolvendi, utrunque fit ſub quadam conditione reſolutiva, ut ſi venditor ab hoc beneficio abſtinuerit, eoq; uti noluerit, fingatur, aut intelligatur illum contractum nunquam fuiſſe reſolutum, finitum aut infectum: vel illa peremptio facta intelligitur ſub conditione quadam revalidativa, ut contractus ille ſemel ipſo jure peremptus per abſtenſionem, ac renuntiationem ejus, cujus favore fiebat, revalidatus perinde videatur, ac ſi nunquam foret infirmatus, ſic ergo & in ſpeciebus noſtris per alienationem inſcio domino factam, vel per ceſſationem canonis ſolvendi, vel per rei deterioratione͂ licet ipſo jure, & revera jus emphyteuticum reſolutum peremptum ac finitum fuerit: tamen cum id fiat in favorem domini per ejus abſtenſionem hoc beneficio uti nolentis, jus illud peremptum redintegratur, vel fingitur, nunquam fuiſſe peremptum, quaſi peremptio fiat ſub quadam conditione reſolutiva, ut peremptio illa domino abſtinente infecta reddatur, quod nota, quia nullus unquam, in cujus ſcripta inciderim, ſic declaravit, denique in dotis tam promiſſione, quam datione ſemper intelligitur à lege hæc conditio, ſi nuptiæ ſequantur, *l. ſtipulationem, l. promittendo, ff. de jure dot.* & tamen cum ſubintelligitur à lege tantum, nec ab homine exprimitur, non impedit effectum juris, nec dominii tranſlationem, *l. ſed niſi, ff. de jure dot.* Verum ſi ab homine expreſſa ſit, impeditur dominii tranſlatio, *l. dotis fructus. §. fin. eod. tit* nec eſt obſcu-
6 ra harum rerum differentia, quia quando † apponitur ab homine cenſetur ſuſpenſiva, ſicque impedit juris effectum regulariter, *§. ſin autem aliquid ſub conditione, C. de cad. toll l. ſi quis ſub conditione dandorum decem. ff. ſi quis omiſ. cau. teſt.* non ſic quando à lege ſubintelligitur, quia tunc non ſuſpenſiva, ſed reſolutiva cenſetur, & conſequenter pendente dubio illius reſolutionis eventu actus intelligitur purus, *ut dd. ll.* ſic & in ſpecie noſtra verbum (*ſi voluerit*) poſitum à lege (*in d. l. 2. C. de jure emphyt.*) juxta pœnæ irrogationem non habet vim ſuſpenſivam, ſed tantum vim reſolutivam, ſicque non impedit pœnam ipſo jure committi, ſed ſemel omiſſam per domini abſtenſionem poſtea ſequutam infectam reddit, ad nihilumque reducit: ſimillimum eſt, & accommodatiſſimum, quod traditur per glo. & communiter Dd. præſertim per Alex. ibi *in d. l ſi tibi homo, §. cum ſervus, ff. de leg.* 1. per text ibi, nam licet ipſo jure tranſeat dominium rei legatæ in legatarium à tempore mortis teſtatoris ſecundum communem opinione͂ vel à tempore aditæ hæreditatis ſecundum alios, *l. à Titio, ff. de furtis, l. cum pater, §. ſurdo, ff. de legat.* 2. tamen id intelligitur, ſi agnitum fuerit poſtea legatum, non ſic ſi poſtea repudiatum fuerit, nam tunc nunquam legatarii fuiſſe intelligitur vel fingitur, *d. §. cum ſervus*, (ibi nam ſi legatarius repulerit à ſe legatum, nunquam ejus fuiſſe videbitur) quinimo fingitur nunquam fuiſſe legatum, *l. legatarius, §. fin. ff. de legat.* 1. cujus verba (ſi legatum nobis relictum conſtituerimus nolle ad nos pertinere, pro eo erit quaſi ne legatum quidem nobis ſit) cum ergo legatum nobis relictum, cujus dominium ipſo jure reque vera jam quæſieramus, à morte teſtantis ſimulac repulerimus, vel abſtinuerimus, nunquam ad nos pertinuiſſe fingatur, quid mirum ſi in ſpeciebus noſtris dominium utile nobis per alienationem non rite vel deteriorationem improbe factam, vel per ceſſationem ſolutionis jam quæſitum per abſtenſionem; vel repudiationem noſtram poſtea ſequutam videatur, nunquam fuiſſe ad nos devolutum, nunquamque ab ipſo emphyteuta abſceſſiſſe, ſicque ut illa legalis acquiſitio, quæ ipſo jure contingit in re legata, fingitur nunquam contigiſſe ſequuta repudiatione ejus, cujus favore fiebat, ita & hæc acquiſitio legalis, quæ fit in ſpeciebus noſtris, fingitur nunquam contigiſſe ſequuta repudiatione vel abſtenſione domini directi, in cujus favorem fiebat. Nec abſimile eſt, quod licet hæreditas paterna filiisfam. ipſo jure acquiratur, *l. in ſuis, ff. de acquir. hæred. l. Corn. l. jam dubitari, ff. de hær. inſt. §. ſui Inſt. de hær. qual. §. ſui. Inſt. de hær. ab inteſt.* tamen ſecuta abſtenſione nihil unquam ſibi acquiſitum fuiſſe videtur, *l. nam nec emancipatus, ff. de legat.* 1. ſic & in ſpeciebus noſtris, &c. Aptiſſimumque eſt & illud, nam etſi legatum à morte teſtatoris nobis ipſo jure quæratur, *d. l. à Titio, cum ſimilib.* tamen ſi illud à nobis repulerimus, nunquam in bonis noſtris fuiſſe fingitur, adeo ut per hoc noſtrum patrimonium diminutum non videatur, neque quicquam in fraudem creditorum feciſſe exiſtimemur, *l. quia autem, §. 1. ff. quæ in fraud. creditor. ſic, &c.* Simile *in l. filio quem, ff. de liber. & poſth.* ubi filium emancipavi, deinde adoptavi, quæritur, an intelligatur verus filius, an adoptivus? & ait, adoptivum non videri, ſed verum, quia inquit (& hoc eſt, quod expendimus) non tam tranſlatus, quam redditus videretur: ſic & in ſpecie noſtra ſequuta domini repudiatione idem jus, quod emphyteuta amiſerat rediiſſe videtur, non diverſum. Iſtorum ratio ea eſt, quod cum agitur, ut quod meum erat, in te transferatur, plerumque non aliter à me abſceſſiſſe videtur, quam ſi tibi effectualiter acceſſerit, *arg. l. ſi me in vacuam. ff. de acquir. poſſ.* unde cum hic effectualiter domino non acceſſerit, quia repudiavit vel abſtinuit, neque ab emphyteuta quicquam abſceſſiſſe videtur. Confirmatur non ineleganter per ſequentem concluſionem.

Compenſatio † non fit ipſo jure: ſed ita demum: 7
ſi ab homine obiiciatur exceptio compenſationis, ita tenent gloſſ. & Dd. *in l. ſcimus verbo ipſo jure. C. de inoffic. teſtam.* gloſſ. & Dd. *in l. is qui in poteſtate, in princ. verb. quia bonorum, ff. de legat. præſtand.* gloſſ. *in verb. ipſo jure in §. in bonæfidei, Inſtit. de act. glo. in l. ſi conſtat verbo ipſo jure:* & ibi communiter Dd. *C. de compenſat.* gloſſ. *in l. fin. verb. actionibus, in fin.* & ibi communiter Dd. *eod. tit.* *glo.* & communiter Dd. *in l. ſi quid à fideiuſſore, ff. de compenſat.* Pet. & Cinus *in l. fi. C. de compenſat.* Azo *in ſumma eodem tit.* Bart. & Bald. *in l. verum, ff. eod. tit.* Bart. Bald. & Salic. *in d. l. fin. C. eod.* Bald. *in l. 1. C. de diſtr. pigno.* Bart. *in l. gerit, ff. de acquir. hæred.* Bald. *in l. 1. C. de diſtr. pign.* eſt communis opinio ſecundum Pindar. *de compen. art. 6. n. 50.* hanc ſequitur, & dicit communem opin. Jaſ. *in § in bonæfidei, Inſtit. de act. num. 76.* plene per Bald. *in d. l. ſi conſtat*: per Ang. & alios *in d. §. bonæ fidei*, tenent etiam gloſſ. & Dd. *in l. verum, verb. male, ff. de compenſ.* glo. & communiter Dd. *in l. rei judicatæ, §. 1. verb. obligatus, ff. ſolut. matr.* Tiraq. *in l ſi unquam, verb. revertatur, num. 15. C. de revo. don.* Jaſ. *num. 3. in l. de pupillo, §. qui opus, ff. de oper. no. nunt.* Corn. *conſ. 264. licet in hac col. 1.* idem *conſ. 265. circa primum, num. 3. lib. 1.* Moventur tenentes communem opinionem *per l. verum, verb. male peto, ff. de compenſ.* nam male petere is videtur, qui non caret actione: ſed poteſt excludi exceptione, *l. 1. in fin. ff. quand. dies uſufr. legati ced.* ſed id arg. leve eſt: nam & qui cum actionem nullam haberet, temere peteret: male ſimiliter: quinimo peſſime peteret, ut de ſe patet, & probatur, *ff. de pact. l. item quia.* Secundo moventur *per l. 2. ff. de compenſat.* ibi ſi paratus eſt compenſare, ſed

Digitized by Google

nihil eſt: nam ibi ſenſus eſt, quod judex, qui ignarus eſſe præſumitur in facto alieno. *l. verius, ff. de probat. l. ſi res obligata*, ubi per Jaſ. Alex. & alios, ſi exceptio compenſationis non opponatur: non potuit vaticinari, an reo aliquid ab actore deberetur: ſicque eo non opponente condemnabitur: nam etſi per veram ſolutionem ipſo jure liberatus eſſet, nec iterum conventus allegaret, innocens condemnaretur ad iterum ſolvendum, quod jam ſoluiſſet ſemel, vel dic, ut infra dicam: quod licet ipſo jure hoc beneficium ſibi detur à lege: poteſt illud prætermittere. Tertio moventur *per l. ſi quid à fidejuſſore*, ubi reus eligit, ſi fidejuſſorio nomine conveniatur, utrum quod ipſi à creditore agente, an & quod debitori principali debebatur, compenſare malit. Sed reſpondeo ipſo jure inductam eſſe compenſationem: quæ tantummodo occulta, & velata eſt: poſt electionem vero revelabitur, detegeturque. Quarto moventur *per l. quod in diem*, §. *fin. ff. de compenſat.* & ultra ſupra allegat. communem opinionem tenet etiam Bart. per text. ibi *in l. ſi matre, C. de ſuis & legit.*

Contrariam partem, ut compenſatio inducatur ipſo jure, etiam citra ullum hominis miniſterium, tenuit Martinus gloſſator antiquus, ut refert Accurſius *in l. ſi conſtat, C. de compenſat.* cujus opinio neceſſario tenenda eſt. Primo *per d. l. ſi conſtat, verbo ipſo jure.* Secundo *per l. fin. in prin. eod. tit. verbo ipſo jure.* Tertio *per §. in bonæ fidei, Inſt. de act. verb. ipſo jure.* Quarto *per l. verum primo reſponſo verbo ipſo jure, ff. de compenſ.* Quinto *per eandem l. in 2. reſponſ. verbo ipſo jure.* Sexto *per l. ſi ambo, 1. reſponſ. eod. tit. verbo ipſo jure.* Septimo *per eandem legem in §. ſimili modo: verbo ipſo jure*, ut contra tam apertas legum deciſiones contendere: non tam leges interpretari, quam eas perimere, novaſque condere ſit. Ad idem & octavo, *l. rei judic. §. 1. ver. ut hoc minus ſit obligatus, ff. ſolut. matrim.* Nam illa verba (*ſit obligatus*) cum ſint præſentis temporis, intelliguntur ipſo jure ſecundum veram & communem opinionem, quam tenuerunt gloſſ. *in l. ſi quis major, verbo infamia juncto ſuo text. C. de tranſact.* quam ibi ſequuntur Bart. Bal. Salic. & alii communiter gloſſ. *in l. 1. § afficerentur, C. ne liceat potent.* gloſſ. *in l. ſicut, ver. minime, C. de teſtam. milit.* cum qua ſimpliciter tranſeunt Dd. ibi gloſſ. magna *in l. ſi quis in ta tam, C. unde vi*, cum qua ibi tenent Bartol. *col. fin.* & Angel. *eadem col.* Bart. *in l. jubemus nulli, § ſane, C. de ſacroſanct. eccleſ.* Bart. *in auth. qui ſemel, ad finem. C. quomod. & quando judex*, eſtq; vera & communis opinio ſecundum Tiraquel. *de revoc. donat. verb. revertatur, in l. ſi unquam, num. 21.* qui quam plures advocat hujus rei auxiliares. Unde cum verba à lege prolata temporis præſentis intelligantur ipſo jure, *& d. l. rei judicatæ*, §. 1. loquatur per verbum præſentis temporis. *ſupereſt, &c.* & in ſpecie hanc concluſionem ultra Martinum ſupra relatum tuetur Tindarus *de compenſat. artic. 6.* Pro hac parte urget viva ratio, nam regulariter quoties alicui beneficium à lege defertur, ſemper intelligitur: & adeſt tacita conditio reſolutiva, ut, ſi nolit, eo non utatur, nec delatum intelligatur, quia quod quiſque malit, id utilius ſibi fore interpretamur, *§. præterea, cum ibi notatis per glo. & Dd. Inſt. de act.* & inconſultum ſat eſſet, quod favore cujuſque inductum eſſet, id in ejus odium, aut diſpendium converti, quod accideret, ſi invitus illud abiicere non poſſet *contra l. quod favore, ff. de reg. jur.* Unde quemque poſſe favori ſuo renuntiare ſæpiſſime conſtitutum eſt, *l. penult. C. de pactis, l. ſi quis in conſcribendo, C. de epiſcop. & cler.* Sicque verba conſilii non inducunt neceſſitatem præciſam, nec obligant, ne ei, cui conſultum voluerimus, officiamus, *l. cum pater. ff. de legat. 2. §. mando*, niſi ubi eſſet minor ætas, *l. 2. C. de uſucap. pro empt.* ſecundum communem intellectum, vel induſtriæ incapacitas, *l. a Titio centum, in prin. ff. de cond. & dem.* Sicque etiam prohibitio alienationis facta in favorem quorundam, de ipſorum conſenſu prætermittitur, *ut in l. quoties ab omnib. C. de fideic.* Ergo cum beneficium compenſationis, ut conſulatur ei, qui compenſationem obiicit, inventum ſit, *l. 1. & 2. ff. de compenſ. l. fin. C. eo.* ſi is id beneficium prætermittere velit, compenſatio ceſſat, ideo dicitur *in d. l. 2. & in d. l. quod in diem, §. fin. ff. de compenſ. & in d. l. ſi autem, §. 1. ff. de neg. geſt.* compenſationem dari ei, qui paratus eſt compenſare, quive excipere vult, obiiciens compenſationem, non quod talis exceptio ſit actionis excluſiva, ſed magis intentionis, datur enim exceptio intentionis contra eum, qui nullo jure agit, nullamque actionem habet, vel quod ſibi competiit, nunquam, vel quod ſi competiit, jam extincta erat, ſicque licet actio adverſarii ipſo jure ex toto, vel ex parte per legem compenſationem inducentem fuerit extincta, datur tamen contra eum de facto petentem exceptio compenſationis, quæ eſſe intelligitur non actionis jam extinctæ, excluſiva, ſed intentionis, *l. ubi pure, ff. de doli excep.*

Item quoties nobis jus acquiritur † ipſo jure per legem, hæc acquiſitio non habet hanc tacitam condi- 8
tionem ſuſpenſivam, ſi eo uti velimus: ſed hanc tacitam conditionem reſolutivam, ſi ab eo jure ac beneficio abſtinuerimus, ut tunc nobis invitis non cohæreat, aut perduret, ſed reſolvatur, habeaturq; perinde, ac ſi delatum nunquam fuiſſet, ut dictum eſt, nam jus & dominium idem eſt, *l. ſi prædium, C. de præd. min.* ibi dominium ſive jus, & utrunque beneficio juris acquirimus ac tuemur, *l. ex hoc jure, verb. dominia, ff. de juſt. & jur § jus autem gentium. Inſt. de jur. natur.* & tamen ſemel nobis quæſitum non cohæret nobis invitis, ſed tamdiu, quamdiu illud abiicere noluerimus, *l. 1. & 2. ff. pro dereli. ſi quis vi, §. differentia. ff. de acquirend. poſſeſſ.* ubi per omnes, & ſic & in dominio, vel quoquo jure nobis à lege delato, & ipſo jure etiam quæſito, cum primum à nobis illud ſeparare, abiicere, amittere, conſtituerimus, ſtatim aufugit, diſceſſit, evaſit: quinimo non ſolum diſceſſit, prout ex nunc, ſed etiam prout ex tunc, id eſt, quaſi nunquam delatum, aut quæſitum foret, ut ſic non tantum à tempore repudiationis à nobis abſceſſiſſe videatur, ſed etiam jam retro à tempore ipſius legalis delationis abſceſſiſſe videatur, vel nunquam etiam acceſſiſſe intelligatur, quaſi illa conditio reſolutiva in his acquiſitionibus legalib. retrotrahatur ad tempus legalis delationis tex. *in l. ſi ibi homo. §. cum ſervus, ff. de leg. 1. & in l. legatarius, §. 1. eod tit. l. nam nec emancipatus, eod. juncta l. neceſſarius, ff. de acquir. hær. l. Corne. l. jam dubitari, ff. de hær. inſt.* ut ſic non obſit, *l. ſi ita legatum, §. illi ſi volet, ff. de leg. 1.* ſic ergo & in ſpecie noſtra beneficium compenſationis nobis à lege delatum, & ipſo jure quæſitum, quod nobis invitis non cohærebit, cum primum conſtituerimus ab eo abſtinere, habebitur perinde, ac ſi re vera delatum, aut quæſitum non eſſet, ut ſic huic beneficio acquirendo nulla conditio ſuſpenſiva ineſſe videatur, ſed reſolutiva utique, ut per hoc diſcedamus ab opinione communi, quæ intellexit forte conditionem adeſſe ſuſpenſivam, & recedamus etiam ab opinione Martini, & ſequacium, qui intellexit neque ſuſpenſivam adeſſe, neque reſolutivam, denique & in actibus inter vivos ſimile videmus, nam ſi tibi vendidi fundum, ita ut meliore conditione allata eſſet inemptus, non tam ſub conditione contrahi, quam ſub conditione contractum purum & conſummatum reſolvi, infectumque reddi Jureconſultus interpretatur *in l. 2. & l. 4. ff. de in diem addict. l. 2. §. ſi in diem, ff. pro empt.* & licet interea jus & dominium emptori quæſitum eſſet, tamen meliore

condi-

Digitized by Google

conditione poſtea allata, ipſo jure abſcedit, *ut dd. juribus*, quod & tradit glo. communiter ibi app. *in l. traditionibus, C. de pact. in gl. fin. glo.* quam Dd. communiter ſequuntur *in l. commiſſoriæ, C. de pact. inter empt. & vendit.* & tamen licet dominium, quod à nobis abſceſſit, & in primum emptorem migravit, allata poſtea meliore conditione, ad nos fuerit reverſum ipſo jure, & acquiſitum à lege, tamen ſi ab hoc legis beneficio, & acquiſitione abſtinuerimus, habebitur perinde, acſi revera nobis reacquiſitum, aut ad nos reverſum nunquam fuiſſet. *l. Sabinus, & l. ſeq. ff. de in diem addict.* & ſimiliter ſi vendidi tibi fundum, ut ſi infra certum diem pretium ſolutum non fuiſſet, res eſſet inempta, putus contractus eſt, pureque tibi ac ſtatim dominium quæritur, quia non tam ſub conditione contrahi, quam ſub conditione contractum jam conſummatum, ac purum reſolvi, infectumque reddi poſſe videtur, *l. 1. ff. de lege commiſſ.* & tamen ſi pretium die dicto ſolutum non fuerit, dominium à me ſeparatum, tibique quæſitum rurſus abs te abſcedere, ad meque remigrare, ac recidere ipſo jure intelligitur, ut tamen ſi ab hoc legis beneficio abſtinere velim, nunquam ad me reverſum, aut readquiſitum fuiſſe intelligatur, *ut in l. 2. & 3. ff. de lege commiſſ. l. 2. §. Sabinus, ff. de uſu pro emp.* idemque eſt, & in illa tertia ſpecie, quando tibi ita vendidi, ut ſi res infra certum tempus diſpliceret, eſſet inempta, *ut d. l. 2. §. ſi in diem, in fi. ff. eod.* ſic ergo & in ſpecie noſtra, jus compenſandi nobis, & ſi ipſo jure quæſitum revera fuerit, tamen cum primum illud repulerimus, ab eoque abſtinuerimus, non tantum ut ex nunc, ſed etiam ut ex tunc repulſum videtur, aut (quod certius eſt) etiam nunquam acquiſitum videtur: unde ſi tibi ducenta debebam, tuque mihi centum ſub uſuris debebas, petis à me illa ducenta integra, ego poſſem obiicere compenſationem pro centum, ſed non curavi, nec tu quoque curaſti compenſationem obiici, certe compenſatio, quæ ipſo jure inducebatur à lege, abſceſſit, aufugit, quia eo beneficio ego uti nolui, ſed tibi ex integro ſolvere, ſicque curſus uſurarum pro centum, quæ mihi debebas, currere non deſinit, quod not. ad ea, quæ tradit Jaſ. *num. 82. in d. §. in bonæ fidei.*

9 Legitime † ſupplementum licet ipſo jure inducatur, & acquiratur filio ex diſpoſitione, *l. ſcimus, in prin. verb. ipſo jure, C de inoffic. teſtam.* tamen intelligitur ad ejus acquiſitionem neceſſarium eſſe hominis factum, ſeu miniſterium, ſcilicet ut filius petat, ac declaret ſe velle tale legitime ſupplementum, iſta videtur eſſe magis communis opinio, quam tenuit gl. *in verb. ipſo jure, in d. l. ſancimus, in princ.* quam ibi ſequuntur Jac. Butrig. Pet. de Bellapert. practica Alber. Bar. Paul. & Jaſ. qui hanc dicit communem opinionem, Bald. *in l. ſi conſtante, in prin. C. de compen.* ſentit Ang. *in l. Papinianus, §. ſi conditioni. ff. de inoff. teſt.* ſentit in ſimili gl. *in l. filio præterito, verb. tuebitur, ff. de injuſt. rupto*, glo. expreſſior *in l. ſi is qui in poteſtate, in prin. ver. quid bono. ff. de legat. præſt.* glo. *in, ſi duo, in prin. eod. tit.* cum quibus ſuis in locis tranſeunt communiter Dd. Corneus *conſ. 264. licet in hac, lic. 1. num. 4. col. 1.* idem Corneus *conſ. 265. circa primum, num. 3. eod. lib.* Jaſ. *in l. de pupillo, §. qui opus novum, num. 3. no. 3. ff. de oper. nov. nunt.* Jaſ. *num. 34. in l. ex facto, ff. de vulg.* Andr. Tiraquel. *de revoc. don. in l. ſi unquam, verb. revertatur, num. 14.*

Contrariam opinionem, imo quod non requiratur factum hominis, aut miniſterium, vel aliqua declaratio, tenent Bald. Ang. & Sal. *in d. l. ſcimus*, ſequitur, & dicit eſſe communem opi. Roderi. Xuarez contra *in d. glo. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. teſtam. in 10. ampliatione fol. 33.* ſentit Jaſ. *num. 23. in l. poſthumo nato, C. de contra tab.* ſentit Alex. *conſil. 150. viſo themate, lib. 2.* qui omnes firmant ad acquiſitionem primordialem neceſſariam non eſſe filii ullam declarationem, ſed tantum ad acquiſitionem incommutabilem, quod & voluit Jaſ. *in d. l. ex facto, num. 34.* & voluit etiam Corneus *in duobus conſiliis ſupra alleg.* Sed & hæc poſterior opinio vera non eſſet ſic ſimpliciter intellecta, nam conſtat legitime ſupplementum ipſo jure acquiſitum tranſmitti ad hæredes, etiamſi agnitum nō eſſet, non ſecus quam tranſmittitur legatum, ut tenet Salic. *in d. l. ſcimus*, & Jaſ. *num. 34. in d. l. ex facto*, & Alex. *conſil. 55. viſo tit. quæſtionis lib. 2. col. 3.* & eſt communis opinio, ut alibi docemur ſecundum noſtram diſtinctionem. At ſi declaratio filii deſideraretur, ſequeretur, quod eo ante talem declarationem factam decedente, ejus hæres eam declarationem facere non poſſet, quia facultas declarandi non tranſit ad hæredes gloſſ. communiter ibi, & ubique app. *in l. inter ſtipulantem, §. ſi Stichum, ff. de verb. obl.* ſicque hæres iſtius filii tale legitime ſupplementum agnoſcere non poſſet, nec illud incommutabiliter caperet, quod eſſet contra proviſionem, mentem & ſententiam, *d. l. ſcimus, & d. l. omnimodo, in prin. C. de inoff. teſtam. & contra d. l. non aliter, & l. his ver. ff. de adopt.* ubi ſignificatur nihil referre, utrum ab initio integra legitima relinquatur, an vero minus integra ſi poſtea ipſo jure repleatur à lege. Ideo dicendum eſt, quod filii declaratio ad primordialem acquiſitionem, quæ ipſo jure contingit, neceſſaria ſine dubio non eſt, ut volunt hi, quos poſteriore loco allegavimus, contra eos, quos priore loco advocamus, non quoque neceſſaria eſt ad incommutabilem acquiſitionem, ſeu irrevocabilem. Nam nullum jus, aut dominium nobis unquam acquiritur incommutabiliter, ſaltem regulariter, quia omne quod noſtrum ſit, aut ad nos pertinuerit, libere poſſumus regulariter, vel in alios transferre, *§. per traditionem, §. venditæ, Inſt. de rerum diviſ. l. penult. ff. de pact. l. filiusfam. §. Divi, cum ibi plene not. ff. de leg. 1.* vel pro derelicto habere, abiicere, *l. 1. & 2. ff. pro derelict. l. ſi quis vi, §. differentia, ff. de acq. poſſ.* etiam abutendo, & prodigendo, *l. ſed etſi lege, §. conſuluit, ff. de pet. hæred.* unde ſupplementum legitime filio primordialiter ipſo jure acquiritur etiam ignoranti, vel ab adita hæreditate, ſi alius fuit hæres univerſalis, vel à morte teſtatoris ſecundum noſtram diſtinctionem alibi poſitam irrevocabiliter, vel incommutabiliter ſibi acquiri non poteſt, etiam poſt agnitionem. Itaque filii declaratio neque neceſſaria eſt ad primordialem acquiſitionem, quæ ipſi etiam ignoranti contingit. Neque ad acquiſitionem incommutabilem ſufficiens eſt, nec eſſe expediret, ut dictum eſt. Verum ad reſolutionem ſupplementi jam quæſiti, ac amiſſionem, vel alienationem, factum, & voluntas ejus neceſſaria regulariter eſſet, non ſecus, quam ad abjectionem, amiſſionem aut alienationem reliquarum rerum ſuarum, *l. id quod noſtrum, ff. de reg. jur.* ut ſic data paritate terminorum non ſit differentia inter hanc acquiſitionem legalem, quæ contingit ipſo jure, & eam quæ nobis ex facto noſtro contingit. Quod intellige regulariter, † nam fallit in caſibus, 10 puta quia ſecuta noſtra repudiatione, vel abſtenſione, tunc in acquiſitione, quæ nobis ipſo jure ex legis tantum diſpoſitione contingit, fingitur illud nunquam fuiſſe delatum, neque acquiſitum, *l. legatarius, §. final. l. ſi tibi homo, §. cum ſervus, ff. de legat. 1. l. nam nec emancipatus, eod. juncta l. neceſſariis, ff. de acq. hær. l. Corn. l. jam dubitari, ff. de hær. inſtit.* ſicque ea repudiatio, vel abſtenſio quaſi retrotrahitur ad tempus juris à lege delati, & acquiſiti, ut *ut dd. ll.* non ſic in abjectione, vel translatione juris, vel dominii, quod jam ex facto noſtro acquiſitum habemus, quia illud non retrotrahitur ad tempus acquiſitionis, prout ex tunc, ſed prout ex nunc à tēpore abjectionis, vel alie-

Digitized by Google

nationis, ut in ſimili probatur *in l. Sabinus, & l. ſequ. ff. de in diem adiect. l. 2. & 3 ff. de lege commiſſ.* ut diximus *in lib. de ſucc. crea. §. 10. num. 522.* & plenius alibi, ergo opinio eorum, qui volebant, quod ad primordialem legitime acquiſitionem factum filii (hoc eſt animi ſui declaratio) neceſſarium eſſet, nullo colore defendi poteſt, conſtat enim talem acquiſitionem filio contingere ipſo jure, etiamſi eſſet inſcius, & ignorans, *ut dd. ll.* opinio quoque eorum, qui agnoverunt ad primordialem acquiſitionem factum filii neceſſarium non eſſe, ſed eſſe neceſſarium ad acquiſitionem incommutabilem, etſi bonum ſenſum habere potuit, eget tamen declaratione. Noſtraque opinio declaratur optime, & juſtificatur ex fundamentis duarum concluſionum, de quibus ſupra proxime, in quibus par ratio
11 eſt, ut in iſta. Feudatarius † ſi ceſſavit in canone ſolvendo, vel peccavit contra dominum in terminis *c. 1. quæ fuerit prima cauſ. ben. ami. in feu. & in capit. 1. de legib. Corra. & in capit. 1. quo tempore miles.* Quia forte ingratus extitit, eo quod poſt mortem domini ſui infra annum, & diem inveſtituram non petiit, nec fidelitatem pollicitus fuit ejus hæredi: dubium eſt an ipſo jure feudum amittat, an non ipſo jure, ſed demum poſt domini declarationem, qua in re eſt communis op. feudum ipſo jure non amitti, ſed demum domino petente, ita tenent gloſſ. *in l. fin. C. de revoc. don.* ubi idem tenet Bal. qui generaliter etiam ſubdit idem fore in omnibus caſibus, in quibus quis re ſua privatur propter ſuum maleficium, ut res illa revertatur ad dominum, nam ſane intelligitur, ſi dominus voluerit, & petierit, ſequitur Jaſ. *in l. 2. C. de jure emphy. num. 8. ver. pro prima opinione.* idem Bal. *in l. ſi unquam in fin. C. de revoc. don.* ubi etiam addit hoc procedere, licet dictum eſſet, ut ipſo jure feudo privaretur. Decius *conſ. 138. & diligenter num. 5.* Corneus *conſ. 115. lib. 1.* Decius *conſ. 185. in cauſa iſtorum nobilium num. 9.* Bal. *in c. 1. in prin. col. fin. quibus modis feudum amittit in feudis,* Alexan. *conſ. 124. lib. 1. incipit omiſſis ſuperfluis.* Bal. *conſ. 136. nihil commune lib. 1.* gl. Bart. & Paul. *in l. omnimodo in pr. C. de inoff. teſt.* ubi Jaſ. *num. 10.* Aret. *in l. ſi mihi, & Titio col. fi. ff. de ver. oblig.* ubi Jaſ. *eadem col. in fin.* Alex. *conſ. 103. lib. 1. in cipit, videtur. col. fin. n. 6.* idem Alex. *conſ. 173. viſo lib. 2. num. 7.* And. Tiraq. *de revoc. don. in l. ſi unquam. ver. revertatur. nu. 11.* Jaſ. *in l. poſth. nato. C. de contra tab. bon. poſſ. num. 24. verſic. pro iſta opinione.* quem refert Andr. Tiraquel. *ubi ſupra,* ſed certe ipſe Jaſ. non videtur loqui in feudo, ſed tantum in emphyteuta, & eodem modo loquitur Guil. Benedict. *in c. Raynutius de teſtam. ver. in eodem teſtam. 1. num. 88.* quem advocat Tiraq. *ubi ſupra,* qui quam plures concitat hujus ſententiæ auxiliares. Ab hac quidem opinione noſtrorum perpaucos declinatos invenies, quæ tamen nobis ſemper ſuſpecta viſa eſt, per text. *in dict. c. 1. quæ fuerit prima cauſa ben. amit. cum conc. ſupra allegatis* (*verbo amittit*) ubi per verbum præſentis temporis feudatarius, qui hæredem domini infra annum & diem adierit, eiq; fidelitatem promiſerit, jubetur feudum amittere, diciturque illud amittere: idemque ſi ab eo inveſtituram non petierit, quod & ſignificatur in reliquis quoque cauſis ingratitudinis. Facit *c. 1. quib. mod. feud. amittatur ver. amittere.* Facit *c. 2. eod. tit. verb. amittere.* Ad idem *c. fin. in fin. eod. tit. verbo jure ad dominum revertitur.* Ad idem *c. pen. eod. tit. ibi ad dominum revertitur.* Ad idem *c. præterea eod. tit. ibi nullum regreſſum ad repetendum habet.* Ad idem *c. ſi libellario eod. tit. ibi feudum ad dominum revertitur.* Unde cum in omnibus his caſibus ex cauſa ingratitudinis à feudatario erga dominum admiſſæ dicatur per verbum præſentis temporis feudum ad dominum reverti, intelligitur ipſo jure citra ullum hominis factum, aut miniſterium, etiam antequam dominus declaret ſe velle, & petat ad ſe reverti: quia pœna † impoſita à lege per 12
verba præſentis temporis intelligitur ipſo jure, ut eſt vera, & communis op. quam tenuit gloſſ. *in l. ſi quis major verbo infamia. ff. de tranſact.* quam ibi ſequuntur Dd. communiter præſertim Bar. Bald. Salic. & Paul. gloſſ. & communiter Dd. *in l. 1. §. afficerentur. C. ne liceat pot.* gl & communiter ibi Dd. *in l. ſicut verbo minime. C. de teſtam. militis,* gl & communiter Dd. ibi *in l. ſi quis in tantam.* in gl. mag. *C. unde vi.* plene per And. Tiraq. *de rev. don. in l. ſi unquam verbo revertatur, nu. 21.* Cum ergo tot jura loquantur per verbū præſentis temporis, & ab feudatario ingrato feudum amitti, & ad dominum reverti conſtituant, idque ipſo jure intelligendum ſit, & edocti ſumus: reliquum eſt nullam deſiderari domini declarationem, aut petitionem. Quod luce clarius probatur, & oſtenditur peremptoria ratione, nam quoties ex maleficio, vel ingratitudine, vel quopiam alio delicto oriatur actio, non quidem oritur ex facto ejus, contra quem peccatum eſt (is enim nihil male fecit) ſed ex facto ejus, qui in committendo, vel in omittendo deliquit (nam & omittere facere eſt, *Inſt. de nupt. §. hactenus.* ibi *conſultius eos facturos, ſi ſe abſtinuerint,* Decius *in l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur. l. in facto, ubi per omnes ff. de cond. & demon.*) quod autem ex facto delinquentis, non ejus contra quem delinquitur, oriatur omnis † actio de- 13
ſcendens ex maleficio, eſt tex. *in pr. Inſt. de oblig. quæ ex deli. naſcun.* ibi ex ipſo maleficio ad idem *l. ex maleficiis in pr. ff. de actio. & oblig.* ibi *ex ipſo maleficio.* Si ergo ex ipſo maleficio oritur jus, & actio contra delinquentem, quorſum ſpectamus factum illius, contra quem delictum commiſſum eſt. Rurſus idem probatur *in l. ex maleficiis in pr.* ibi *nam hæ tantum ex re conſiſtunt,* & *in pr Inſt. de oblig. ex delicto,* ibi *nam hæ tantum ex re conſiſtunt,* quorum verborum ſenſus eſt, quod re ipſa, ipſoq; facto, nihilo alio extrinſecus ſpectando oritur actio. Tertio probatur *in l. ex maleficiis,* ibi *cum alioqui ex contractu obligationes non tantum ex re conſiſtant, ſed ex verbis & conſenſu,* ad idem text. *in d. pr. Inſt. ſupr. allegato,* in iiſdem verbis, quorum verborum ſenſus eſt, quod ut in contractibus qui re contrahuntur ex ipſius rei interventu oritur obligatio, & actio, quæ re contrahitur, *ut in pri. & §. 1. & §. 3. & §. præterea. & per tot. Inſtit. quibus mod. re contrahitur oblig. & ff. de act. & obligat. l. conſenſu. §. ex maleficiis,* ita quoque & hic ex ipſo delicto quaſi facti vel non facti interventu oritur actio, & capit ſuam formam nullo alio extrinſecus ſpectando.

Quarto probatur *in d. l. ex maleficiis, & in d. §. ex* 14
maleficiis Inſtit. de act. nam ibi dicitur, † quod producuntur, & naſcuntur, ex maleficiis actiones, & oblig. ſicque cum dictio, *ex,* denotet cauſam propinquam, & immediatam *l. non dubium* & ibi Bar. *C. de legi. l. 1. C. ſi ſerv. ex te.* Jaſ. *in l. certi condic. in prin. num. 15.* Idem Jaſ. *in l. non dubium, ſupr. alleg. num. 31.* idem *in l. ſi mihi & tibi. num. 11. ff. de leg. 1.* neceſſe eſt ſimulac maleficium admiſſum fuerit, actiones naſci, nullo extrinſecus ſpectando. Poſtremo probatur *in d. l. ex maleficiis, in princ.* ibi *quæ omnia unius generis ſunt, & in prin. Inſtit. de obligat. quæ ex delict. naſc. in iiſd. verb.* Quorum verborum ſenſus eſt actiones & obligationes ex contractu deſcendentes, non eodem ex fonte, ſed alias hinc, alias illinc deſcendere, variaſque formas à lege ſortiri, & aſſumere, quædam enim contrahuntur re, quædam verbis, quædam literis, quædam conſenſu, *ut in pr. & per text. Inſtit. de oblig. & in d. l. ex maleficiis in pr.* non ſic in actionibus & obligationibus, quæ deſcendunt ex maleficiis, hæ enim omnes inquit ſunt unius & ejuſdem generis ex ipſo facto, vel non facto effluentes, aliunde enim oriri minime poſſunt. Quin-

Digitized by Google

Quinimo etiamſi non dolus, ſed culpa tantum in tali facto, vel non facto, interfuiſſe videatur, ſæpe idem evenit, *ut in pr. Inſt. & per tot. de obl. ex quaſi maleſ. & d. l. ex maleficiis. §. ſi judex, & §. is quoque. & §. item exercitor.* Ergo longe à mente & ſententia legum latorum cuique videri debet, exiſtimare ut commiſſa ingratitudine per feudatarium non illico, & ex ipſo facto pœna à lege irrogata videatur, neque quicquam nobis abſurdius, aut ineptius viſum unquam eſt, quam contendere ut ex facto domini innocentis oriatur pœna, quam ex facto feudatarii nocentis proficiſci juſtius eſt, naturæ & juri conſonantius. Neque ad rem pertinet tex. *in l. his ſolis verb. facultatem. C. de revoc. don.* ubi cum filius ingratus extitit in matrem donatricem, non privatur ipſo jure ſibi à matre donata, ſed matri datur facultas eam repetendi, nam cum in pœnis à lege imponendis ratio efficax, aut peremptoria apponi, aut reddi nequeat, cur enim pro furto dupli, vel quadrupli pœnam impoſuit, potius quam quintupli, &c. potuiſſet jubere quidem, ſi voluiſſet, *d. l. his ſolis.* ut filius re ſibi à matre donata propter ingratitudinem ipſo jure privaretur, noluit tamen contenta pœna de qua ibi, quod & ſimiliter poſſet *in terminis l. 1. C. de revoc. donat.* noluit tamen, nam ibi *in ver. mutata patronorum voluntate, & in l. fin. eod. tit. verb.* tacuerit, lex conſideravit, quod donatarius ingratus injurius eſſe videtur erga donatorem, unde ut actio injuriarum patientia, & diſſimulatione ipſo jure aboletur. *§. fin. Inſt. de injuria. l. filio quem. ff. de lib. & poſthum.* ita & illa actio patientia, & diſſimulatione aboletur, quæ quidem actio donatori datur contra donatarium ingratum, *ut dd. ll.* Acerbior, duriorque pœna impoſita fuit feudatario, qui erga dominum extitiſſet ingratus, ſcil. ut ipſo jure feudum amitteret, ut dictum eſt, quia etſi hujus varietatis rationem reddere non teneamur, tamen in re ſimpliciter donata, cum donatori nullum omnino jus remanſerit. *d. l. ibi pleno jure. C. de rev. do. juncta l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poſſ.* mirum non eſt, ſi ob ingratitudinem ad eum non tam facile revertatur res, quam ad dominum ob ingratitudinem feudatarii, cum dominus ſemper conſervaverit dominium directum ſicque propter reliquas, &c. *arg. l. patre furioſo. ff. qui ſunt ſui vel ali.* Et conſolidatio utilis dominii cum directo facilius inducitur, quam totius rei nova acquiſitio, *arg. l. ſi totam. ff. de acq. he.* ubi augmentum juris accreſcendi datur portionem aliquam habenti, non habenti autem non utique, ſic & hic habenti jus directum facile accedit augmentum dominii utilis, non ſic ſi nihil haberet, ut donator. Facit *l. ſi Titio. ff. de uſufr. l. ſi ex toto in pr. ff. de leg. 1. l. adeo. §. præterea & §. ſi inſula. ff. de acq. re. do. & §. ſi inſula cum ſeq. & §. quod ſi alveo toto Inſtit. de re. diviſio.* Facit quia facilius admittitur cujuſque rei diminutio, quam totius rei interitus, *l. cum quæſt. C. de lega.* ubi Corn. *num. 6.* at cum feudum amittitur non tam res integra, & plena, quam pars tantum interire videtur. Non ſic ſi res donata incideret in commiſſum, quia tunc tota videretur perire, quod difficilius admittitur, facit *§. finitur Inſt. de uſufruct. cum ſim.* itaque ob ingratitudinem ejus, qui beneficium accepit, commiſſam in eum, qui beneficium contulerat, aliquando lex inducit pœnam in rem, ut ſcilicet beneficium amittatur, & tunc intelligitur ipſo jure, nec declaratio ejus, in cujus favorem pœna impoſita eſt, deſideratur ut in feudo. Aliquando lex parcius proceſſit, non pœnam in rem inducendo, ſed actionem tantum perſonalem condonando ei, qui beneficium contulerat ad rem donatam, ab ingrato donatario repetendam, *ut in terminis d. l. 1. & fi. C. de rev. don.* & tunc ſimiliter pœna irrogatur ipſo jure, quia illi donatori contra donatarium ingratum actio illa perſonalis ipſo jure, etiamſi ignorans eſſet, competeret, ſed ſi actione ſua non utatur, donatarius ingratus in tuto erit ex ipſa perſonalium actionum natura, quia actio eſt jus perſequendi, &c. *ut in princ. Inſt. de act. cum ibi plene notatis.* per gloſ. & Dd. Denique inter voluntatem & noluntatem eſt medium, ſcilicet ignorantia, nam rei ignarus, nec velle intelligitur, nec nolle, ut in ſimili per Bar. *in l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de pet. har.* facit *l. fin. Cod. de condict. indebit.* ergo non bene ſequitur donator contra donatarium ingratum, aut dominus contra feudatarium ingratum jure ſuo non utitur, ergo illud repulit, & amiſit. In ſumma ut differt occaſus ab ortu, reſolutio à creatione, mors ab nativitate, ita differt opinio noſtra ab opinione communi, nos enim his caſibus intelligimus jus revera quæſitum eſſe ex legis diſpoſitione domino contra feudatarium, & donatori contra donatarios ingratos, quod tamen jus per repudiationem, vel diſſimulationem eorum poteſt occidere, mori, finiri, reſolvi, ut animalia moriuntur, licet prius rite, & ex ordine naturæ nata fuiſſent, communis autem opinio intellexit ipſius juris nativitatem, & ortum impediri, donec dominus vel donator declaraſſent animum ſuum. Hæc noſtra op. confirmatur per quatuor concluſiones proxime præcedentes, & per fundamenta in illis adducta.

SUMMARIA.

1. *Minor qui non neceſſario vendidit, reſtituitur ad rem.*
2. *Minor læſus in pretio rei quam vendidit ad quid reſtituatur, ingens pugna.*
3. *Intellect. omnium titulorum de reſtitutionibus.*
4. *Intellect.* l. ſi res. §. 1. ff. de jure dotium.
5. *Reſtitutio an detur ad rem ipſam ei, qui eam venalem habebat, ſed tamen compulſus vendidit? egregia quæſt.*

CAP. LXV.

De Reſtitutione Minoris.

Minor rite † fundum vendidit, quæritur ſi reſtituendus ſit, ad quid reſtituatur. Et quidem aut in eo deceptus fuit quia vendidit, cum vendere ſibi nõ expediret, & tunc reſtituitur ad ipſam rem recuperandam gloſſ. Bald. Sali. & omnes Dd. *in l. ſiquidem. C. de præd. min.* Fulg. *in l. ſi res. §. 1. ff. de jur. dot.* ſequitur & dicit communem op. Soc. *conſ. 1. in cauſa reſtitutionis. nu. 47. lib. 4.* Jacob. de ſancto Georgio, *in d. l. ſi res. §. 1.* Gozadi. *conſ. 44. non eſt dubium, num. 14.* gl. *verb. oportet in l. patri. §. 1.* in qua hoc omnes ibi tranſeunt. *ff. de minorib.* Bar. *in d. l. ſi res. §. 1.* idem Bar. *in l. non intereſt. C. de his quæ vi met. cauſa.* idem *in d. l. ſi quidem.* per tex. *in l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib. & in l. in cauſæ. 1. §. fin. & l. plane cum l. ſeq. eod. & in d. l. ſiquidem. & in d. l. non intereſt cum ſimilib.* & ab hac opinione diſcrepat nullus. 1

Verum ſi minor † non fuit læſus in eo quod vendidit, quia expediebat ſibi vendere, ſed fuit læſus in pretio, quia longe minoris vendidit, quam par erat, an tunc ad rem ipſam ſimiliter reſtituatur, an ſolum ad pretii ſupplementum, vehementer controverſum eſt, qua in re variæ ſunt ſententiæ. Prima enim fuit exiſtimantium non reſtitui ad rem ſuam recuperandam ſimpliciter, ſed vel ad rem, vel ad pretii ſuppletionem, utrum mallet emptor, ita tenuit glo. *in l. ſi quidem. C. de præd. min.* cum qua ſimpliciter tranſeunt ibi Azo & Placen. Jacob. Butrig. Odof. Joan. Faber. non approbantes eam, nec reprobantes, & expreſſim eam ſequuntur ibi Bal. & Salic. ſequitur etiam Fulgo. *in l. ſi res. §. 1. ff. de jur. dot.* ſequitur & dicit communem So- 2

Digitized by Google

cinus conſil. 57. in cauſa reſtitutionis num. 47. lib. 4. Bar. in d. l. ſiquidem. ſentit Alex. & etiam Paulus in l. non intereſt. C. de his quæ vi metuve cauſ. & ibi Petrus pe Bellaper. & Fulgoſi. qui hoc ait eſſe ſingulariſſimum, & teneri à Dd. Gozadinus. d. conſil. 44. non eſt dubium, ubi ait ita ab omnibus teneri, ſentit gloſſ. ver. oportet in l. patri. §. 1. ff. de minorib. quod & ſentit etiam glo. fin. in d. l. non intereſt, Abb. in dict. cap. conſtitutus de in integr. reſtit. ad finem, Xuarez allegatione 21. col. fin. Cumanus conſil. 180. ad fin. Aymon. conſ. 7. col. 1.

Moventur hanc partem tenentes per text. in l. 2. C. de reſcind. vend. per locum à ſimili. & per d. l. ſi res. §. 1. ff. de jur. dot. etiam à ſimili, & quia reſtitutio tantum reddit, quantum læſio abſtulit. l. 1. ff. de minorib. & d. §. reſtitutio.

Altera fuit opinio eorum, qui ex diverſo contendunt minorem eſſe reſtituendum præciſe ad pretii ſupplementum, quia ut proxime dicebamus, tantum reddit reſtitutio, quantum læſio abſtulerat. d. l. 1. dicto §. reſtitutio. unde ſi minori vendere tantum expediebat, vel rem ſuam venalem habebat, & in eo tantum læſio extitit, quod minoris vendidit, quam par erat, per pretii ſupplementum læſio purgatur, vel abſcedit, ita Bar. in d. l. ſiquidem. idem Bar. in d. l. ſi res. §. 1. ubi firmat ſe ita millies feciſſe practicari, idem Bart. in d. l. non intereſt. tenuit gloſſ. verbo oportet in prima opinione in d. l. patri. §. 1. ſentiunt Gozad. & Fulg. ubi ſupra: ſed horum opinio minime tenenda eſt, nam reſtitutio ex utraque parte nititur in æquitate. d. §. reſtitutio. l. 1. C. de reputat. d. l. 2. C. de reſcind. vend. capit. ad noſtram de rebus eccleſ. at durum eſſet, & impium, ut emptor præciſe pretium ſupplere cogeretur, habereque rem longe majori pretio quam initio contractus conventum fuerat, forte minime empturus, ſi plus pretii à ſe extorquendum putaret. Quid enim ſi ſubſtantiam ſuam diſtrahere ad hoc pretium ſupplendum neceſſe haberet, & propriis laribus carere, ergo, &c. ut argum. l. lex quæ tutores. C. de adminiſtr. tut. & in l. unum ex familia. §. ſi rem. ff. de legat. 2.

Tertia fuit opinio exiſtimantium, ut emptor præciſe cogatur rem reſtituere pretio accepto, ita tenent Albericus, & Cinus, in d. l. ſiquidem. poſt Richard. Malu. Pau. in d. l. non intereſt. Bald. in l. 1. C. ſi adverſ. fiſcum, & ita judicatum fuiſſe refert Fulg. in d. l. ſi res. §. 1. ſequitur Pinellus de reſcind. vend. l. 2. par. 3. c. 1. num. 20. Petrus de Bellaperti. in l. ſiquidem. Jacobinus in d. l. ſi res. §. 1. & ſentit Gozadi. ubi ſupra.

Quid dicendum, & ſane longe verior videtur hæc opinio poſterior, ut generaliter minor læſus in vendendo, vel in vendendo viliori pretio quam par erat, ſemper reſtituatur ad rem ſuam recuperandam, nec ſit ulla iſtarum rerum differentia, hoc enim videtur probare non obſcure tex. in dict. §. reſtitutio & in l. patr. ſupra alleg. §. idem ex diverſo, ubi licet læſio eſſe videbatur in quantitate pretii, tamen minor ad rem ſuam recuperandam ſimpliciter reſtitui intelligitur, non ſecus quam ſi in vendendo læſus fuiſſet, cum vendere ſibi neque pretio pacto, neque alio expediret. Ad idem text. in l. penult. & in l. tutior. §. 1. ff. de minor. quatenus generatim, & indefinitè loquuntur, & generatim reſtitui rem jubent, non autem pretium ſuppleri, nec dubium eſt quin plerunque, quinimo fere ſemper in pretii quantitate læſio conſiſtat, magis quam in ipſa alienatione, cum omnes res in pretium, aut pecuniam numeratam converti & poſſint & ſoleant, neque id cuique nocivum eſſe reputetur, niſi in pretio læſio adſit. Ad idem capit. 1. de in integr. reſtit. ubi læſio fuit in pretii quantitate, & rem reſtitui jubetur, non autem pretium ſupplere.

3 Ad idem † text. in l. ſi ſine. §. interpoſito. ff. de adminiſtr. tutor. denique hanc partem nobis probare videntur non modo omnes leges, ſed omnes fere tituli, quin in C. & ff. de reſtitutione loquuntur, dum generatim, & indefinite minoribus in integrum reſtitutis rem reſtitui jubent, neque ullum Romanorum Pontificum Decretum, ullamve Imperatorum legem, aut juriſconſultorum reſponſum ab hoc ſenſu declinatum invenies, ut otioſum eſſet ad hanc partem tuendam tam innumera jura concitare. In ſumma in integrum reſtitutio eſt veluti in rem ſcripta, rem petit, intuetur, inſequitur. l. in cauſæ. 1. §. final. cum duab. legib. ſeq. ff. de minor. niſi in caſibus ſpecialibus, ut ibi, ergo ſi daretur ad conſequendum pretii ſupplementum, jam non tam in rem eſſet, quam in perſonam, unde conſtare debuit ad rem ipſam recuperandam magis dari quam ad pretii ſupplementum. pro nobis: quia etiam ipſum ſupplementum non tam habere expediret minori in pecunia numerata, quam in rebus ipſis, nam & in ſimili, cum integra legitima liberis relicta non eſt, cum deeſt, ſuppletur ex rebus ipſis hæreditariis, non autem ex pecuniis hæredum, vel etiam ipſius parentis, cujus de hæreditate ageretur l. ſcimus. §. repletionem. Codic. de inoffic. teſtamen. eſtque communis opin. id procedere, etiamſi parens ille contrarium voluiſſet, ut diximus, id tamen non probantes in tract. de ſucceſſio. creati. part. 1.

4 Denique pro † nobis eſt text. in ſimili ſi non invertatur in d. l. non intereſt. Codic. quod metus cauſa. & hac parte retenta ad l. ſi res. §. 1. ff. de jur. dot. dicendum eſt aliud eſſe jus, ac longe diverſum inter maritum & uxorem, quam ſit inter minorem, & eum, qui cum eo contraxit, eumque decepit. hoc enim caſu ceſſat inter eos illa ſumma pietas, illa individua ſocietas, ille amor, illa charitas, benignitas, & benevolentia, quæ interveniunt, & adſunt, aut adeſſe debent inter virum & uxorem. Unde inter virum & uxorem longe mitius agi debuit, quam inter emptorem & minorem, arg. ff. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi id quod. §. primo, & l. ſi ſponſus. §. conceſſa. ſicque & caſus ille longe diverſus à noſtro eſt, & ratio non eadem. Nam & ſimiliter ſi uxor rem donatam à marito accepit, vel contra, præſumitur non habere bonam fidem. l. quod uxor. ff. de acquir. poſſeſſio. l. per ſervum. ff. de acqu. rer. dom. l. ſi uxor filio. ff. de donat. inter vir. & ux. & tamen non ideo deſinit donatrix fructus induſtriales inde profectos ſuos facere. l. fructus percipiendo. ff. de uſuris. l. de fructibus. l. ex animo cum duab. legib. ſeq. ff. de donat. inter vir. & ux. & tamen alius poſſeſſor malæ fidei præjudicaretur, qua de re alibi latius. Ergo de contractibus inter virum & uxorem initis non licet, nec licebit unquam arguere ad contractum inter minorem, & eum qui illum deceperat, præſertim cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dare unam inſtantiam, gloſſ. in l. ſi creditori. ff. de novi oper. nuntiat. quæ recepta eſt, ut patet ex relatione Jaſ. ibi, inter hos autem caſus non unica, ſed plures ſunt inſtantiæ, & differentiæ, ergo, &c. Rem meam venalem habebam, aut eam vendere animus mihi erat, tu me vi, aut metu coegiſti viliori pretio vendere, quam par erat, quæritur an ad rem ipſam recuperandam agere poſſim, an tantum ad pretii ſupplementum? & hac in re variæ ſunt opiniones.

5 Alii enim exiſtimant † ad pretii ſupplementum præciſe dati actionem non etiam ad rem ipſam recuperandam, ita Bart. & Ang. in l. non intereſt. C. de his quæ vi metuve cauſa. alii ex diverſo, ut præciſe detur ad rem ipſam recuperandam, ita Aret. in d. l. non intereſt Pinellus in l. 2. C. de reſc. vend part. 3. c. 1. num. 22. Sed & tertia eſt opinio eorum, qui contendunt electionem dari metum inferenti, utrum reddere malit ipſam rem, an pretium ſupplere. Alii autem fuerunt in

quarta

Digitized by Google

quarta opinione, ut per contrarium electio daretur vim paſſo, utrum mallet rem ſuam ſalvam recuperare, an agere ad pretii ſupplementum. Verum harum varietatum communis ea eſt, quæ habet ad pretii repletionem præciſe agendum eſſe, quam tenuit gloſ. fin. *in d. l. non intereſt* poſt Pileum, & Irnerium, quos ipſa allegat, ſequuntur ibi Petr. Bellaper. Cinus, Baldus, Salicetus, & Fulgoſius qui ait ita tenere Dd. quod & tenent Bartol. & Angel. & Alex. ibi eſtque communis opinio. ut firmat Pinellus ubi ſupra qui tamen ab hac opinione diſcedit, & recte, nam defendendum eſt ad rem conſequendam præciſe agi, ut plane probatur *in dicta l. non intereſt*, dum ait improbe factum in priſtinum ſtatum reponi. Quod non accidere aliter poteſt, quam ſi res ipſo domino reddatur, nam ſi pretium ſuppleretur, jam quidem improbe factum non reponeretur, in priſtinum ſtatum, ſed potius per fictionem, & conſummationem facinus illud reciperet. Denique hæc pars probatur in omnibus fere legibus. *Cod. & ff. quod metus cauſa, & ff. de vi & vi arm. & C. unde vi.* quas referre, & huic rei accommodare, ut facillimum, ita & otioſum putavimus, ſicque omittendum duximus. Præſertim cum à recta ratione, & reipublicæ bono, & tranquillitate longe alienum ſit vim facienti dari facultatem pretii ſupplendi, remque vitio, & facinore captam ſibi retinendi, ut ſic ex facinore lucrum ſentiret, quem pœnam ſentire juſtius, & reipublicæ utilius erat, *arg. l. fin. Codic. de fideicommiſſ. §. fin. Inſtit. de fideicommiſſ. hæred. l. 1. ff. de juſt. & jur.* Sicque metum paſſus rem ſuam vendere compulſus reperiretur *contra l. nec emere, Codic. de jure deliber.* ſicque homines invitarentur ad delinquendum contra omne jus, & rectam reipublicæ adminiſtrationem, ut per gloſſ. *in l. ſcire. Cod. ut in poſſ. leg. l. ſtipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. obligat. l. fin. Codic. de pact. capiene captanda, & capit. deteſtanda de conceſſ. præben.* Neque ad rem pertinet text. *in l. ſecunda, Codic. de reſcind. vendit. & in l. ſi res. §. primo, ff. de jur. dot.* in quibus communem tenentes nituntur, nam ſi ibi viro, qui ab uxore res æſtimatas accepit, datur facultas reddendi ipſas res, vel juſtum pretium ſupplendi, & ſimiliter ei, qui bona fide rite, & legitime emit, eadem facultas datur, non idem concedendum eſt ei, qui metu me compulſit vendere, ſicque facinus fecit, deditque operam rei illicitæ. Vnde & caſus ſunt diverſi, & ratio non eadem, ſicque ex tam diverſis non poteſt fieri illatio. *l. fin. ff. de calumniat.* præſertim cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari unam inſtantiam, ut dixit gloſſ. quam pleríque ſcribentium ſequuntur, ut patet ex relatione læſionis ibi *in l. creditori. ff. de operis novi nuntiatione*, ſed inter illos caſus, & noſtrum ſunt innumeræ differentiæ, & ratio præterea longe diverſa.

SVMMARIA.

1 *Minor ad fundum quem vendidit reſtitutus pretium receptum reſtituit, quatenus factus fuit locupletior, ſed uter teneatur probare pretium in rem ejus verſum fuiſſe, ingens quæſt.*

2 *Pecunia eſt de rebus quæ ſervando ſervari non poſſunt.*

3 *Minor vendidit juſto pretio, ſed illud perdidit, non reſtituitur cum multis contra communem.*

4 *Minori cum autoritate tutoris ſi ſit ſolutio ceſſat reſtitutio, cum multis contra communem.*

5 *Minor ſi vendit fundum viliori pretio, reſtituitur ad rem, nec reſtituit pretium, niſi quatenus adverſarius probat in rem ejus verſum fuiſſe, cum communi contra multos.*

6 *Minoris in rem mutuum receptum verſum fuiſſe an ipſe, an adverſarius probare teneatur? ingens quæſtio.*

CAP. LXVI.

Minor reſtitutus quid reſtituat.

REM à minore rite 1 emi, is in integrum reſtitutus eam à me recuperavit, quæritur ut poſſim ab eo pretium ſimiliter recuperare? nam regula eſt, reſtitutionem ita faciendam, ut unuſquiſque integrum jus ſuum recipiat, hoc eſt, ut & minor rem cum fructibus recipiat, & adverſarius pretium cum uſuris. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib. l. patri. §. 1. eod. l. unic. C. de reput. l. ſi prædium. C. de præd. minor.* Verum quod diximus minorem ad hanc pretii reſtitutionem teneri, id intelligendum eſt, quatenus locupletior factus fuit, non ultra. *l. ſi ſine, §. interpoſito. ff. de adminiſt. tutor. d. l. patri. §. item ex diverſo.* quod procedit ſive cum autoritate curatoris pretium recepiſſet. *d. §. interpoſito*, ſive ſine curatore. *d. §. item ex diverſo. Ad d. §. reſtitutio*, qui innuit minorem teneri etiam ultra quam factus fuerit locupletior, reſponde ut infra dicemus. Verum ingens quæſtio eſt, uter teneatur probare pretium illud verſum fuiſſe in rem minoris, an non fuiſſe. Qua in re ſunt variæ opiniones, prima fuit exiſtimantium referre, utrum contractus non rite cum minore initus eſſet, ut tunc non minor, ſed adverſarius debeat probare pretium in rem minoris verſum fuiſſe. Non ſic ſi contractus rite factus eſſet, nam tunc minor teneretur negativam probare, ſcilicet pretium in rem ſuam verſum non fuiſſe, ſeque illud culpa perdidiſſe, vel caſu amiſiſſe. ita tenent glo. Bar. & communiter Dd. *in l. prædiorum. C. de præd. minor.* idem voluit gloſſ. *in d. §. interpoſito verbo probetur*, dum refert ſeſe ad id, quod ſcripſerat *in d. l. prædiorum.* Jaſ. *in l. nam poſtea. §. ſi minor. ff. de jurejur. num. 21.* Soci. *conſ. 115. col. fin. lib. 1.* Riminaldus *in §. fi. num. 61. Inſt. quib. alien. lic.* tenent etiam Jacob. Butrig. Albericus, Angelus, Fulgoſ. & Romanus, *in d. §. ſi minor*, ſentit Bar. *in l. 1. C. ſi adverſ. cred.* & eſt communis opinio ſecundum Socin. *in d. conſ. 115. circa primam quæſt. num. 13. lib. 1.* & dicit eſſe communem opi. Pinellus *de reſcind. vend. l. 2. part. 3. c. 1. num. 25.* tenet Alex. *in l. nam & poſtea. §. ſi minor col. fin. ff. de jurejur.* & ibi Signorol. *in repet. num. 11.* Altera fuit opinio Caro. Moli. *in tract. de uſur. quæſt. 37. num. 285.* dicentis, nihil referre, utrum contractus rite factus eſſet nec ne, utroque enim caſu pariter minori incumbere onus probandi pecuniam in rem ſuam verſam non fuiſſe, quaſi eo ipſo, quod adverſarius docuit pretium minori fuiſſe numeratum, illico præſumatur ſalvum adhuc eſſe, vel in rem ſuam verſum, niſi contrarium probetur. Tertia fuit opinio eorum, qui contendunt non referre, rite an minus rite contractus fieret, quaſi utroque caſu non minori, ſed ejus adverſario incumbat onus probandi non ſolum pretium minori fuiſſe numeratum, ſed etiam verſum fuiſſe in ejus utilitatem, & ita tenent Bart. Alber. Bal. Sali. Paul. Jacob. *num. 6. in l. 1. C. ſi adver. cred.* Cuma. *in l. ſi ſine. §. interpoſito. ff. de adminiſt. tut.* Paulus *num. 3. in l. uni. C. de reput.* & Fulg. *in dict. l. 1. C. ſi adverſus credit.* & hanc putat eſſe communem opinio. Pinellus *ubi ſupra, num. 27.* hi enim omnes exiſtimant cum minor fuit læſus in contrahendo indiſtincte, ſive contractus eſſet nullus ipſo jure, ſive mero jure valeret riteque initus eſſet, minori ad rem ſuam reſtituto non incumbere onus probandi pecuniam fuiſſe verſam in ejus utilitatem, ſed adverſario ejus id onus incumbere. Denique ſunt qui defendunt, ut ſi minori non expediebat contrahere, ſicque eo ipſo quod contraxit, læſus fuit, tunc

Digitized by Google

tunc non ei, ſed adverſario ejus incumbat onus probandi pecuniam verſam in utilitatem minoris, ita tenent Fulg. & Jacob. *in l. 1. C. ſi adverſus creditor.* Signorolus *in repet. d. §. ſi minor nu.* 11. Jaſ. ibi, *n.* 21. plenius per Socin. *nu.* 13. *col.* 115. *ad prim. quæſt. lib.* 1. Et cum regulariter minori dicenti ſe læſum incumbat onus probandi læſionem. *l. minoribus. C. de in integr. reſtit. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de jure. l. patri. §. 1. & 2. ff. de minor.* Quinimo non ſufficiat ei ſe læſum probare, niſi probet læſionem interfuiſſe tempore ipſius contractus, nam ſi initio eum contractum minor ſatis frugaliter fecit, licet caſu vel culpa ipſius ea res poſtea vel perierit, vel deterior facta fuerit, non datur ei recurſus adverſus eum, quo cum contraxerat. *l. fin. cum ibi not. C. de in integr. reſtit. minor. d. §. ſi minor cum ibi notatis.* Quod procedit, quando minor rem accepit, & aliam rem dedit vel pecuniam Non ſic ſi pecuniam accepit, & aliam rem dedit, nam tunc eo ipſo, quod ei abeſt res ſua, jam læſus apparet, nec quod loco illius rei abſcedentis pecunia adſit, ſufficit, aut in conſidera-
2 tione eſt, quia † pecunia eſt de rebus, quæ ſervando ſervari non poſſunt, ut diximus *in tracta. de ſucceſſionum creati. §. 10. num. 72.* dicitur autem de rebus quæ ſervando ſervari non poſſunt, non quod, ſi eam in arca repoſitam habeas, putrefiat, ſed eo quod ſi pecunia uti velis ad uſum deſtinatum, ipſa numeratione conſumitur, & alienatur, ſicque apud te eſſe, & perſeverare non poteſt, ſi ea utaris, & commoditatem aliquam ex ea perceperis. Unde ut Cornelius Gallus cecinit, dum inquit:

Imo etiam pœna eſt partis incumbere rebus,
Quas, cum poſſideas, eſt violare nefas.

Etenim pecunia, ſive ea utaris, apud te duratura non eſt, quia alienatur, ſive ea non utaris, non tamen inutilis eſt, ſed etiam damnum, & moleſtiam affert cuſtodiendi, quod in reliquis rebus non eſt, quibus uti, & frui poſſumus, nec ſemper illico abſumuntur. Vnde ſi minor rem ſuam mihi dedit, & pecuniam accepit, in eo ſuam conditionem deteriorem feciſſe videtur, juſque ſuum læſiſſe, quod loco rei ſuæ ſibi utilis, quam dedit, rem accepit aut inutilem omnino, & moleſtam, aut illico ab eo abſceſſuram: ſicque jam à primordio ipſius contractus læſus intelligitur, fere aut quaſi læſus, quod malum, aut vitium purgari videtur, quando probatur eam pecuniam in rem, & utilitatem minoris verſam fuiſſe, quod cum facti ſit, non præſumitur niſi ab allegante probetur. *l. ſi emancipati.* ubi Jaſ. Dec. & alii. *C. de coll.* Vnde ſi minor mutuum accepit, & ab eo per creditorem repetatur, conſtat de læſione minoris, & nunc, & etiam à primordio contractus, in eo quod ipſe obligatus fuit, & eſt, non autem conſtat de utilitate ulla, quam pecunia illa ſecum tuliſſet, quia & dum manebat apud minorem, ſibi utilis non erat, & dum poſtea alienata fuit, incertum eſt utilis ne, an inutilis ea alienatio fuerit, ergo in pecunia accepta eſt ſingularis, & peculiaris ratio, quæ in rebus aliis non eſt, quæ ſuadet, ut ſive à minore mutuum repetatur per creditorem, ipſe minor ex mutui receptione, ſemper intelligatur læſus, ſi non probetur contrarium, & ita intelligo tex. *in l. 1. & 2. C. ſi adverſus creditorem,* ſive etiam minor ad rem ſuam quam vendiderat reſtituatur, emptori pretium repetenti poſſit obiicere, pecuniam acceptam ſibi non profuiſſe, neque dum penes ſe manebat, quia interea non tantum inutilis, ſed etiam moleſta erat, nec poſteaquam alienata fuit, quia incertum eſt, an ea alienatio utilis fuerit, necne. Itaque ſive emptor ille contendat utilem fuiſſe pecuniam minori à primordio contractus, & dum apud eum manebat, replicabimus non eſſe utilem, ſed potius inutilem & moleſtam, ſive etiam contendat eam pecuniam à minore poſtea utiliter alienatam, & in rem ſuam verſam, replicabimus cum allegare, & alienationem factam, & utiliter factam quorum utrunque facti eſt, unde ab eo, qui allegat, probandum eſt, ſicq; neceſſe habet emptor hoc caſu probare pecuniam in rem minoris verſam fuiſſe, quia primordialis illius pecuniæ interventus minori non fuit utilis, nec ejus receptio. Non ſic in rebus reliquis, quarum primordialis interventus, & receptio utilis eſſe intelligitur. Ergo cum minor contraxit, & ad id, quod dedit, recuperandum reſtitutus eſt, ſed quæritur quod ipſe acceperat, an & quemadmodum reddere debeat, ſunt quatuor caſus inſpiciendi. Primus quando res hincinde interfuit. Alter quando utrinque pecunia interfuit, aut ventura erat. Tertius quando minor dedit rem, & accepit pecuniam. Vltimus quando dedit pecuniam, & accepit rem. Primo caſu ſi rem dedit, remque accepit, puta ex cauſa permutationis, non aliter ad rem ſuam reſtituitur, quam ſi ſe læſum docuerit. *l. minoribus. & l. fin. cum ibi notatis. C. de in integr. reſtit. l. nam & poſtea. §. ſi minor. ff. de jure j. l. quod ſi minor. §. non ſemper. l. verum §. ſciendum. & §. item non reſtituitur. ff. de minorib.* læſum autem intellige in contrahendo, nam etſi poſtea caſu damnum, læſione obtigerit, non ſubvenitur *l. fin. C. de in integrum reſtitutio. d. §. item non reſtituitur, & §. unde Marcellus, & §. ſi locupletem. in d. l. verum.* Ergo ſi non ſubvenitur, quando caſu ſuperveniente res periit, longe minus ſubveniretur, ſi culpa ſuperveniente periret, *arg. Inſtitutio. quibus modis recontrahitur obligatio. §. præterea. & §. fina. & §. item is qui rem.* quod non probo neque improbo, dicturus forte illico.

Secundo caſu quando pecuniam dedit, pecuniamque accepit, vel accepturus erat, tunc ſi utrinque in continenti par quantitas pecuniæ interfuit (puta centum nummos dedit, centumq; paris valoris, & formæ continuo accepit) actus illi otioſi, & inanes & quaſi infecti judicantur, *argum. l. qui ſic. ff de ſolutio.* ſicque ceſſabit reſtitutio, quod ſi centum numos minori credidi, tot poſtea mutuos ab eo accepturus ex conventione. Tunc ſi & nummos, quos credidi, repetam, & totidem juxta formam conventionis mihi reddi depoſcam, eo ipſo qnod minor ille pecuniam accepit, non videbitur factus locupletior, niſi probetur, ſicq; nec numos, quos accepit, reddere tenebitur, niſi quatenus ego, qui dedi, eum locupletiorem factum fuiſſe probaverim, nec totidem mihi credere tenebitur, cum ex datione pecuniæ ſuæ læderetur, ex receptione autem pecuniæ meæ locupletior in re dubia intelligatur, *argum. text. in l. 1. & 2. Cod. ſi adver. vendi. & l. verum. §. item quæritur. ff. de minorib.* facit *l. quod ſi minor. §. reſtitutio. eod.* dum loquitur de motuo. facit *l. 1. Cod. ſi adverſus ſolut.* Tertio caſu quando dedit rem ſuam, & pecuniam accepit, puta vendidit fundum ſuum, tunc, ſi ſibi fundum ſuum per reſtitutionem repetenti obiiciam pretium mihi reſtituendum, replicabitur reſtituendum quidem, quatenus in rem ejus verſum à me probatum fuerit, non ultra *l. ſi ſive. §. interpoſito. ff. de admi. tut. l. patri. §. item ex diverſo. ff. de minorib.* facit *d. §. item quæritur.* & facit *l. prædiorum. l. utere. l. ſi prædium. C. de præd. minor.* intelligendo illud non eſſe ſpeciale. *& l. pen. §. fin. ff. de reb. cor.* hujus autem rei ratio eſt, quia poſtquam minor ſe læſum probavit, eo quod fundum minoris, quam par erat, vendidit, rem ſuam jure recuperat, at mihi obiicienti à ſe pretium receptum eſſe reddendum, replicabitur reddendum eſſe, quatenus ſalvum eſt, non quatenus culpa diſſipatum eſt, duobus enim denuo concurrentibus, id pretium reddi jubetur, quod ego pauperior fierem, ſi mihi denegaretur, & quod ille fieret ditior *arg. d. l. pen. §. fin. & a. §. item quæritur:* ſed in hac ſpecie ipſe minor non fieret ditior tum jactura mea, ergo,

Digitized by Google

ergo,&c. neque enim in integrum reſtitutus videtur per fundi ſui recuperationem, ſi de ſuo aliquid mihi præſtare juberetur, eatenus enim pauperior fieret, & videretur non ex integro reſtitutus, intellige idem facilius, quando contractus fuit ipſo jure nullus, puta ſi fundum vendiderat ſine decreto. *d. l. utere. d. l. ſi prædium. d. l. prædiorum. d. l. pen. §. fin.* Quarto caſu quando minor emit, & in pretio ſe læſum dicit, læſionem probare debet, quia rei meæ ad eũ pervenientis receptio, & interventus utilis ſibi fuit, niſi probet contrarium, & ita poteſt etiam intelligi. *d. l. minoribus. & d. §. ſciendum. & d. §. item non reſtituitur, cum ſequent. & d. ſ. non ſemper.* neque ullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum contrarium non admitti, *arg. d. ſ. non ſemper.* quid autem ſi minor fundum emit æquo pretio, ut initio contractus læſus non fuerit, ſed poſtea is fundus vel interiit, vel deterior factus fuit, an ei detur reſtitutio? & ſi quidem caſu id acciderit, conſtat reſtitutionem ceſſare. *d. §. ſciendum. d. §. item non reſtituitur. d. §. unde Marcellus. d. § ſi locupletem, & l. minoribus, & l. fi. C. de in integrum reſt. §. pen. Inſt. quibus alienare licet. l. ſancimus. 1. C. de adm. tut.* ratio quia factum legitime, &c. *dic. l. ſancimus. & c. factum legitime, de reg. jur. in 6.* ſecunda ratio quia exordium rei bona fide, frugaliterque celebratæ, inſpiciendum eſt, *argum. l. cum hæres. in fin. ff. de diverſ. & temp. præſcrip.* quid autem ſi fundi interitus, vel deterioratio, culpa adoleſcentis contigerit, & adhuc idem, *argum. dictorum jurium.* & quia hi duo caſus, quod caſu, vel culpa, interitus, vel deterioratio contingat, videntur æquiparari *in d. §. pen. Inſtit. quib. alienare lic.* & quia factum legitime, &c. *d. c. factum legitime. d. l. ſancimus.* & quia exordium rei inſpiciendum videtur, cum & minor frugaliter, & ejus adverſarius æquo jure, & bona fide contraxerit *argum. d. l. cum hæres in fin.* Quid per contrarium † ſi minor fundum, aut aliam rem vendidit æquo
3 & juſto pretio, verum poſtea pretium prodegit, aut caſu amiſit, an detur reſtitutio? & quidem, ſi minus rite vendidit, dabitur reſtitutio minori, ut ipſe quod accepit, reddat, non ex integro, ſed quatenus factus fuit locupletior, & onus probandi minorem factum fuiſſe locupletiorem, incumbat ejus adverſario. *l. prædiorum,* ubi gloſſ. & communiter Dd. *l. utere. l. ſi prædium, C. de præd. min. l. pen. §. fi. ff. de reb. eor.* quod ſi rite contractus factus fuit, & æquo pretio, ſed poſtea pretium periit, aut multum deminutum culpa minoris, aut caſu fuit, an detur reſtitutio? videtur quod non, *arg. l. quod. ſi minor. ſ. non ſemper. l. verum. §. ſciendum. & §. item non reſtit, & §. unde Marcellus, & ſ. ſi locupletem. ff. de minorib. l. fin. C. de in integr. reſt. cum gloſſ. l. ſancimus. C. de admi. tut. ſ. penul. Inſt. quib. alienare lic.* & quia factum legitime *ut dict. l. ſancimus, & dict. capit. factum legitime,* & quia ipſorum minorum id intereſt, nam aliter non invenirent, quibus cum contraherent, & quaſi hominum commercium ejus interdictum videretur, ut ibi quod &c. tenendo iſtam partem ad text. *in l. patri. §. item ex diverſo. ff. de minoribus,* reſp. quod loquitur quando ab initio fuit deceptio, tunc enim ſi minor vendidit viliori pretio, quam par erat, datur reſtitutio ad rem ſuam recipiendam, nec pretium reddit, niſi quatenus fit locupletior: non ſic, quando initium contractus bonæ fidei ratio, & æquitas tuetur, quia æquo pretio proceſſit, tunc enim nec minor revertitur ad rem ſuam, nec eſt agendum de pretio integro, vel non integro reddendo. item *ad l. 1. C. ſi adverſus ſolut.* ubi poſtquam adoleſcenti authore curatore ſolutum tum fuit, dicitur in præſidis cognitione eſſe, an detur reſtitutio: reſp. quod procedit quando minus rite facta fuit ſolutio, quod in caſibus accidere poteſt *ut in l. ſancimus. 1. & in l. conſtitutionem. C. de adm. tutor.* vel quando etiam in ipſa ſolutione læſio interfuiſſet, veluti in quantitate, aut qualitate, aut cauſa, aut loco, aut alio modo diminuta eſſet ſolutio. *arg. l. Lucius Titius curator. §. tutelæ. & §. fin. ff. de adm. tut. juncto ſ. plus cum ſ. ſeq. Inſt. de act.* aliter enim ſi ex integro, & rite fieret ſolutio, ſtatim naſceretur liberatio integerrima, neque ex poſt facto daretur reſtitutio. *d. l. Lucius ſ. tutelæ. verb. ipſo jure, & ibid. §. fin. verb. ipſo jure, & l. in pupillo ff. de ſolut.* probatur ratione, nam longe melius eſt pignori incumbere, quam in perſonam agere, ſicque ſi minori cum authoritate curatoris ſolvi, quod ei debebam, hic ipſe læſus in ſuo recipiendo non eſt, ſed jus, & conditionem ſuam meliorem fecit, quia melius eſt pignori incumbere, &c. ergo contingit ipſo jure liberatio. *d. l. 1. C. ſi adverſ. ſol. d. §. tutelæ. d. §. fi. d. l. in pupillo,* & conſequenter ceſſat reſtitutio, licet pecunia ſoluta, ex poſt facto caſu, vel culpa, non tamen ſolventis pereat, vel deminuatur, *ut d. §. non ſemper, & dict. ſ. ſciendum, & dict. §. item non reſtituitur d. §. unde Marcellus. d. ſ. ſi locupletem, & l. fin. C. de in integr. reſt.* & quia magis ſubvenitur ſolventi, cum faciat ex neceſſitate, quam ſponte contrahenti, & in hac materia ut probat. *l. quod ſi minor. §. reſtitutio,* ubi per gloſſ. & omnes *l. ait prætor. §. permittitur.* ubi gloſſ & omnes. *ff. de minorib.* & in reliquis materiis. *l. ſi fideiuſſor. ſ. ſi neceſſaria,* ubi multa per Jaſ. *ff. qui ſatiſd. cog.* ſed ſponte contrahenti non obiicitur reſtitutio, ſi initio minor læſus non fuit, licet poſtea læſus reperiatur, *ut dd. ll.* ergo longe minus obiicietur ſolventi ſine ulla læſione, & fraude, licet poſtea minor lædatur *ad l. etiam. C. ſi tutor vel curator intervenerit.* reſpon. quod † procedit 4
quando minor fuit læſus, ut dictum fuerat *in l. præcedenti ejuſd. tit.* & idem eſt in terminis *l. ſi quidem. C. de præd. minor.* ubi læſio interfuit, aliter enim ceſſaret reſtitutio, ut in ſpecie tenent Bartol. *in l. ſi ſine. ſ. interpoſito. ff. de admin. tut.* Pinellus *de reſcin. vendi. l. 2. part. 3. cap. 1. num. 28.* Moli. *de commer. quæſt. 37. num. 285.* licet contrarium, & male teneant magis communiter Dd. dum generatim firmant, quod pecunia minori ſoluta cum interventu etiam curatoris, ſi poſtea culpa, vel caſu pereat, minori datur reſtitutio contra ſolventem, ut ſic pleniſſima ſecuritas non videatur contigiſſe, ita tenuerunt gloſſ & Dd. communiter *in d. l. 1. C. ſi adverſ. ſol.* gloſſ. & communiter Dd. *in § pen. Inſt. quib. ali. lic.* glo & communiter Dd. *in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minorib.* Bartol. & Salic. *in d. l. ſi quidem,* Gozadinus *conſ. 44. num. 14.* nec ad rem pertinet text. *in d. § permittitur,* ubi deſideratur præceptum judicis in ſolutione facienda adulto, ut ſic ceſſet reſtitutio, nam illud verum, quando is non habebat curatorem, alias ſecus, ut ibi patet.

Ex ſuperioribus † quæ diximus in tertio caſu appa-
ret veriorem eſſe d. communem op. Bart. & Dd. *in l. 1. C. ſi adverſ. credit.* dum tenent, quod ſi minor mihi 5
vendidit fundum viliori pretio, & ſibi reſtituto obiiciam, ut pretium reddat, tunc ego tenear, eum minorem ſalvum habere pretium probare, nec id onus minori incumbere, veriorem inquam eſſe eam communem op. quam d. commun. op gl. Bart. & aliorum *in l. prædiorum. C. de præd. minor.* diſtinguentium utrum contractus eſſet ipſo jure nullus, ut tunc minori non incumberet onus probandi, ſecus ſi eſſet firmus, ſed verius eſſe apparet non minori, ſed ejus adverſario utroque caſu incumbere onus probandi, ut ex ſuperioribus docemur. Item apparet evidentius erraſſe Molineum *ubi ſupra,* dum utroque caſu minori incumbere onus probandi contendebat, cum in utroque caſu contrarium verius, & receptius eſſe oſtenderimus. Pecuniam † mutuo dedi adoleſcenti minori 25.
annis, quam ab eo repetebam, is reſtituitur adverſus 6
hanc obligationem, unde conſtat non teneri ad totam pecuniam mihi reddendam, ſed tantum ad eam pecuniæ par-

Digitized by Google

niæ partem, quæ apparuerit verſam fuiſſe in ejus rem, & utilitatem. *l.1.& 2.C.ſi adver.cred.l.quodſi minor.§.reſtituto.ff.de minorib.* non levis controverſia eſt uter eorum teneatur probare pecuniam verſam fuiſſe in rem minoris, & hac in re ſunt variæ ſententiæ, prima fuit eorum, qui exiſtimant referre, utrum mutuum eſſet gratuitum, an vero eſſet fœneratitium, id eſt, ſub uſuris contractum, ut ſi ſit fœneratitium, quaſi in odium fœnerantis ipſi creditori incumbat onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in utilitatem minoris, non ſic ſi mutuum eſſet gratioſum, & ſine uſuris, nam tunc, inquiunt, ipſi minori incumberet onus probandi eam pecuniam in rem ipſius verſam non fuiſſe, ſed illam ſeſe, vel culpa prodegiſſe, vel caſu amiſiſſe, ita diſtinguunt. gl. *in l.1.C.ſi adverſ.cred.* ubi Cinus Bart. Bal. Alber. Angel. Paul. Fulgo. Jacobinus de ſancto Georgio *num.5.& rurſus num.7.* & ita tenent Dd. ſecundum ipſum & Fulgo. Alex. *in l.civitas num.11.ff.ſi cer. pet.* Jal. *in l.nam & poſtea.§.ſi minor num.21.ff. de jurejur.* ubi firmat Dd. ita tenere, Dec. *in l.ſingularia.ff.ſi cer. pet. num.21.* Ripa *in l.ſi is qui bona num.12.ff. de pignor.* Matthæus Afflictus *lib.2.conſt.rubr.3.num.20.* eſtq; receptiſſima op. ſecundum Molineum *de uſuris.q.37.num.280.* & eſt ejus op. ſecundum Pinellum. *num.31.in l.2.C.de reſcind.vend.par.3.c.1.* & hæc opi. tenetur per Dd. ſecundum Bart. *in d.l.1.C.ſi adverſus credit.*

Altera fuit opinio eorum, qui verius eſſe voluerunt, *ut d.l.1.& tot. ille C.ſi adverſus credit.* procedat generatim, & indefinite in quocunque mutuo, ſive uſuratio, ſive gratioſo, vel gratuito, ubi ſi creditori mutuum repetenti minor obiiciat læſum ſe fuiſſe, non incumbat ei onus probandi læſionem, ſed potius creditori onus probandi pecuniam verſam fuiſſe in rem minoris mutuum accipientis, ita tenent Salicetus *in d.l.1.C.ſi adverſus cred. num.3.* qui ita tenere Dd. aſſeverat, tenet Imol. *in c.1.col.7.de depoſito.* Curt. *in d.§.ſi minor ad finem.* Matheſilanus *not.58* Joannes de Platea *in l.1.verſ.hoc.autem.C. de venden. reb. civilib.* Alciatus *in l.civitas num.16.ff.ſi cert.pet.* Socinus *conſ.115.circa primam quæſt.num.13.libr.1.* ita tenet gl. *in ver.docuit in d.l.nam & poſtea.§.ſi minor.* quem ſequitur Signorolus ibi *in rep.ru.11.* & reliqui omnes, ibi ſimpliciter tranſeunt cum gl.

Tertia fuit opinio Molinei, qui tuetur creditorem, ut ſive gratis, ſive ſub uſuris mutuum minori dedit, ſi ſibi repetenti minor dicat ſe læſum, reſtitutionemque implorat, probare debeat læſionem, ita Molineus *de commerc.q.37.num.280.*

Quid dicendum? & ſane longe verior eſt opinio ſecunda ſupra relata, ut tam in mutuo fœneratitio, quam in mutuo gratioſo, creditor qui minori mutuam pecuniam dedit, eamque ab eo repetit, non audiatur, niſi eam verſam in ejus rem, & utilitatem probaverit, hoc in ſui generalitate probat *d.l.1.& dict.l.2.* probat tex. *in l.patri.§.item ex diverſo.ff.de minorib. & in l.ſi ſine.§.interpoſito.ff.de adm.tut.* probaturque multis & juribus, & rationibus, de quibus ſupra quæ hic repetere non expedit.

SUMMARIA.

1 *Minor contra ſol. curatoris authoritate receptam, ſi læſio abfuit, licet poſtea emerſerit, non reſtituitur contra communem.*
2 *Intellect.* l.1.C.ſi adver. ſol.
3 *Minor contra ſol. etiam judicis autoritate factam poteſt reſtitui contra communem.*
4 *Intellect.* l.ait prætor.§.permittitur.ff.de minoribus.
5 *Reſtitutionem nec tollit, nec inducit judicis interventus contra plures.*
6 *Concilium Bal. & Paul. exploſum.*
7 *Minor reſtitui poteſt contra reſtitutionem hæreditatis ſibi minus integræ factam tutore autore contra communem.*
8 *Minor nunquam reſtituitur per læſionem poſtea emergentem contra plures.*
9 *De eadem re nova declaratio.*
10 *Judicis impulſu quando reſtitutio facta videatur contra Paul. & Jacobinum.*

CAP. LXVII.

De Reſtitutione Minoris contra Solution. author. tutor. vel judic. factam.

ADoleſcenti curatorem † habenti centum, quæ ei debebam, ſolvi authoritate & interventu curatoris, ea pecunia poſtea amiſſa eſt, is minor per in integrum reſtitutionem eam à me iterum petere poterit, ita tenent Placentinus in ſumma, & Azo. *in ſumma C.ſi adverſus ſolut.* & ibi Accurſius, Joannes Fab. Odofred. Jacob. Butr. Petr. de Bellaper. Cin. Bar. Bal. Ang. Sal. Raph. Fulg. Paul. Aret. & Jacob. de S. Georgio, quorum non pauci hanc dicunt receptam ſententiam, idem tenent gloſſ. & communiter Dd. *in §.penult. Inſt. quib. alienare lic. vel non.* idem gloſſ. & communiter Dd. *in l. ait prætor.§.permittitur.ff.de minorib.* Innoc. & Hoſtienſis, *in c.1. depoſit.* ſentit Bald. *in l.2.de re judic.& in c.1.de ord.cog.* glo. ſi & ibi communiter Dd. *in l.ſi quidem.C.de præd.minor.* 1

Moventur omnes *per l.1.C.ſi adverſ.ſolut.* quam legem Paulus & Jac. ibi aiunt videri contra omnem æquitatem, nam qui ſolvit tutore vel curatore autore, & per hoc conſequitur plenam liberationem, quomodo punietur ex amiſſione poſtea contingente? ego ſane exiſtimo nullam eſſe legem rationis expertem, eamque legem irrationabilem omnino, & à corpore juris delendam, & exulari jubendam eſſe ab omni republica, ſi diſponeret (quod ſcribentes falſo opinantur) ut qui ex integro ſolviſſet minori cum autoritate curatoris, ab hoc iterum ea pecunia exigeretur, eo quod poſtea amiſſa eſſet, ſicque ut præfata concluſio ea lege non probetur, poſtea docemur, quod autem in ſe vera non ſit, probatur legibus & rationibus, in primis eſt *contra l.ſi.C.de in integ.reſtit.& contra l.quodſi minor.§.non ſemper.ff.de minorib.l.verum §.ſciendum, & §.item non reſtituitur, & §.unde Marcellus, & §.ſi locupletem eo.tit.l.nam & poſtea.§.ſi minor.ff.de jurejur.* in quibus cavetur initium contractus ſeu diſtractus inſpiciendum eſſe, qui ex parte minoris frugaliter geſtus eſt, & ex parte adverſarii bona fides ſine læſione interfuit, nihil amplius exoptandum eſt, nec ſi ex poſt facto læſio emerſerit minorem reſtituendum, non magis quam ſi læſus non eſſet, ſic & in ſpecie noſtra is minor reſtituendus non eſt occaſione læſionis poſtea emergentis. Secundo liberatio eſt longe favorabilior quam obligatio. *l.Arrianus.ff.de act.& oblig.* ergo id facilius admittendum in favorem hujus ſolutionis, quam in reliquis cauſis, ut ſic contingat vel conſervetur liberatio.

Tertio in hac materia magis ſubvenitur facienti actum ex neceſſitate, quam ſi ex voluntate ſpontanea faceret. *l.quodſi minor.§ reſtitui ff. de minorib.* ubi notant glo. & omnes Dd. ſed is neceſſitate coactus ſolvit, ergo, &c. ſic & ſubvenitur ei, qui neceſſitate coactus fecit, in multis caſibus enumeratis per Jaſ. *in l.ſi fidejuſſor.§.ſi neceſſaria.ff qui ſatiſdar. cogant.l.ſi filius qui patri.ff.de vulga.* ubi per Dd. Soci. *in l.conditionibus pupillus.ff.de condit.& demon.* per noviſſimos *in l.*

Gallus

Digitized by Google

Gallus in princip. ff. de lib. & poſthum. Quarto nullorum magis intereſt, quam ipſorum minorum hujuſmodi iniquitates non admitti, aliter enim neminem invenirent, quo cum contraherent, ſicque quaſi omnia commercia eis interdicta viderentur, *ut d. §. non ſemper.* Quinto res ſua cuique non in damnum alterius perire & ſolet, & debet. *l. quæ fortuitis. C. de pign. actio. l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. obligationib. l. quod te mihi, cum ibi notatis. ff. ſi cert. pet.* ergo cum per ſolutionem, ea pecunia ſoluta ipſius minoris facta fuerit, ſibi tantum non etiam debitori ſolventi perire debet. Sexto factum legitime retractari non debet, licet caſus poſtea evenerit, &c. *c. factum legitime de reg. jur. in 6. l. ſancimus. 1. C. de adm. tuto.* Septimo minores non ſunt alieno incommodo locupletandi. *l. pen. §. ſi. ff. de rebus eorum.* Octavo juris dicentis propoſitum fuit hominibus frugi minores exæquare, pareſq; reddere, non etiam potiores. *d. §. ſi locupletem*, ſed id cuique diligentiſſimo patrif. evenire poſſet, ergo, &c. Nono id probat. *l. Lucius Titius curator. §. tutelæ.* ubi aperte contra tutores vel curatores recurſus minori hoc caſu datur, non etiam contra debitorem jam liberatum, facit *§. fin. d. l. ad idem. l. pen. C. ad Trebell.*

2 Neque ad rem pertinet † *d. l. 1. ſi adverſus ſol.* à cujus intellectu male accepto noſtrorum interpretum effluxit error, nam ibi quod tutor ratione tutelæ geſtæ debebat pupillo, ei jam adoleſcenti ſolvit curatoris autoritate, ait lex contingere liberationem ipſo jure, quod & dixit *d. l. Lucius. §. tutelæ. & §. fin. & l. in pupillo. ff. de ſolut.* verum ut in reliquis contractibus, & diſtractibus, licet mero jure valeant, tamen cauſa cognita dari poteſt reſtitutio, ita quidem & in dicto caſu, licet ſolutio mero jure valeat, tamen cauſa cognita dabitur reſtitutio, verum ut in reliquis cauſis ita demum cauſa cognita datur reſtitutio, ſi læſio interfuerit *d. l. minorib. & d. l. verum. §. ſciendum. & §. item non reſtituitur. §. unde Marcellus. §. ſi locupletem. & d. §. non ſemper. & d. §. ſi minor.* ita quoque in terminis illius legis dabitur reſtitutio, ita demum ſi læſio interfuerit, & non aliter, & hoc eſt quod venit in cauſæ cognitione. Læſionem autem interveniſſe oportet tempore & primordio ipſius ſolutionis factæ, non ſecus quam interveniſſe in reliquis contractibus oportebat tempore contractus celebrati, in quibus ut læſio poſtea contingens non præbet reſtitutionem minori, nec nocet ejus adverſario, ita & in dicta ſolutione, quæ ex integro facta fuit, læſio poſtea emergens nec reſtitutionis beneficium præberet minori, nec ejus adverſario noceret, *ut in omnibus juri. ſupra allegatis*: iſque eſt planus, nitidus, & vere originarius illius legis intellectus, quem nullus unquam ſcribentium, in quorum ſcripta inciderim, percepit. Neque ad rem pertinet, quod ipſi ajunt imputandum eſſe debitori ſolventi, quod judicis authoritatem adhibere potuit, idque prætermiſit, nam ſic etiam poſſemus dicere imputandum eſſe ei, quod illi ſolutioni mille teſtes potuit adhibere, & duos tantum vel tres adhibuit, nam text. *in l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minorib.* quæ doctoribus præbuit hujus allegationis occaſionem, ideo exigit judicis autoritatem, quod curatoris autoritas deficiebat, qui text. plane æquiparat interventum & authoritatem curatoris judicis autoritati, ut ille text. etiam ſolus noſtram opinionem ſatis ac ſatis tueretur, & ſi alia jura deficerent, tantum abeſt ut partem contrariam tueatur, quod ſi dixeris *in terminis d. l. 1. C. ſi adverſus ſolut.* ſi reſtitutio non daretur ob læſionem poſtea emergentem, quam aliam ob cauſam dari poſſet, cum minor in ſolutione recipienda non læditur, cum plus cautionis in rem ſit, quam in perſonam, ut in regula juris, & melius ſit pignori incumbere, quam in perſonam agere, ut dictum eſt, & multa accidere poſſent, propter quæ non capias. *ff. de acquir. rerum dominio. l. adeo in §. fere & Inſtit. de rer. diviſ. §. fere cum §. ſequenti*, unde is minor in ſolutione recipienda jus ſuum, ſuamq; conditionem non potuit non efficere meliorem, tantum abeſt ut læſus videatur, præſertim cum locupletior factus intelligatur, eo ipſo quod pauperior factus non ſit. *l. in pupillo. ff. de ſolut.* ergo cum *in d. l. 1.* dicatur ex cauſa reſtitutionem dari, nec ex pecunia recepta læſio ulla emanere poſſet, ſed tantum ex pecuniæ receptæ amiſſione contingente, neceſſe eſt intelligere, ut ibi ea amiſſio poſtea emergens legitimam reſtitutioni cauſam præbuerit, ſed ad hanc rationem, quæ revera noſtrorum pleroſque decepit, coegitque hanc ſententiam (quam & ipſi impiam iniquamque eſſe fatentur) ſequi facillima confutatio eſt, negamus enim in ipſa ſolutione recipienda, non potuiſſe intervenire læſionem, quinimo & intervenire poteſt, & non raro, ſed frequentiſſime, cum enim aliud pro alio volente creditore poſſit exſolvi, *ut in princ. Inſtit. quib. mod. tollit. oblig. cum mille ſimilib. ſupra adductis*, cumque minus re poſſit exolvi, & dari per curatorem apocha debitori integra, plenaque quaſi totius debiti recepti, *d. l. Lucius Titius curator, §. tutelæ, & §. fin.* cum potuerit ſolvere, minus cauſa, vel minus loco, vel minus tempore, vel minus conditione, *§. plus, cum ibi notat. Inſtit. de action.* ubi per Jaſ. & alios, quid impedit, quin in tali ſolutione non potuiſſet intervenire læſio *in terminis d. l. 1.* quid enim ſi aliud pro alio ſolvi permiſit, in quo læſus fuit, quid ſi alio loco ſolvi permiſit, in quo læſus fuit, quid ſi alio tempore ſolvi permiſit, in quo læſus fuit propter uſuras, quia interea creditoribus ſuis minor ipſe præſtabat, quid ſi minus re recepit minor, reliquumque remiſit, cautionem vel apocham totius debiti quaſi jam recepti præbuit, in omnibus enim his ſpeciebus & ſimilibus potuit lædi, & in integrum reſtitutionem mereri, locumque habere, *d. l. 1.* quæ hoc modo intellecta impia, aut iniqua non erit, ſed utilis & neceſſaria, Ad *l. ſancimus, 1. & l. conſtitutionem, C. de adm. tutor.* reſpondeo, quod ibi additur ſolennitas, ut in certis ſpeciebus, & cauſis, in ſolutione minori facienda præter tutoris, vel curatoris autoritatem, neceſſe ſit, ut etiam adſit judicis decretum, ut aliter ſolutio non rite facta videatur, ſicq; non contingat debitori liberatio, ut ſi damnum poſtea emergeret, citra auxilium reſtitutionis poſſet minor debitum illud repetere, non ſecus, quam ſi ſolutum non fuiſſet, interveniente aũt judicis decreto liberatio ſtatim contingat, nec ex damno poſtea emergenti, minori detur reſtitutio, quod omnes admittunt.
Sed ſi in ipſa † ſolutione quanvis judicis & tutoris autoritas interfuit, læſio contingit, tunc licet gloſſ. Azo. 3
Placen. *in ſumma.* Odofred. Faber, Cinus, Petr. de Bellaper. Bart. Bal. Ang. Sal. Fulg. Paul. Aret. Jacob. & & alii *in d. l. 1.* & gl. & omnes Dd. communiter *in d. l. ait prætor, §. permittitur, in gl. mag. gl. & omnes in d. §. pen. Inſtit. quib. alienare lic.* teneant ceſſare reſtitutionem, propter autoritatis judicialis interventum, quod & tenuit gl. fin. *in l. ſiquidem, C. de præd. minor. & gl. in verb. auditurum, in d. §. permittitur.* Tamen nos contrarium longe verius, & æquius putamus, ut etiam eo caſu ſi minor ab ipſo primordio ſolutionis receptæ læſus fuit, quod forte minus re, aut tempore, aut loco, aut cauſa, vel conditione recepit, licet interfuerit in ſolutione hac judicis authoritas, adhuc poſſit reſtitui, non ſecus, quam ſi judicis authoritas non interfuiſſet, ſed ſolius curatoris, in quibus cauſis curatoris autoritas ſufficit, ut data paritate terminorum nulla ſit differentia inter autoritatem judicis, & autoritatem curatoris. Sed ut interveniente curatore, tunc ſi læſio ipſa ſolutione à primordio interfuit, daretur reſtitutio, ita quoque judice interveniente detur, & ut ſi à primordio

Digitized by Google

dio læſio nulla eſſet, licet poſtea emergeret, non daretur reſtitutio, quando judex interfuit, ita quoque interveniente curatore ſi à primordio in ſolutione nulla interfuit læſio, licet poſtea emergat, ceſſat reſtitutio, ut ſic judicis autoritas non aliter, quam autoritas curatoris, faciat ut ſolutio rite facta videatur, non autem ut recte facta, & ſine ulla læſione videatur, quod rite fiat, prodeſt ad hoc, ut læſio poſtea emergens non noceat debitori ſolventi, non ut læſio in ipſo actu interveniens, excludat minoribus auxilium reſtitutionis, ne in ipſorum damnum, & diſpendium convertatur autoritas & interventus judicialis, qui in eorum favorem exigebatur, & ita intellige, & amplia text. *in l. ſi quidem, C. de præd. minor.*

4 Et ita intelligo, † & limito text. *in d. l. ait prætor*, §. *permittitur*, *ff. de minorib.* qui textus dum negat reſtitutionem, eſt intelligendus, quoad damnum poſtea emergens ſine ulla culpa debitoris ſolventis. Non ſic quoad damnum re ipſa ex tunc facto, aut culpa & fraude debitoris contingens, cui lex illa ſubventum voluit, cum rite & recte ſolviſſet, non ſic ſi rite tantum, non etiam recte, & integraliter, quod enim rite fiat actus ſufficit, ut ab initio mero jure valeat, non tamen ut ex poſt facto deſinat poſſe reſcindi, *l. non putavit*, §. *non quævis*, ubi gloſſ. *ff. de contra tab. l.* 1. 2. & 4. *ff. de in integr. reſtit.* aliter enim judicis interventus, qui deſideratur, quo magis minoribus ſubventum eſſet in eorum perniciem denegata debita piaque reſtitutione converteretur *contra l.* 3. §. *ſi emancipatus*, *ff. de contra tab. l. legata inutiliter*, *ff. de legat.* 1. *l. legata inutiliter*, *ff. de adim. leg.* cui enim non compertum eſt tam facile hac in re judices decipi, quam curatores, aut tutores minorum, quinimo longe facilius decipiuntur, cum ſubſtantiæ minorum notitiam non tam perſpectam, & notam habere poſſint, quam tutores habent & curatores, & cum id naturaliter ſentiamus quærere legem, nihil aliud eſſet, quam infirmitas intellectus ſecundum philoſophum, nec uſibus forenſibus aliud admiſſum unquam vidi, neque audivi, ſi uſibus edocto fides adhibeatur, & noſter intellectus ad d. § *permittitur*, comprobatur *ex* §. *præcedente ejuſdem legis in verbo*, *& hanc perdidit*, & iterum *in verbo minor perdat pecuniam*, ubi pro conſtanti erat *in illis duobus* §§. initio recte & integraliter factam fuiſſe ſolutionem, & in eo tantum quæſtio erat, an ſi pecunia ex poſt facto perderetur, cederet in damnum ſolventis.

5 Hinc etiam † apparet vehementer erraſſe gloſſ. *in verbo auditurum*, *in d. l. ait prætor*, §. *permittitur*, dum quærit, quare authoritas judicis impediat reſtitutionem in ſolutione à minore recepta, non ſic in reliquis contractibus, aut diſtractibus, & illud quare vix poſſemus ſolvere, ſi aſſumptum gloſſæ verum eſſet, dum falſo opinatur reſtitutionem ceſſare, verum tamen contrarium tenendum eſt, ut reſtitutio etiam tunc non denegetur, ſi ſolutio minus recta proceſſiſſe inventa fuerit, ibique denegata ea ſola reſtitutio videtur, quæ ex capite læſionis poſtea emergentis peteretur, non etiam ea, quæ ex capite læſionis peteretur, quæ à primordio interfuiſſet in ipſamet ſolutione recipienda, id quod raro accidit, cum judex adeſt, quia plerumque cum genus, & pecunia debeatur, idem genus paris quantitatis formæ & bonitatis ſolet exolvi, in quibus dignoſcendis nulla induſtria opus eſt, non ſic in dignoſcendis ſpeciebus, quæ hinc inde ex cauſa permutationis, aut venditionis in reliquis contractibus intervenire ſolent: nam verum valorem rerum ſi quis noſſe cupiat, longa ei terenda via eſt, ſicque in illis frequentius opus eſſe ſolet reſtitutione, quam in ſolutione facta, agnoſco tamen, quod Azo & Salic. *in d. l.* 1. *C. ſi adverſ. ſol.* ſequitur idem quod gl. *in d. verb. auditurum*, in ſumma pro nobis eſt text. expreſſus *in d. l. ſancimus*, ibi *ex alio eventu*, ubi quod dixerat ceſſare reſtitutionem, quando in ſolutione judex interfuit, declarat procedere, quoad læſionem ex poſt facto contingentem, quæ ſolventi authoritate judicis, & ſic rite non oberit, verum ſi initio minus integraliter ſolvit, ſicque non recte, aut ſine læſione minoris, non negat dandam eſſe reſtitutionem, unde vides, quod *d. l. ait prætor*, §. *ſed & ſi ei*, & §. *permittitur*, & *d. l. ſancimus*, & *d. l.* 1. *C. ſi adverſ. ſol.* omnes agnoſcunt, quod cum ſolutio rite, & recte fit, ceſſat reſtitutio, non ſic ſi rite tantũ.

6 Ex ſuperioribus apparet non procedere, † quod Bald. & Paul. *in d. l.* 1. *C. ſi adverſ. ſol.* ſcripſerunt, dum ajunt cautam eſſe debere matrem, quæ tranſvolat ad ſecundas nuptias, & liberis ex priore matrimonio, quod ratione adminiſtratæ tutelæ debebat, ſolvit, ut curet hanc ſolutionem cum judicis interventu fieri, ne ſi aliter fiat, & pecunia poſtea pereat, adverſus eam minoribus reſtitutio detur, ſicque iterum ſolvere cogatur, quod conſilium non procedit, nam reſtitutio quandoque datur ex capite læſionis contingentis in ipſo contractu, vel diſtractu, quandoque ex capite læſionis poſtea emergentis, ut jam deduximus, ſive igitur mater ſuis minoribus cum interventu curatoris ſolutionem fecerit recte, integraliter, & ſine ulla læſione, hi ſiquidem fateantur, rite factam fuiſſe ſolutionem, ex læſione poſtea emergente reſtitutionem petere nequibunt, *d. l. ſancimus*. ibi *ex alio eventu*, & *l. minoribus*, & *l. fin. C. de in integr. reſt. l. verum*, §. *ſciendum*, & §. *unde Marcellus*, & §. *ſi locupletem*, & §. *item non reſtituitur*, *ff. de minorib. l. quod ſi minor*, §. *non ſemper*, *eo. tit.* ſive etiam velit petere reſtitutionem ex capite læſionis in ipſamet ſolutione contingentis ab ipſo primordio, id non poterit, quia recte & ex integro factam abſque ulla læſione proponimus, ergo nullo caſu ex poſtfacto reſtitutionem contra ſuam matrem petere poterunt. Quod ſi ponas læſionem interfuiſſe in ipſamet ſolutione ab ipſo primordio, tunc reſtitutio non denegabitur, etſi judicis interventus adeſſet, ut ſupra declaravimus, ergo conſilium Baldi non videtur ullo caſu neceſſarium, nec utile.

7 Ex ſuperioribus † etiam infertur, an vera ſit ea communis opinio, quæ habet, quod *in terminis l. pen. C. ad Treb.* ceſſet reſtitutio, ibi enim hæres fuit juſſus reſtituere pupillo hæreditatem, iſque hæres eam pupillo reſtituit, & ait lex pleniſſimam ſecuritatem & liberationem conſequitur is, qui ſic ſolvit, ſeu reſtituit. Dd. autem interpretantur pleniſſimam conſequi liberationem, quia ibi ceſſat reſtitutio, ita tenent gl. *in l.* 1. *C. ſi adverſus ſol.* dum allegat *d. l. pen.* quam ſequuntur ibi communiter Dd. ut teſtatur Jacobinus, qui & eam ſequitur ibi, & Aretin. & alii communiter, ſequitur, & dicit eam ſequi Dd. Corneus *in d. l. penult. num.* 2 idem tenet gl. magna *in d. l. ait prætor*, §. *permittitur*, *ff. de minorib.* dum allegat *d. l. penult.* cum qua gl. tranſeunt ibi communiter Dd. gl. *verb. ſolverit*, *in* §. *pen. Inſt. quib. alienare non licet*, cum qua ibi etiam tranſeunt communiter Dd. idem vult gl. *in d. l. pen. in princ. verb. fidejuſſionis*, dum allegat *l. ſancimus*, *C. de admin. tut.* dicens ſpeciale eſſe *in d. l. pen.* ut in quibuſdam aliis caſibus, ut reſtitutio ceſſet, & ibi cum gl. tranſeunt ſimpliciter Doctor.

8 Ergo omnes gloſſæ & Dd. intelligunt † quod ſi hæreditas, quæ pupillo reſtitui juſſa fuit, ejus tutori reſtituatur, rite reſtituta videtur, ſicque ceſſat inpoſterum omnis reſtitutio, quam adverſus talem reſtitutionem minor petere velit: ſed contra hanc communem ſententiam tenent Fulg. Paul. & Jacobin. *in d. l.* 1. *C. ſi adverſ. vend.* qui exiſtimant dandam eſſe reſtitutionem minori ex capite læſionis poſtea emergentis in illa hæreditate ſic reſtituta: neque ad rem pertinet (inquit Jacobinus) quod *d. l. pen.* dicat pleniſſimam ſecu-

Digitized by Google

ſecuritatem nanciſci hæredem, qui tutori reſtituit, nam & *in l. omnes, C. de preſcrip. 30. annor.* lex ait pleniſſimam ſecuritatem nanciſci, qui 40. annis præſcripſit, & tamen contra talem præſcriptionem quadragenariam datur reſtitutio ex capite ignorantiæ.

Quid dicendum? & ſane harum opinionum neutra vera eſt, nam Fulg. Paul. & Jac. ajunt reſtitutionem dari ex capite læſionis emergentis ſupra, jam docuimus verum non eſſe, cum ſolutio rite facta eſt, veluti ſi tutori pupilli fiat, *l. Lucius Titius curator, §. tutelæ, & §. fin. ff. de admin. tut. §. pen. Inſt. quib. alien. licet, l. in pupillo per locum ab ſpeciali, ff. de ſol. l. in pupillo per locum ab ſpeciali, ff. de excep. juncta l. fin. C. de in integr. reſt. l. verum, §. ſciendum, & §. item non reſtituitur, & §. unde Marcell. & §. ſi locupletem, l. quod ſi minor. §. non ſemper, ff. de minor. d. l. ſancimus, ver. ex alio eventu.* Quod obtinet regulariter, fallit tamen, quando ſolvitur pecunia adulto, qui curatore carebat, quo caſu ex læſione etiam poſtea emergenti datur ei reſtitutio, *l. ait prætor, §. 1. ff. de minorib.* Rurſus qui communem ſententiam tuentur, ajunt reſtitutionem ceſſare non ſolum ex capite læſionis poſtea emergentis, ſed etiam ex capite læſionis in ipſa reſtitutione obtingentis, puta quod non ſat ex integro reſtitutio fieret, quo abſurdius, aut inſanius nihil unquam dici potuit: autoritas enim tutoris facit, ut rite facta ſolutio intelligatur, & conſequenter liberatio ab initio contigiſſe videatur, *d. §. tutelæ, in d. l. Lucius, & d. l. 1. l. ſi curatorem habens minor, C. de in integ. reſt.* non tamen impedit, quin ex poſt facto ea liberatio reſcindi poſſit ex læſione in ipſamet ſolutione, & hæreditatis reſtitutione evenientе, ut in legibus ſupra allegat. Quod etſi leges, & Jureconſulti tacerent, jumenta loquerentur, quid enim turpius, aut pernitioſius, quam permittere ut hæres, qui forte ab initio non ignoravit ſe non ex integro, nec ex fide hæreditatem reſtituere, ſed ſibi multa forte bona hæreditaria perfide retinuiſſe, ſalvus, & impunitus maneat, compendiumque turpe hæreditariarum rerum, quas occultavit ſibi, retineat in pernitiē pupilli, cui erant reſtituendæ, ut ſic impius hæres non lucretur, & pupillus innocens jure ſuo privetur. Ergo *in terminis d. l. pen. C. ad Treb.* verius eſt ex capite læſionis contingentis in ipſa hæreditatis reſtitutione reſtitutionem, recurſumq; dari pupillo contra hæredem perfide reſtituentem. Ex capite autem læſionis poſtea emergentis non dari, *ut d. §. ſi locupletem, cum ſimilib. ſupra allegat.*

9 Hinc infertur † declaratio ad gl. ſing. *in l. verum, §. ſciendum, verbo non permittitur, ff. de minor.* quam ſequuntur Dd. & Bart. qui eam dicit notandam, ſequuntur, & ſingularem appellant Paul. Aret. & Jac. *in d. l. 1. C. ſi adverſ. vend.* ſequitur Alb. & Matha. & Uber. de Bo. quos ipſe allegat, ajunt enim, quod ſi adverſus ſolutionem ex integro, & abſq; ulla læſione facta minor velit ſe reſtitui ex capite læſionis poſtea emergentis, licet audiatur, quando ſua facilitate ea læſio poſtea obtigiſſet, tamen non audiretur, ſi caſu accideret, ſicq; limitant, *l. ait prætor, §. 1. ff. de min.* & ſane dum ajunt, quod ſi lęſio caſu emergeret, non audiretur, verum eſt: dum autem ajunt eum audiendum, quando ſui facilitate pecunia poſtea periret, ſimiliter verum eſt, ſi ſine autoritate curatoris ei ſolutum eſſet, ſive curatorem haberet, ſive non, *in d. l. ait prætor, §. 1. & 2.* non ſic, ſi cum autoritate curatoris ſolutio facta eſſet, nam tunc ſi liberatio contingeret ab initio, ut in caſibus permiſſis, de quibus *in d. l. ſancimus, & l. conſtitutionem, C. de adminiſtr. tut.* ceſſaret poſtea reſtitutio ex læſione emergente, quacunque ex cauſa contingeret, *ut in juribus & argumentis ſupra addict.* ſicque limitanda eſt d. gl. longe forte præter mentem noſtrorum. In ſum-

10 ma † quando juſſu judicis minori quis ſolverit, ut à judice compulſus videatur, oportet, quod ipſe contradicat præcepto judicis, & faciat contradictionem ſuam in actis ſcribi, aliter enim non videretur compulſus ſolviſſe, ita Paul. & Jacob. *in d. l. 1. C. ſi adverſ. ſol.* moventur per text. *in l. ait prætor, §. permittitur. ff. de minorib.* nos per eundem text. tenemus contrarium, ubi notum eſſet judici eum eſſe minorem, quod in re dubia intelligendum eſt, nam ſi major eſſet, minime opus eſſet præcepto judicis, ut ipſe poſſet ſolutionem recipere, ergo qui ſolvit, non habet neceſſe contradicere præcepto judicis appellando, vel aliter impugnando, reluctando, aut contradicendo, licet judici debeat ſignificare illum eſſe minorem, aliud enim eſt allegare, aliud autem poſtquam judex & allegata intellexit, & inſuper præceptum dedit, ſuæ juſſioni contradicere contra reverentiam magiſtratibus debitam (*juxta l. 1. §. hujus ſtudii, & veluti, ff. de juſtit. & jur.* nam dum ait *patriæ parendum*, intelligitur de magiſtratibus patriæ, ipſa enim eſt inviſibilis & intellectualis) unde Poeta cecini:

Et parere decet juſſis, & grata jubentur.

Denique quod in moribus dictum eſt extendit Faber *in d. l. 1.* etiam ad eccleſias poſt Innoc. & Hoſt. *in c. 1. depoſiti*, quos ipſe allegat, intelligens quod gl. *in d. l. 1.* & gl. *in d. §. permittitur*, & gl. *in d. §. pen. Inſt. quib. ali. lic.* Dum diſtinguunt, & ajunt ſolutione facta minori aliquando plenam, aliquando pleniorem, aliquando pleniſſimam liberationem parere, idem fore in ſolutione facta eccleſiæ, quod ſuſpectum eſſe intelligas in omnibus caſibus, quibus id ſuſpectum diximus eſſe in minore.

SUMMARIA.

1 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*
2 *Intellect.* l. de fideicommiſſ. C. de tranſact.
3 *Tranſactio reſcinditur per læſionem enormem.*
4 L. fideicommiſſ. C. de tranſact. *an procederet inter filium teſtatoris & extraneum.*
5 *Intellect.* d. l. de fideicommiſſ. *ut procedat etiam inter extraneos, quæſt. nova.*
6 *Tranſactio inter minores facta de fideicom. reciproce remittendo an valeat ſine tutoris interventu.*
7 *Intellect.* d. l. de fideicom. *ut minor ille contra tutorem ſuum agere nequeat, quæſt. nova.*
8 *Dubietatis ratione receditur à regulis.*
9 *Procurator cum libera poteſt compromittere.*
10 *Uſura an ſit in caſu, de quo hic.*
11 *Uſura an ſit, cum emi fructus fundi per totum tempus vitæ meæ, & fructus ſic collecti longe excedunt pretium datum.*
12 *Evictionis nomine ut invicem non teneremur, tecum conveni ſaltem ad pretium, an teneamur.*
13 *Donatio reciproca quando valeat inter virum & uxorem.*
14 *Inſinuatio non eſt neceſſaria in donatione reciproca.*
15 *Uſura ceſſat in emptione, de qua hic.*

CAPUT LXVIII.

De Reſtitutione ob dubium Eventum.

Dubii eventus † ratione denegatur reſtitutio, *l. de fideicommiſſo, C. de tranſact. l. ſi pater, C. de inoff. teſt.* Confirmatur hoc notabiliter, quod ratione dubii eventus, &c. per ſequentia, primo per text. *in l. 1. C. de pact.* ubi remiſſio fideicommiſſi conditionalis non reſcinditur prætextu læſionis poſtea supervenientis, licet regulariter ratione enormis læſionis poſſit peti reſciſio *per l. 2. cum ſimili, C. de reſc. vend.* tamen in caſu *d. l. non poteſt*, licet poſtea appareat enormiter læſus, & hoc ratione dubii eventus, quia illa conventio habebat ſe ad bonum, & ad damnum,

Digitized by Google

unde neuter videtur lædi, quicquid poſtea contingat, quod eſt notandum maxime, quia debet attendi tempus contractus, an tunc ſit læſio, vel non, *in c. cum dilecti, cum gl. de emp. & vend. & in c. cum cauſa, in fi. eod. tit. bona glo. in c. ad aures. de reb. eccleſ. non alien. text. notab. in l. ſi voluntate, in fi. C. de reſcind. vend.* facit *l. ex mille, ff. de evict.* & Bald. *in d. l. 2. in multis locis. & in illa l. 1. C. de pact. con. l. cum proponas, eod. tit.* Secundo
2 † confirmatur per caſum notabil. *in l. de fideicommiſſo. C. de tranſact.* ubi fratres ad invicem gravati poſſunt ſibi remittere fideicommiſſum, nec reſcinditur quicquid poſtea contingat, & hoc ratione dubii eventus, quia tunc nemo videtur lædi tantum, quod etiamſi alter eſſet minor, non haberet locum reſtitutio, ut eſt ibi tex. *in fin.* ſecundum Bald. *in l. cum Archimedoram, C. ut in poſſ. leg.* dicit tamen Jaſ. *in d. l. de fideicom.* quod concor. tex. *in l. ſi pater puellæ, C. de inoffic. teſtam. & in l. ſi ea lege, C. de uſur.* ſed certe judicio noſtro illæ duæ leges non faciunt ad finem illius legis, in quo eſt ſing. ſed ad primum de dubio eventu, niſi forte dicas, quod faciunt hoc modo in ratione ſui, nam ratione dubii eventus nemo præſumitur lædi, ut dicunt illa jura, ergo etiam ſi aliquis eſſet minor, non poſſet reſtitui, cum non ſufficiat, quod quis ſit minor, niſi etiam ſit læſus, *l. nam & poſtea, §. ſi minor, ff. de jurejur. cum ſimilib.* ut eſt inventio mea. Sed certe ſic intelligendo poſſes addere textum ſimilē *in l. ea pactione, C. de uſur. & in l. Lucius. §. final. ad Trebell. cum aliis.* Unde ego dico, quod ibi eſt textus ſingularis in ſuo caſu, nam ſi ille text. non eſſet, diceretur forte contrarium de jure, quod licet dubius eventus eſſet remiſſus, haberet nihilominus locum reſtitutio per notata *in l. poſtquam liti. in ver. nulla ratio, C. de pact.* ubi ſcilicet prohibet reſciſſionem, intelligitur tamen, niſi ope reſtitutionis, ut ibi notatur, & ibi pulchre per modernos, & quæ late dixi poſt glo. ſimil. *in l. 1. C. ſi de momenta poſſeſſ. fue. appell.* per quæ poſſes facere multa argumenta contra illum text. Item patet aperte, nam in tranſactione remittitur dubius eventus, patet, quia tranſactio eſt de re dubia, item judiciorum eventus eſt incertus, *l.*
3 *quod debetur,* & ideo † in tranſactione non videbatur habere locum, *l. 2. C. de reſcind. vend. l. Lucius, §. fin. ff. ad Treb. no. in c. cum cauſa, glo. mag. de empt. & vend.* & tamen videmus, quod habet locum reſciſſio, ut not. *in d. c. cum cauſ. & in tot. tit. C. ſi adver. tranſact.* & ſic in veritate ille textus eſt mirabilis & ſingul. & ſubtilizantes, quia conantur addere ſimilia, non intelligunt illam l. quia ergo in illa l. denegatur reſtitutio, quæ videbatur concedenda per ſupradicta, poſſes forte dicere, quod quando l. prohibet reſciſſionem actus, nunquam videtur prohibere reſtitutionem in integrum, etiamſi apponatur dictio negativa, *d. l. poſtquam liti. cum ibi notat.* & quæ ibi allegavi, illud eſt verum in dubio, quia prohibitio l. non videtur tollere remedia per alias leges inducta, ut ibi dicitur, & probatur in multis locis, & ſic omnia ſupradicta loquuntur ex præſumptione juris, ſecus autem eſſet, ubi in aliquo caſu lex expreſſe tolleret beneficium reſtitutionis, *ut d. l. de fideic.* nam tunc amplius non eſt quærendum, cum lex ultra procedat, & cum in certis non ſit locus præſumptioni, & conjecturæ l. de qua in dictis juribus, *l. continuus, §. cum ita de verb. oblig.* & ſi ulterius inſtes, quæ ſit ratio quare, *in l. de fideic.* l. ultra procedat denegando beneficium reſtitu. in integ. reſpon. multiplex. Prima quia fideicommiſſum fuit injunctū eorum favore, unde potuerunt ei renuntiare, *l. pen. C. de pact.* & quia per illud pactum tollitur votum captandæ mortis, *l. fin. C. de pact. & d. l. de fideic.* & quia per hanc conventionem reducuntur fratres ad æqualitatem, quæ inter eos maxime eſt ſervanda, *l. cum pater, §. evictis, de leg. 2. l. cum oportet. §. 1. C. de bon. quæ lib. Inſt. per quas perſo. nob. acquir.* §. 1. & his etiam rationib. fundatur, *l. 1. C. de pact.* ut ibi per Dd. & ſi dicas quælibet iſtarum rationum de per ſe non eſt ſufficiens ad tollendam reſtitutionem, patet quia minor poteſt reſtitui adverſus repudiationem & renuntiationem, *ut in tit. C. ſi min. ab hær. ſe abſti.* fateor tamen, quod ſuperſunt aliæ rationes, quæ ſunt efficatiores, ſcilicet quia tollitur votum cap. mor. & quia reducuntur ad æqualitatem, cum ſuccedit regula, quod quando l. fundatur pluribus rationib. una ceſſante non ceſſat diſpoſitio, *l. ſi non lex, ff. de hær. Inſt.* & quia ſingula quæ non proſunt, &c. vel ſecundo & melius *in l. de fideic.* denegatur reſtitutio, quia reſtitutio requirit læſionem tempore contractus, *l. ſi voluntate in fi. cum his quæ ſupra allega. C. de rei vend.* ſed in illa l. non fuit læſio tempore contractus, ut patet, quia habebat ſe ad lucrum, & ad damnum ratione dubii eventus, ergo non habet locum reſtitutio, & iſta eſt notanda reſponſio, quam credo veram, ſuper qua cogitabis. Prædicta procedunt, quanto fratres ſunt inſtituti, & gravati. Pulchrum ergo eſſet quærere, quid ſi teſtator filium ſuum cum extraneo inſtituit, & eos fideicommiſſo ad invicem gravavit, ſecundumque formam *d. l. de fideic.* fecerunt pactum de remittendo, de quo *in illa l.* quæro ſi filius teſtatoris eſt minor, an poſſit reſtitui contra cohæredem ſuum extraneum, nam *l. de fideicom.* loquitur quando erant duo fratres, iſtud dubium nemo tangit. Videtur tamen quod poſſit reſtitui contra cohæredem extraneum. Primo quia renuntiatio ſola non tollit hoc beneficium, *ut ſupra dixi,* & quia hoc caſu non eſt invidia inter eos, *de qua in d. l. cum oportet, §. 1. de bon. quæ liber.* item † licet lex exi- 4
gat æqualitatem inter fratres, non tamen hoc ita exigit in extraneis inſtitutis, ut patet, quia cum non teneatur ad inſtitutionem extraneorum, ergo non quærimus de æqualitate, & quia poſito quod quis extraneos inſtituat, poteſt eis quamcunque partem etiam minimam relinquere, quod non eſt in filiis, cum ergo ceſſent rationes, de quib. *in d. l. de fideic.* videtur quod non habeat locum reſtitutio. Secundo ſic, caſus *l. de fideic.* eſt exorbitans, patet, quia eſt caſꝰ ſpecialis, in quo prohibetur reſtitutio, cum etiam regulariter ſit minorib. permiſſa, & ſi dicas, imo reſtitutio eſt exorbitans, quia conceditur contra jus commune, fateor, tamen eſt generaliter permiſſa minorib. niſi in caſibus exceptis, unde cum caſus *l. de fideic.* ſit exceptus ab illa generalitate dicitur caſus ſpecialis, & exorbitans à regula, & quod ſit exorbitans patet, quia ut ſupra probavi l. quæ prohibet reſciſſionem actus, non intelligitur prohibere reſtitutionem, cum ergo tollatur in caſu illius l. ergo eſt exorbitans, cumque loquatur in fratribus, non debet ad alios caſus extendi, ut eſt vulgatū, maxime quia non ſubeſt eadem ratio, ut ſup. declaravi. Præterea tertio & Bal. *in c. cum Archimedoram, C. ut in poſſ. leg.* dicit, ſcias quod quando duo fratres ſunt gravati, &c. & ad hoc illum caſum dic non eſſe alibi, unde videtur ſentire, quod ſi non eſſent omnes fratres remaneremus in regula juris, id eſt, quod concedatur reſtitutio. Præterea & quarto videtur probari à contrario ſenſu *in d. l. de fideic.* nam ſi quando ambo ſunt fratres, tollitur reſtitutio, ergo ſi alter eſt extraneus, debet concedi, maxime cum per illud arg. à contrario ſenſu redeamus ad jus commune, & de facili quis revertitur ad ſuam naturam, *l. ſi unus, §. pactus ne peteret, ff. de pact.* Quinto ergo videtur facere, quia inter fratres par affectionis ratio omnem ſuſpicionem removet, *l. non ſolū, §. de uno, ff. de rit. nupt.* & quod not. *in c. poſtremo de appell.* ideo nec mirum, ſi iſto caſu denegetur reſtitutio, ſed iſta ratio ceſſat, quando extraneus eſt adjunctus, *arg. l. hac conſultiſſima, §. ex imperfecto, cum ſimil. C. de teſt.* ergo poſſit minor contra eum reſtitui: alia fundamenta poteris addere per te. His tamen † non obſtant. 5
credo contrarium, imo quod etiamſi cum extraneo eſſet

Digitized by Google

eſſet filius teſtatoris inſtitutus, non poſſet reſtitui in caſu, *d. l. de fideicom.* Primo probatur, quia licet, *ut ſupra dixi*, ceſſat prima ratio, id eſt, quod renuntiatio non tollat beneficiũ reſt. item quia ceſſat invidia, &c. & quia inter extraneos non requiritur illa æqualitas, quæ inter fratres, ut dixi: tamen dico, quod cum urgeat alia & principalior ratio, id eſt, quia tollitur votum captandæ mortis, in qua principaliter fundat ſe, *d. l. de fideic.* debet habere locum diſpoſitio illius legis, nam ſecundum regulam quod quando l. fundatur pluribus rationib. quarum una videtur ceſſare, non ceſſat diſpoſitio, *ut ſupra dixi*, & per hoc eſt ſublatum primum fundamentum, quod ſupra feci pro contraria parte. Præterea & ſecundo ratio principalis qua fundatur *l. de fideic.* eſt, quia cum dubius eventus ſit, remiſſus, neuter videtur lædi ex caſu ſupervenienti, & ideo non habet locum reſtitutio, *l. nam & poſtea*, §. *ſi minor*, *ff. de jurejur.* ſed iſta ratio urget etiam quando filius eſt cum extraneo inſtitutus, ut patet, ergo non habet locum reſtitutio, & ad hoc fundamentum difficulter poterit reſponderi. Præterea & tertio ille minor tempore, quo remiſit, uſus fuit jure communi, quia fecit quod quilibet paterfam. diligens feciſſet, unde quicquid poſtea contingat, non debet reſtitui, quia ſuccedit regula text. *in l. fi. C. de in integr. reſtit. min.* & quia quod legitime facit, ex eventu retractari non debet, *ut in regul. juris lib. 6. c. factum legitime.* Præterea & quarto licet caſus dictæ legis de fideicommiſſo ſit exorbitans, *ut ſupra dixi*, unde non deberet extendi, ut eſt vulgatum, dico tamen, quod in caſu illius legis nihilominus poteſt extendi, probo, nam regula eſt, quod caſus exceptus, & exorbitans, poteſt extendi ex identitate rationis, *in c. cum dilecta in medio de confirm. util. vel inut. & in c. poſt translationem, ver. quanquam, de renuntia. gl. not. in l. 1. cum ſimil. C. de cond. indeb.* ſed in caſu, quem ponimus, eſt eadem ratio, *ubi ſupra probavi*, cum remaneant rationes principaliores, ergo extenditur ad illum, & per hoc tollitur ſecundum fundamentum, quod feci pro prima parte. Præterea & quinto pro iſta parte, & iſtud magis aſtringit, & caret reſponſione, ad hoc, quod habeat locum reſtitutio, vel reſciſſio, requiritur læſio tempore contractus, alias non habet locum, *ut ſup. late dixi*, & ideo *in l. de fideic.* non habet locum reſtitutio, quia non fuit minor læſus tempore remiſſionis, cum fuerit reciproca remiſſio, quæ etiam ſe habet, & ad lucrum, & ad damnum, ſed iſta eadem ratio habet locum, quando cum extraneo eſt inſtitutus, ut patet, ergo non habet locum reſtitutio, & iſtud ſolum fundamentum ſufficeret, licet alia bene adſtringant. Non obſt. allegata in contrarium, nam ad primum & ſecundum jam ſupra reſponſum eſt. Non obſt. tertium, quod dicit Bal. *in d. l. cum Archimedoram*, nam Bal. alleg. *d. l. de fideic.* nec per hoc negat alium caſum, de quo modo quærimus, in quo debemus dicere, idem ſtatui, poſtquam eſt eadem ratio, *ut ſup. probavi.* Non obſt. quartum ſcil. arg. à contrario ſenſu, quod feci, quia cum ſit eadem ratio in utroq; caſu, ut dixi, debet eſſe idem jus, ne alias arg. à contrario contineat abſurdum contra *l. 2. C. de condict. inſer.* item poteſt dici, quod *l. de fideic.* loquens de fratribus ponit contingentiam facti, quia frequentius fratres, qua extranei inſtituuntur, unde non per hoc negatur alius caſus, in quo eſt eadem ratio gl. *in l. 1. C. de his qui ad eccl. conf. cum multis, quæ alibi allegavi*, & per hoc etiam eſt reſponſum ad ultimum, ſi advertas, & hæc ſufficiant de iſta quæſtione. Si tamen velles tenere primam partem, poſſes prima facie allegare text. *l. hac conſultiſſima*, §. *ex imperfect. C. de teſtam.* ubi ſtatuta inter fratres non habent locum, quando extranea perſona non eſt conjuncta, ergo ſic in propoſito. Secundo pro eadem parte poſſes diſputando addere, quod non ſit eadem ratio, quando fratres ſunt inſtituti ſoli, & quando fratres cum extraneo, patet, quia reprehenditur ille, quia contra proprium ſanguinem movet quæſtionem, maxime poſt tranſactionem, *ut in l. fratres*, & ibi Bal. *C. de tranſact.* quod non eſt, quando quis agit contra extraneum, & ſic nec mirum, ſi contra fratrem non poſſit reſtitui, *d. l. de fideic.* & quod poſſit contra extraneum, quia non eſt eadem ratio. Ad primum reſpondeo, quod §. *ex imperfect.* nihil facit, quia ibi loquitur reſpectu ſolennitatis, quæ inter filios non requiritur eorũ favore, unde ſi adhibeatur extraneus, illud beneficium juris ſibi non prodeſt, quia eſt beneficium perſonale, quod perſonam non tranſgreditur, nos aũt loquimur, quando pater ſolenniter eſt teſtatus, alias quoad extraneum, non valeret, ut dixi *per d. §. ex imperfect.* fruſtraq; quærimus, an contra eum poſſit minor reſtitui, cum nec valeret inſtitutio, nec fideicommiſſ. injunctum, imo ſi ſubtiliter advertis, ille tex. magis facit pro hac ultima parte, quam tenui, aliter inducendo, nam quod ibi ſtatuitur in filiis, quando ſoli ſunt inſtituti, i. quod valeat teſt. non ſolenne, idem ſtatuitur, quando cum extraneo ſunt inſtituti, i. quod pro eorum parte ſemper valeat, licet quoad extraneũ ſit nullum, ſic in propoſito, quando ambo fratres ſunt inſtituti, denegatur uni contra aliũ reſt. *d. l. ſi de fideic.* ergo eod. modo quando cum extraneo, quia extranea perſona haberetur pro non adjecta, ut dicit §. *imperf.* & in perſona filii nihil immutatur, &c. Secundo † *d. l. fratru. de tranſact.* non obſt. quia loquitur de urbanitate, ergo ſemper teneas quod dixi. Prædicta omnia intelligo vera, niſi quando tranſactio, vel remiſſio eſſet nulla, tunc. enim fruſtra quæreremus de reſtitutione, cum id, quod nullum eſt, non poſſit reſcindi, *l. nam etſi ſub conditione*, § *poſt factum*, *ff. de injuſt. teſt.* melius *in l. quos retrah. C. ſi adverſ. lib.* & quod tranſactio vel remiſſio non poſſit fieri ſine tutore, vide unam gl. not. dignam *in l. 1. C. ſi adverſ. tranſact.* ubi plene not. & facit ſimile, licet non ſit neceſſarium, nam hæreditas vel bon. poſſ. non poteſt adiri ſine tutore, § *neq; tamẽ. Inſt. de aut. tut. l. obligari*, §. *pupillus*, *ff. de autor. tut.* ergo, &c. & bene applico, nam quemadmodum tranſactio, vel remiſſio habet ſe ad lucrum, & ad damnum, eodẽ modo hæreditas, unde quoad hoc judicentur à pari. Dices tu contra hoc facere, nam adverſus aditionem poteſt minor reſtitui, *C. ſi minor ſe ab hær. abſt. cum tit. ſeq.* & adverſus tranſact. *C. ſi adverſ. tranſact. per tot.* quare nõ ergo adverſus remiſſionem, de qua *in d. l. de fideic.* reſp. notabiliter adverſus aditionem poteſt reſtitui, eo quia ſi eſt læſus, contingit læſio tempore aditionis, unde ſumus in regula, quod minor læſus tempore actus geſti poteſt reſtitui, ex quo notabiliter infero, quod ſi minor hæreditatem locupletem adeat cum tutore, & ex poſt facto aliquo caſu ſit damnificatus puta chaſmate, vel alio, quod non habet locum reſtitutio, quia quod fato contingit, cuivis etiam diligentiſſimo patrifam. poſſet contingere, text. ſingul. *in l. verum*, §. *item non reſtituitur*, *ff. de min.* ubi vide. Et idem eſt in tranſactione, quia ſi læſus eſt tempore tranſactionis reſtituitur, alias ſecus, & ita ille titulus intelligitur, ſcilicet *C. ſi adverſ. tranſ.* ſecus autem eſt in caſu, *d. l. de fideic.* nam ideo ibi non reſtituitur, quia dubius eventus eſt remiſſus, item quia tempore remiſſionis non fuit læſus, ſed ex poſt facto, ideo non reſtituitur, quia reſtitutio non ſolum requirit læſionem, ſed etiam quod contingat tempore actus geſti, ut ſupra dixi, quæ omnia diligenter not. quia in propoſito per neminem tanguntur. Subſequenter † ſe offert alia quæſtio, dicit *d. l. de fideic.* quod frater contra fratrem non poteſt reſtitui in caſu illius legis, ſed an poſſit damnum conſequi à ſuo tutore, vel curatore, cuj9 autoritate dixi debere fieri remiſſionem prædictam, iſtam quæſt. in propoſito non legi, videtur tamen prima facie, quod poſſit, primo, quia regula eſt, quod minor læſus habet diverſum auxilium,

6

7

Digitized by Google

ſcilicet reſtitutionem, item jus agendi contra tutorem, *ut in tit. C. ſi tu. vel curat. interven.* ſed in caſu illius l. non poteſt reſtitui, ergo poſſit agere contra tutorem. Præterea & ſecundo regula eſt, quod ſi alicui competunt duo remedia, ſublato uno etiam per renuntiationem non tollitur aliud, *l. ſi domus, cum concord. ff. de ſervit. urba. prædior.* & ibi Bar. ſed hic tollitur unum, ſcilicet reſtitutionis etiam abſque ſua renuntiatione, ergo à fortiori debet remanere aliud, confirmatur *per l. hæres ſtat. liberum, ff. de cond. & dem.* & per id quod dicit Bald. *in l. tres, 1. col. in fin. C. quom. & quando jud.* ubi allegat. *d. l. ſi domus*, & Jaſ. *C. quando non pet. par. 13. col. 1. in fin.* ubi etiam allegat *illam l.* Tertio dicta duo auxilia ſunt diverſa, & ſeparata, qua unum datur ad rem, aliud ad intereſſe. Item dantur contra diverſas perſonas, ut patet, ergo non licet inferri, vel arguere de uno ad aliud, id eſt, quod ſublato uno, tollatur aliud, quia ſeparatorum ſeparata debet eſſe ratio *l. fin. ff. de calum.* & à ſeparatis non fit illatio *l. ſi marit. cum ibi not. Cod. de don. inter vir. & ux.* Præterea & quarto ſatis habet l. quod contra fratrem denegatur reſtitutio, unde cum hoc ſit odioſum minori, non debet ad alium caſum diverſum extendi, ne inveniatur minor omni auxilio deſtitutus. Quinto difficilius tolluntur jura communia, quam privilegia. *l. ejus milit. §. ſi militi amiſſus. ff. de milit. teſt. cum concor.* ſed hic tollitur privilegium. id eſt, reſtitutio, ergo non ſequitur, quod per hoc tollitur jus agendi contra tutorem ad intereſſe, quod eſt de jure communi, cum facilius tollitur primum, id eſt, privilegium, quam ſecundum, ut dixi, unde à remotione unius non ſequitur remotio alterius. Sexto bene facit text. *in §. quæ autem cum ſimil. Inſt. de exc. tut.* ubi habens plura remedia, per propoſitionem unius non præjudicat ſibi in alio, quominus etiam illud poſſit proponere tempore competenti, ergo ſic in propoſito, quod ſublato uno non removeatur aliud. Probatur quia poſitio & privatio regulantur à pari. *l. is poteſt cum ſimil. ff. de acq. hær.* ſi ergo à poſitione unius non tollitur aliud, ergo nec à privatione uniꝰ, *ut in d. l. de fideicommiſſ.* debet ſequi privatio alterius. His & aliis quæ poſſes adducere non obſtantibus, contrarium credo de jure verius, imo quod etiam contra tutorem denegetur etiam ſibi jus agendi, quod ſic probo in caſu *d. l. de fideicommiſſo.* minor remiſit dubium eventum, qui ſe habebat ad bonum & ad damnum, & propter illud dubium fingitur non lædi quicquid poſtea contingat, unde denegatur ſibi reſtitutio, ſi ergo ideo denegatur reſtitutio, quia non eſt læſus, ergo eodem modo denegatur actio contra tutorem ad intereſſe, quæ nunquam ſibi conceditur niſi propter læſionem, & adverte bene, quia neceſſario concludit. Secundo facit, quia minor iſto caſu eſt uſus jure communi, *ut ſupra dixi*, unde quemadmodum quilibet major non haberet aliquod remedium, ita nec iſte minor. Præterea & tertio ſi contrarium diceremus, in quo caſu auderet tutor autoritatem interponere, ſi ſemper poſſit conveniri, ne ergo hoc ſequatur abſurdum, non debet teneri. Quarto & iſtud neceſſario concludit, ratio quare denegatur reſtitutio, potiſſima eſt, quia tempore contractus, vel remiſſionis, non fuit minor læſus, quod requiritur ad hoc ut habeat locum reſtitutio, ut ſæpe dictum eſt, ſed iſta eadem ratio urget, ſi velit agere contra tutorem, quia poteſt ſibi opponi, quod tempore actus geſti non fuit læſus, ergo eadem ratione debet ſibi jus denegari contra tutorem, & caret reſponſione. Cum ubi eſt eadem ratio, idem jus, &c. & quia ratio legis eſt, anima legis, per Bal. *in l. ſi quis ſervo. C. de fur.* nec curamus de eventu ſupervenienti, ut dictum eſt, quia quod fato contingit cuivis, &c. *d. l. verum. §. item non reſt. de minorib.* Quinto nemini officium ſuum debet eſſe damnoſum ſine culpa ſua. *l. ſi quis ex ſignatoribus. ff. quemadm. teſt. aper.* ſed ſi hic tutor teneretur, contingeret contrariũ, ergo, &c. quia tutor non fuit in aliqua culpa, vel negligentia, ut in caſu quem ponimus. Præterea & ſexto tutor tenetur de dolo, lata culpa, & levi, & non de leviſſima. *l. quicquid. C. arb. tut.* ſed hic non fuit dolus, nec lata culpa, nec levis, ergo, &c. & eſt not. fundamentum, per quod videtur, quod iſta quæſtio non ſit dubia. Non obſt. allegata in contrarium, & primo non obſt. primum & ſecundum, nam verum eſt quod ſi alicui competunt duo remedia, ſublato uno non tollitur aliud, fateor, ſed in quæſt. natura non competunt, nec competierunt duo remedia, unde non poſſumus dicere ſublato uno remanere aliud, & ita loquitur *l. ſi domus, cum concord. ſupra alleg.* Præterea poſito quod à principio competiſſent, non obſt. nam cum remoto uno. i. reſtitutione, removeatur ratio, quare dabatur utrunq;. id eſt, quia non dicitur intervenire læſio, *ut ſup. probavi*, ergo remoto uno removetur & aliud, quod ſublata ratione, non poterit ſubſiſtere, & eſt pulchra reſponſio, & quod hic non competierunt iſta duo remedia, patet aperte, quia cum à principio non fuit læſus, non potuit naſci reſtitutio, quæ dabatur reſpectu læſionis, & per conſequens non fuit verum jus agendi contra tutorem. Præterea non obſt. primum. *l. ille tit. ſi tut. vel cur. interv.* quia dico quid ille tit. eſt intelligendus, quando minor fuit læſus facto, vel negligentia tutoris, alias non haberent intellectum, *ut patet per omnes. ll. illius tit.* quod non eſt in noſtro caſu, ubi non fuit læſus facto, vel negligentia tutoris, ſed à fortuna, unde caſus adventitii non ſunt computandi. *l. Julia. cum ſimil. ff. qui & à quib.* Tertio non obſt. quod iſta auxilia ſint diverſa, unde à ſeparatis non fit illatio, & à remotione unius, non deberet alterum tolli, quia dico, quod cum illationes ſemper fiunt ex ratione l. ut patet, & eadem ratio hic ſit ad utrunq;, ut dixi, ergo licet ſint ſeparata, debet inferri de uno ad aliud, & à remotione unius aliud tolli, quia non conſidero, quod ſint diverſa, ſed quia competunt eadem ratione, unde etiam debent tolli, ubi ſubeſt eadem ratio in utroq; & non poteris ad hoc reſpondere, nam ideo à ſeparatis non ſolet fieri illatio, quia cum ſint ſeparata, præſumitur, quod habeant diverſam rationem, nam tunc proprie dicuntur ſeparata, ſed quando eadem ratione fundatur utrunq;, non ſunt omnino ſeparata, cum una & eadem ratio illa conjungat, & eſt viva ratio. Non obſt. quartum quod hoc eſt odioſum pupillo, ergo non debet ad alium caſum extendi, nam *ut ſupr. dixi*, iſta remiſſio fuit favorabilis rationib. de quibus jam dixi, & licet remaneat omni auxilio deſtitutus, nec mirum cum ceſſet ratio, quare minorib. ſolet ſubveniri, *de qua late ſup. dixi.* Non obſt. quintum quod facilius tollitur privilegium, id eſt, reſtitutio, unde à remotione privilegii non ſequitur remotio juris communis, fateor, ſed ego non ſic arguo, quod remoto uno tollatur aliud, ſed dico quod cum ratio, qua removetur privilegium, ligat etiam in remotione juris communis, quæ eſt quod non præſumitur læſio, *ut ſup. dixi*, ergo remoto uno removetur aliud, non arguendo de uno ad aliud, quia ſic obſtaret contrarium, ſed arguendo à ratione unius ad aliud, & per hæc poſſes ſolvere ſubtiliter omnia prædicta. Sextum fundam. ſi advertas, jam eſt ſolutum, cum jam negavi hic competere duo auxilia. Item quia arguo à ratione unius, ut dixi, & per iſta remanet expedita iſta quæſtio, & iſta ſint quantum ad ſecundum ſimile quod adduxi ad quartam noſtram. *d. l. de fideic. de tranſact.* Tertio † iſtud notab. conf. per *d. l. ſi pater* 8
puellæ. C. de inoff. teſt. ad quam ponas caſum, & illam incidenter allegavi. Quarto per *l. ſi ea lege C. de uſuc.* & ex ibi dictis per Bal. poteſt plura allegare, quæ conferunt in propoſito. Quinto *per l. ſi ea pactione, eo. tit. de uſu.*

Digitized by Google

uſu. Sexto per text. ſing. & unicum ſecundum Bal. ibi *in l. ſancimus. §. fin. C. de don.* Septimo per text. pulchrũ *in c. in civitate, & in c. naviganti, de uſur.* & quæ ibi per Dd. Octavo *per l. ſi quis ex alien. ff. de jud.* quam allegant gl. *in d. c. naviganti* facit *l. 2. §. ſi dubitetur. ff. de jud. & l. 2. ff. ſi quis in jus voc. non ierit.* Nono facit in ſimili *l. 1. in pr. ff. de ventre inſpic.* Decimo quia procurator
9 † cum libera poteſt compromittere, ut per Bar. *in l. mandato generali. ff. de proc.* nec intelligitur dominus lædi, licet poſſet auferre de jure unius, & dare alteri, ut not. *in l. ſed etſi in ſervum. §. 1. & l. ſi de meis. ff. de arb.* nam cum utraq; pars ſic compromiſit, neutra videtur lædi ex ſupervenienti caſu, ut hic, & ita not. dicit Alex. *in d. l. de fideic.* reprobando dictũ Ang. qui tenuit contrarium *in l. Imperatores. ff. de pact.* quod dictum ſingu-
10 lariter nota. Undecimo † facit not. quæſtio, quam ponit Angel. *in l. item quia. poſt med. ff. de pact.* de eo qui tradit quod habet alicui monaſt. hoc pacto, quod per totum tempus vitæ ſuæ debeat alimentari, & poſt ejus mortem remaneat apud monaſterium, an ſit uſura, & videtur quod non, propter dubium, quia neſcimus quanto tempore vivet, diſtingue ut ibi per eum. Duodecimo vide notabilem quæſtionem per Abb. *in c. in civitate, de uſur. verſ. extra gl. quæritur. & ibi in apoſtil. & multa quæ ponit in c. naviganti pen. & ult. col. maxime in verſic. ultim. quæritur nunquid. & in ver. ultimo quæritur mutuavi.*

11 Decimotertio † facit illa notabilis quæſtio, ſi aliquis emit fructus alicujus fundi ab eccleſia pro certa ſuma, pro toto tempore vitæ ſuæ, & poſtea tanto tempore vixit, quod fructus aſcendunt ſummam, an cenſeatur uſura, videtur quod non propter dubium, quia neſcitur quanto tempore vivet, ut dicit text. *in l. ſancimus. §. fin. C. de don.* de qua quæſt. per Bald. *in l. ſi ea pactione. C. de uſu.* & per ibi Paul. *in l. de fideic. de tranſact. & in l.*
12 *ſi pater puellæ. C. de inoffic. teſt.* Decimo † quarto facit una gl. ſing. *in l. ſi familiæ. C. fam. erciſ.* quæ dicit, quod licet alias quando eſt conventum ne quis teneatur de evictione, tenetur tamen ad pretium *l. emptorem. §. fi. ff. de act. emp.* tamen quando inter cohæredes eſt dictũ, ne quis teneatur de evictione, tunc propter viciſſitudinem, & propter dubium eventum, nemo tenebitur ad pretium, quam gl. multum commendat Bar. & Bal.
13 ibi tene menti. Decimoquinto † facit quod dicunt Bal. & Paul. de Caſt. *in d. l. ſi pater puellæ,* quod licet donatio inter virum & uxorem ſit prohibita, tamen ſi ſit reciproca facta, hoc modo, quod ſi contingat alterum præmori, ſuperſtes habeat bona, bene valet & tenet, ratio, quia non eſt vera liberalitas, & propter dubium eventum, quia ibi nemo dicitur fieri pauperior, & not. bene pro magna limitatione ad tit. *ff. de don. inter vir. & ux.* Decimoſexto facit text. & gl. ſingula. *in l. licet inter privatos. C. de pact.* Decimoſeptimo facit *l. verum §. ſciendum, & §. item non reſtituitur. ff. de minorib.* ad quam ponas caſum. Decimooctavo facit, quod tenet Ang. *in conſ. 169. incipienti, viſis prædictis inſtrumentis,* ubi te-
14 net † quod licet alias donatio, quæ excedit ſummam quingentorum aureorum ſine inſinuatione non valeat. *l. ſancimus. C. de donatio.* Bald. *in l. illud de ſacroſ. eccleſ.* tamen donatio mutua, vel viciſſitudinaria non eget inſinuatione, quia non eſt proprie donatio, & propter dubium eventum, & per hæc me expedio de iſto notabili, in quantum dixi, quod ratione dubii eventus conceduntur aliqua, quæ alias non concederentur, & poteris per te confirmare per alia. Rurſus ex
15 iis, † quæ ſupra diximus *in l. 12. & 13. deciſ. ſupra allegat.* apparet & illum contractum hodie uſitatiſſimum, cum venditur à rege, vel ab alio certo pretio, certa præſtatio, vel reditus annuꝰ duraturus per totum tempus vitæ emptoris, quod is contractus uſurarius non eſt, etiamſi emptor diutius quam ſperatum erat, vixerit, & per hoc fructus illius reditus ab eo percepti exceſſerint ſimplum, & etiam duplum, vel triplum, vel ulterius pretium ab eo datum, quod nota ad contractus à fœliciſſimis principibus noſtris celebratis quotidie (qui Hiſpane dicuntur vender juros de por vida) idq; ratione dubii eventus, &c. arg. eorum quæ jam diximꝰ.

SUMMARIA.

1 *Dominium rei venditæ, & traditæ quando revertatur ipſo jure ad venditorem, cum ſub lege commiſſoria venditio facta fuit, dubia pugna.*

2 *Dominium rei venditæ & traditæ non transfertur, ſi fides non eſt habita de pretio.*

3 *Venditione ſub conditione, vel lege commiſſoria facta, quoad dominii retractum non refert utamur verbo directo, an communi contra communem opinio. hoc amplius non refert utamur verbo directo, an mere obliquo contra communẽ op.*

4 *Verbum revertatur eſt commune.*

5 *Dominium rei venditæ ſub conditione reſolutiva, meliore conditione allata revertitur ipſo jure.*

6 *Dominium rei venditæ ſub conditione reſolutiva, meliore conditione allata revertitur ipſo jure, ſi utamur verbo communi contra communem opinio. idem ſi uteremur verbo mere obliquo, contra communem opin.*

7 *Dominium rei venditæ ſub conditione reſolutiva non revertitur ipſo jure, quando id pactum, vel conditio ex intervallo fuit appoſita.*

8 *Venditione ita facta ut ſi infra diem certum par pretium redderetur emptori, venditor rem ſuam recuperaret, an oblato pretio dominium revertatur ipſo jure? ingens pugna.*

9 *Dominium rei traditæ ex contractũ innominato an ad tradentem ipſo jure revertatur, quando alter ex parte ſua non implevit, & conventum fuerat, ut eo non implente, rem recuperare liceret, egregia quæſt.*

10 *Ratio improbatur communis.*

CAPUT LXIX.

De Regreſſu dominii ad venditorem.

VENDIDI tibi fundum hac lege, ut † ſi pretium infra menſem numeratum non fuiſſet, inemptus eſſet, præteriit menſis, nec pretium fuit numeratum, an dominium ipſo jure ad me revertatur, cum à me abſceſſerat? non levis noſtrorum contentio eſt, nam pleriq; omnes in hac ſunt opinione, ut ad me, à quo evolavit, ipſo jure citra traditionis retrorſum factæ interventum regrediatur, neque ad rem pertinere quod traditione dominium, non ſolis conventionibus aut contractibus acquiratur *l. traditionibus. C. de pact.* nam in hoc pacto legis commiſſoriæ ſpeciale eſſe tradidit gl. & ibi cõmuniter Dd. *in l. traditionib. ſupra all. in gl. fin.* tenent gl. & communiter Dd. *in l. commiſſoria. C. de pactis.* inter emptorem gl. & communiter Dd. *in l. ſi quis hac. ff. de rei vend.* Alex. *conſ. 10. videtur fortaſſe, lib. 1.* ubi hanc firmat eſſe communem opinio. Dec. *in d. l. traditionibus. colum. pen.* ſequitur & dicit eſſe communem ſententiam diſertus Covaſrub. *lib. 3. reſol. c. 8. colum. 1.* Bald. Salicet. & alii *in l. ab emptione. ff. de pact.* Bartol. & Paulus *in l. in diem. ff. de aqua pluv. arcend.* Bart. *in l. 3. alias eſt l. 5.* incipit, *ſi duobus. §. item Marcellus. ff. de in diem adject.* Decius *conſil.* 187. *& pro tenui, num. 4. gloſſ. in verbo, cogaris. in d. l. ab emptione.* gl. Bart. Paul. & alii *in l. 1. ff. de don.* Aret. & Alex. *in l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* Andr. Tiraq. *de retractu conventionali.* § 1. *gloſſ. 7* Paul. *in l. 1. col. 2. C. de pact. inter emptorem,* Alex. *in l. Pomponius. §. præterea col. fin. ff. de acquir. poſſeſſ.* Eſtque communis opinio ſecundum

Digitized by Google

Tiraquellum ubi ſupra plene per Jaſ. *in d. l. ab emptio.* Rubeus *conſil.* 58. *n.* 2. Curtius Senior *conſ.* 12. Dinus, Cinus, Jacob. Butr. *in d. l. traditionibus*, Dinus *in l.* 1. *ff. de in diem adjectio.* gl. cum qua ſimpliciter tranſeunt Dd. ibi *in l. ſi ex duobus. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem adject.* & ſic hæc eſt communis opinio gloſſatorum, & Doctorum gl. *in l. juriſgentium. §. quinimo verb. in continenti. ff. de pact.* gl. *in l. ſi ager. ff. de rei vendicatio.* eſt communis opinio. ſecundum Alexand. *num.* 4. *in d. conſ.* 10. & eſt communis opin. ſecundum Cumanum *in d. l.* 1. *ff. de donat.*

Moventur omnes per text. *in l. ſed ſi ex duobus. §. ſed & Marcellus. ff. de in diem adject. & l. ſi quis hac.* 1. *&* 2. *reſpon. ff. de rei vendicat.* quæ jura nihil faciunt, quia loquuntur in pacto addictionis in diem, de quo ſeparatim agemus, nos loquimur in pacto legis commiſſoriæ. Deinde moventur per text. *in l. fin. ff. de lege commiſſ. verb. vendicare, & per l. commiſſoriæ. C. de pact. inter emp. verbo, vindicationem,* quibus juribus habetur, huic venditori vendicationem dari, ſi pretium die definito numeratum non fuerit, cum ergo inquiunt dominium fuiſſet tranſlatum in emptorem, & ob pretiũ non ſolutum citra interventum novæ traditionis retroactæ, id dominium ad ipſum venditorem à qua abſceſſerat, revertatur, ipſo jure revolaſſe, ac remeaſſe intelligendum eſt jure quodam ſingulari, ſpecialitatis autem occaſionem effluxiſſe vel ob frequentiam hujuſmodi pactionis, ut placuit Bart. Angel. Cumano, & aliis *in dicta l.* 1. *ff. de donatio.* quam rationem à pleriſque receptam ſentiunt Andr. Tiraq. & Covaſrub. *ubi ſupra.* vel erat ratio, quia ut ab initio dominium ſine juſto titulo tranſire non poterat in emptorem. *l. nunquam nuda. ff. de acquir. rer. domin.* ita quoque pretio non ſoluto, cum ille titulus reſcindatur, haberi debet perinde, ac ſi ſine titulo emptori res tradita fuiſſet, quo caſu dominium non haberet, ſicque ab eo dominium revolat in venditorem, ita Dinus, Cinus, Jacobus Butrig. & Bald. *in d. l. traditionib.* Cinus, *in l.* 1. *ff. de in diem adject.* Bald. *in l.* 1. *ff. de lege commiſſo.* ſed hæc ratio eſt contra omnes non modo leges, ſed etiam titulos. *ff. & Cod. de condict. ob cauſ. & ff. & Cod. de condict. ſine cauſa,* in quibus licet titulus, & cauſa dandi vel non impleatur, vel ad non cauſam redigatur: tamen dominium quod ſemel abſceſſerit, non revolat ipſo jure, ſed datur condictio, id eſt, actio perſonalis ad rem repetendam, & ſimiliter eſt contra titulos *C. & ff. de condict. indeb.* & contra id quod notat gloſſ. ſingularis *in d. l. nunquam nuda.* Nam ſi tibi rem meam dedi ex cauſa non vera, ſed putativa, quia eam me debere putabam, transfertur dominium, & tamen licet poſtea detegatur illius cauſæ defectus, non ideo magis dominium, quod ſemel abſceſſerat, revertitur ipſo jure, quinimo datur actio perſonalis, id eſt, condictio ad repetendum: ſic ergo & in propoſito ex cauſa emptionis rem meam tibi tradidi ſpe futuræ numerationis, pretiiq; recipiendi, hoc expreſſim acto, ut niſi die definito numeratum fuiſſet, res inempta eſſet, certe licet pretium poſtea non fuerit numeratum, ſicq; detegatur ceſſare cauſa, propter quam dedi, non deberet ad me dominium rei meæ ipſo jure remeare, nõ magis quam in terminis illorum titulorum *ff. & C. de cond. ob cauſ. & cond. ſine cauſa & ff. & C. de condict. indeb.* facit text. *in l. loci corpus in pr. &* 2. *reſp. ff. de acq. re. do. l.* 1. *§. ſi legatarius cum gl. ff. ad leg. Fal. l. videamus.* 2. 1. *&* 2. *reſp. ff. de uſur. l. dotis fructus. §. fin. l. ſed niſi cum l. ſequen. ff. de ju. dot.* in quibus cavetur, & diſponitur, datum ob cauſam futuram, in accipientem jure dominii tranſire, & licet cauſa ſpectata non ſequatur, tamen dominium ſemel tranſlatum, non remeare ipſo jure, ſed ad illud repetendum actionem dari. Item datum ex cauſa præterita, vel præſenti, licet erronea aut falſa ſit, jure dominii in accipientem transferri, nec retrorſum referri, aut redigi ipſo jure, etiam ſi poſtea detegeretur, quod cauſa dandi fallax, & erronea erat, ſic ergo &c. Deniq; ob has rationes ſemper nobis ſuperior communis op. ſuſpecta viſa eſt, & potiſſimum per text. *in l.* 3. *C. de pact. inter emptor.* cujus verba ita habent, quia ea lege prædium vendidit, ut niſi reliquum pretium intra certum tempus reſtitutum eſſet, ad ſe reverteretur, ſi non precariam poſſeſſionem tradidit, rei vendicationem non habet, ſed actionem ex vendito, ecce text. loquentem in terminis propriis legis commiſſoriæ, negatque per adventum condictionis pretii intra diem ſuum non ſoluti dominium ſemel tranſlatum ipſo jure ad venditorem, à quo abſceſſerat, remeaſſe, quinimo actionem perſonalem duntaxat dari, ad illud repetendum, ſicque bis hanc partem probat, primum dum nominatim negat rei vendicationem, deinde dum concedit actionem perſonalem ad illud repetendum, nemo enim condicit rem ſuam præterquam à fure. *l. fin. ff. uſufr. quemadm. ca. §. ſic itaque cum ibi notatis.* per gloſſ. & Dd. *Inſtit. de act.* unde ſi per adventum condictionis pretii non ſoluti, illico & ipſo jure dominium ab emptore abſceſſiſſet, inque venditorem remeaſſet, jam venditori actio perſonalis ad poſſeſſionem repetendam non daretur, ſed rei vendicatio, & ille text. tam perſpicuis apertiſq; verbis loquutus eſt, ut apertioribus uti nequiverit: neque ad rem pertinet, quod text. ille utatur verbo revertatur, quod Dd. ajunt obliquum eſſe, aliud fore exiſtimantes ſi directum eſſet, nam quam longe abſit à mente, & ſententia Imperatoris ibi longe apertius eſt, quam ulla confutatione egeat ut prope dicemus, & pro nobis præterea adeſt regula. *d. l. traditionibus*, à qua nullus unquam ut arbitror diſcederet, niſi ob authoritatem *d. l. fi. ff. de lege comm. & d. l. commiſſoriæ. C. de pact. inter emptor.* à quarum legum non bene acceptarum noſtrorum effluxit error. nam quod illis juribus dicitur venditori dandam vendicationem, ſi pretium definito die ſolutum non eſſet, cum ſub lege commiſſoria venditio fiebat, non hunc habet ſenſum, ut dominium à venditore in emptorem tranſitum feciſſe, deinde per adventum condictionis pretii non ſoluti ab emptore ad venditorem redditum quoque feciſſe jure ipſo intelligatur, ut ſic & tranſitus mediate traditione, & redditus dominii ſine ulla traditione fieret, quinimo verius eſt, neque dominii tranſitum, neque redditum contigiſſe, nam ut emptione & venditione transferatur dominium, præter rei traditionem, oportet fidem habitam eſſe de pretio, ſi pretium numeratum non fuerit, aut pignus datum, vel fidejuſſor, tex. clarus *in §. vendite Inſt. de rer. diviſ.* gl. *in l. traditionibus. C. de pact. in gl.* 1. *ad fin.* quod & in reliquis † contractibus nominatis pro- 2
cedere communiter tenent Dd. ibi. nam Dec. ibi *n.* 8. hanc firmat communem eſſe opin. & eam ſequitur, quam & ſequitur communem appellat Alexand. ibi *num.* 2. ſequitur & dicit communem opin. Romanus *conſil.* 86. *viſo col. pen.* ſed pluſquam manifeſtum eſſe debet eum qui ſub lege commiſſoria rem ſuam venditam tradidit, non habuiſſe fidem de pretio, ideoq; pœnam illam appoſuiſſe, ut res inempta fieret in defectum pretii ſolvendi, ergo ceſſabit dominii tranſlatio, & licet ſint qui in re dubia cum venditor tradit rem, contendant fidem de pretio habitam videri, tamen contra eos eſt text. apertus *in §. vendite.* niſi alveo ſuo relicto alio fluere cogatur, quinimo etiamſi (ſine præjudicio veri) agnoſceremus *in terminis d. l. fi. ff. de leg. comm. & d. l. commiſſoriæ.* dominium de venditore in emptorem fuiſſe tranſlatum, tamen cum illud dominium fuiſſet non liberum, & plenum, ſed revocabile, potuiſſet ipſo jure in venditorem reverti: ut illico docebimur *per l. in bello. §. ſi quis ſervum cum*

conc.

Digitized by Google

conc. ff. de cap. ergo facta venditione ſub lege commiſſoria, aut fides habita fuit de pretio, & res tradita, & transfertur dominium in emptorem, nec ad venditorem ipſo jure revertitur, licet pretium poſtea ſolutum non fuerit, hoc plane probat. *d.l.3. C. de pact. inter emp.* in deciſione, aut fides de pretio habita non eſt, ſicque quaſi precaria poſſeſſio tradita eſt, & tunc cum dominium permanſerit penes venditorem, pretio poſtea non ſoluto eam rem vendicare poteſt, hoc probat. *d. l.3. in exceptione.* (dum ait *ſi non precariam poſſeſſionem tradidit.*) quod & probat. *dict. l. commiſſoriæ.* quæ ita intelligenda eſt *in verbo vendicationem, & dict. l. fin. verb. vendicare*, quod ſi dubium ſit, an fides de pretio habita ſit nec ne, magis eſt ut ſaltem cum contractus ſit emptionis ſub lege commiſſoria, fides de pretio habita non intelligatur, ut non obſcure probat. *d. l. 3.* ſi non exterminetur, aut à ſuo vero ſenſu exulare cogatur, & ita eſt intelligendus totus ille titulus *de lege comm. ff.* & noſtra materia.

3 Hinc apparet an vera † ſit illa communis opin. quæ habet quod venditione facta ſub lege commiſſoria, ſi contrahentes non utuntur verbo directo (quale eſt *res ſit inempta*) ſed verbo obliquo (quale ſecundum eos eſt verbum *revertatur*) tunc dominium quod in emptorem translatum fuit, non revertitur ipſo jure ad venditorem, & ita intelligunt *d.l. 3.* noſtrorum pleriq;. gloſſ. mag. *in l. 1. ff. de donat.* quam ſequuntur ibi Bart. Ang. Cuma. Paul. & alii communiter Azo. *in ſumma. C. de pact. inter empt.* Guil. de Cun. Bal. Salic. Paul. Jaſ. & alii *in l. ab emptione ff. de pact.* ſequitur & dicit ſingularem illam gloſſ. Bal. *in l. ſi fundus. ff. de lege com.* quam ſequitur & inſignem appellat Covaſrub. *reſolu. lib. 3. cap. 8. colum. 2.* Bal. *in l. traditionibus col. pen. C. de pact.* Angel. *in l. 3. C. de pact. inter empt.* idem Angel. & Salic. *in l. commiſſoriæ eod.* eſt communis opin. ſecundum Covaſrub. *ubi ſupra.* quod non ſolum communiter receptum, ſed eiam omnibus ſine controverſia placuiſſe firmat Andr. Tiraq. *de retract. conventi. §. 1. gloſſ. 7. num. 17.* Alex. *in d. conſ. 10. col. 3. lib. 1.* idem *in l. Pomponius. §. preterea. ff. de acq. poſſ.* Fabia. *in tract. de empt. q. 7. princip. colum. pen.* Curt. Senior *conſil. 12.* Parpal. *in l. 1. colum. 3. ff. ſol. matrim.* Caſſane. *conſil. 33.* Hugo *colum. 3.* Fernandus Loazes, & Crotus *in l. filiusf. §. divi. ff. de leg. 1.* quos allegat Tiraq. *ubi ſupra.* Rubeus *conſil. 58. num. 2.* nimirum ipſorum, qui hanc op. tuentur, collectio eſt, quod in terminis *d.l. 3. C. de lege commi.* dominium transierit in emptorem, à quo licet pretium die dicta non ſolviſſet, non diſceſſit, nec in venditorem revolavit, eo quod dictum non fuit, quod res fuiſſet inempta, ſed tantum quod revertteretur ad venditorem, quod non eſt intelligendum ipſo jure. Et
4 cum † verbum revertatur, quod eſt *in d.l. 3.* ſit verbum commune juxta doctrinam, & mentem Bart. *in l. Centurio colum. pen. & fin. ff. de ver. obl. & in l. precibus. C. de impub.* Covaſrub. *de teſtam. c.* Rainutius. *§. 9. num. 4.* Andr. Tiraq. *in l. ſi unquam. C. de rev. donat. verbo. rev. num. 5. & rurſus n. 157.* Aretinus *col. fin.* & Jaſ. *col. fin. in d.l. Centurio,* ubi Galiaula. *in rep. char. pen. conſ. 3.* & conſtat eſſe communem opin. ex relatione Tiraq. *ubi ſupra num. 6.* ipſimet Dd. cum moveamur *per dict. l. 3.* ubi eſt illud verbum, *revertatur*, ſenſiſſe videntur (quod & non pauci eorum nominatim agnoſcunt) ut idem foret etiam in verbis communibus, ſicque ſunt duæ communes concluſiones, altera expreſſa, altera vero mentalis, nempe ut ſi pretium die dicta ſolutum non fuerit, & non verbis directis uterentur contrahentes (puta ut res inempta fieret) ſed verbis obliquis, tunc dominium nunquam revertatur ipſo jure ad venditorem, nec poſſit rem vendicare, ſed tantum actionem perſonalem habeat ad eam repetendam. Idemq; & ſi uterentur verbis communibus, quale eſt dictum verbum *revertatur*, ſed in utraque opinione, & concluſione communis opin. ſuſpecta eſt, & directo adverſatur Jureconſulto, qui *in l. ſi quis hac, tam in principio quam in ſecundo reſponſo. ff. de rer. vendit.* contrarium expreſſit, dum utitur verbo *recedatur*, quod ſimiliter commune eſt, ut patet ex locis ſupra citatis, & tamen ibi dominium ad primum emptorem revertitur ipſo jure, non ſecus, quam ſi uſi eſſent contrahentes verbo directo, puta ut res inempta eſſet, ſi tibi ergo rem vendidi, ut ſi pretium die dicta ſolutum non fuiſſet, res eſſet inempta, vel recedatur ab emptione, vel res ad me revertatur, iſthæc omnia non dubito quin apud contrahentes pro æquipollentibus habita fuerint, ut contraria expoſitio magis aucupium ſapiat quam veram, & ſimplicem interpretationem, quę legibus amica eſt, *Inſt. de hær. ab in. §. penult.* & quærere legem ubi naturaliter ſentimus, nihil aliud eſt ſecundum Philoſophum, quam infirmitas intellectus. Ergo tenendum eſt contra utramque communem concluſionem, quod data paritate terminorum in materia iſta non refert, nec eſt ulla harum vocum differentia: nam aut fides de pretio habita non eſt, & ſive utantur hoc verbo, res ſit inempta, ſive illo verbo, *revertatur*, ſive illo verbo, *recedatur*, non eſt tractandum, an dominium revertatur, quandoquidem nunquam tranſiit, ceſſante enim tranſitu, fruſtra quæritur de reditu. Aut fides de pretio habita fuit, & tunc in omnibus his ſpeciebus, & vocibus, licet dominium tranſiret in emptorem, etiam pretio poſtea non ſoluto, non revertitur ad venditorem ipſo jure, ſed ad illud repetendum datur ſibi condictio, ut ex ſuperioribus docemur, ſicq; harum rerum & dictionum data paritate terminorum differentia nulla eſt. Iſthæc procedunt † in lege com- 5
miſſoria, quid autem in adjectione in diem? puta, vendendi tibi fundum hac lege, ut ſi infra menſem alius meliorem conditionem afferret, inemptus eſſet, poſtea allata meliore conditione videndum eſt, an dominium ad me revertatur ipſo jure. Conſtat enim abſceſſiſſe à me, inque emptorem migraſſe, ſimul ac tibi traditus fuit fundus. *d. l. ſi quis hac de rei vend. ff. l. ſi ex duobus §. ſed & Marcellus. ff. de in diem adject. l. 2. §. ſi in diem. ff. pro empt. juncta l. clavibus. ff. de contrah. empt. l. 2. & l. 4. l. cum qui. l. item quod dictum. l. Imperator ff. de in diem adject.* & ea ratione hoc caſu transfertur dominium, quia interveniunt titulus & traditio, & pretii numeratio, ergo, &c. *ut §. venditæ. Inſtitutio. de rerum divi. l. nunquam. ff. de acquir. rer. dom.* Diverſum eſt in venditione facta ſub lege commiſſoria, in qua deficit pretii numeratio, nec de eo fides habetur, ſicque ceſſat dominii translatio *d. §. venditæ.* ut per hoc appareat, quam parum juſti aut circumſpecti fuerunt noſtrorum plerique omnes ſupra memorati, dum hos contractus conjunxerunt quaſi arantes in bove, & aſino, & cum in hac ſpecie addictionis in diem in emptorem tranſeat dominium quamdiu incertum eſt, an melior conditio afferretur necne, ea meliore conditione allata, magis eſt ut dominium ipſo jure citra novæ traditionis interventum, retrorſum in venditorem revolaverit, per text. *in d. §. ſed & Marcellus. & per l. ſi quis hac ſupra allegat. in 1. reſponſ. & etiam in 2. reſponſo.* In quibus juribus habetur, quod quandiu pendet illud dubium, an melior conditio afferretur nec ne, tamdiu emptor rem vendicare poteſt, & ſic dominium habet. Poſtquam vero melior conditio allata fuit, ſtatim deſinit poſſe rem vendicare, quaſi ipſo jure ab eo dominium abſceſſerit. Unde ſi interea rem pignori dediſſet, allata meliore conditione pignus illico ſolvitur *d. §. ſed & Marcellus*, & ſic dominium remigraſſe ipſo jure in venditorem eſt communis opin. gloſſarum & Dd. ita enim tenent gloſſ. magn. ubi Bartol. Angel. Cuma.

Cuma. Paul. & alii *in d. l. 1. ff. de donat.* gloſſ. & communiter Dd. *in d. l. commiſſoriæ. C. de pact. inter empt.* gloſſ. & communiter Dd. *in l. traditionibus. in gl. fin. C. de pact.* ubi plene per Decium *col. pen. & fin.* gloſſ. & communiter Dd. *in d. l. ſi quis.* hac gloſſ. & Dd. communiter *in d. l. ſi ex duobus.* §. *ſed & Marcellus.* gloſſ. & Dd. *in l. ſi ager. ff. de rei vend.* gloſſ. & communiter Dd. *in l. juriſgentium.* §. *quinimo.* verb. *incontinenti. ff. de pact.* & tenent omnes Dd. quos ſupra enumeravimus, diximusque tenuiſſe hanc opinionem in venditione facta ſub lege commiſſoria, quos repetere non expedit, gl. & communiter Dd. *in l. ab empt. verb. congeris. ff.*
6 *de pact.* Quod procedit quando † venditio facta eſſet per verbum directum, puta ut meliore conditione allata, res inempta fieret, non ſic ſi eſſet verbum, revertatur. Nam ſi dictum eſſet, ut meliore conditione allata; res ad me reverteretur, tunc allata meliore conditione, dominium ad me non rediret ipſo jure, iſta eſt communis opin. quam tenuerunt gl. magn. ubi Bar. Paul. Cuma. Angelus, & alii *in d. l. 1. ff. de donat.* & alii quam plures relati per Andr. Tiraq. *de utroque retract. in retract. conven.* §. 1. *gl. 7. n. 17.* & dicit communem Covarſub. *in d. lib. 3. reſol. c. 8. col. 2.* Alex. *conſ. 10. col. 3. idem in l. Pomponius* §. *præterea. ff. de acq. poſſ.* tenentq; omnes alii, quos ſupra retulimus, idem tenuiſſe in venditione facta ſub lege commiſſoria verbis non directis: ſed contra iſtam communem opinionem eſt text. expreſſus *in d. l. ſi quis. hac prim. reſponſ.* ubi Jureconſultus utitur verbo, *recedatur*, quod non eſt directum, neq; quoad materiam, qua de agimus, quicquam differt ab voce illa, *revertatur*, & adhuc allata meliore conditione, non deſinit dominium remeare ad venditorem, faciuntq; & illæ rationes, quas retulimus *in præcedenti quæſtio. de venditione facta ſub lege commiſſoria verbis non directis*, & hæc opinio contra communem intrepide videtur tenenda, quia ab ea, ut puto, nullus unquam abſceſſiſſet, niſi timore *l. 3. C. de pact. inter emptor.* à cujus ſenſu male percepto noſtrorum error deſcendit, dum exiſtimabant, quod ibi dominium transferat de venditore in emptorem, & videbant, quod poſtea pretio non ſoluto adhuc retrorſum ad venditorem non redibat, nec intelligebant qua ex cauſa id eveniret, ſed nove adverto inter titulum de lege commiſſoria, & titulum de in diem addictione, quoad propoſitum, quo de agimus, eſſe nobilem differentiam, ac inſignem: nam cum venditio fit in diem, allata conditione, interea transfertur dominium in emptorem, ſed revocabiliter, ut modo diximus *per d. l. ſi quis hac, & d. §. ſed & Marcellus*, non ſic cum venditio fit ſub lege commiſſoria, nam tunc cum dominium tranſit in emptorem, quod accidit, quando fides habita fuit de pretio, tranſit quidem id dominium irrevocabiliter, *ut d. l. 3. C. de pact. inter empt.* neque obſcura eſt harum rerum, horumq; titulorum differentia, quia illud dominium dicitur eſſe irrevocabile, quod nobis ſine facto noſtro auferri regulariter non poteſt, licet facto noſtro, & poſſit & quotidie auferatur, vel abſcedat. *l. id quod noſtrum. ff. de reg. jur.* Item, ut per factum noſtrum poſitive dominium noſtrum à nobis poteſt abſcedere, ita & per non factum: nam qui non facit, feciſſe etiam dicitur *Inſt. de nupt.* §. *hactenus*, ibi melius eos facturos ſi ſe abſtinuerint. *l. in facto. ff. de cond. & dem.* & ideo tale dominium quotidie, paſſimque amittimus per interventum præſcriptionis, etiam ignorantes. *l. fin. C. de long. temp. præſ.* ut in ſpecie hac notat Decius *in d. l. id quod noſtrum:* dominium autem revocabile dicitur illud, quod nobis auferri poteſt ſine facto, aut ceſſatione noſtra, cujuſque conſervatio non pendet ex facto, diligentia, aut cura, & induſtria noſtra, ſed alterius, vel fortunæ, vel aliunde, quale eſt in terminis *l. fin. C. de leg. & l. fin.* §. *ſin autem ſub conditione. C. com. de leg. l. in libello.* §. *ſi quis ſervum. ff. de capt. l. voluntate.* §. *fi. ff. quib. mod. pig. vel hyp. ſolvit. l. ſervo legato.* §. 1. *ff. de leg.* 1. *l. 1. 2. & 3. C. de donat. quæ ſub modo*, modo ſic venditione facta ſub lege commiſſoria, rei traditæ dominium, aut nullo modo tranſit, ut modo diximus, aut tranſit irrevocabiliter, nullo modo, quando fides de pretio non fuit habita, quando vero habita fuit, tunc tranſire dicitur etiam irrevocabiliter dominium, neque impedimento eſt, quod pretio poſtea non ſoluto, daretur venditori actio perſonalis ad rem repetendam, nam tunc per factum ſuum id eſt per non factum, aut ceſſationem ſuam, rei ſuæ dominium videretur amiſiſſe, quod non ſapit dominium revocabile: cum idem evenire ſoleat in dominio etiam irrevocabili, ergo *in terminis d. l. 3. de pact. inter empt. C.* dominium quod in emptorem tranſivit, irrevocabile erat, ſicque per ceſſationem in pretio ſolvendo non amittitur ipſo jure, quia neceſſe erat, quod interveniret factum ſuum poſitive, ut amitteretur, vel non factū diuturnum, quale eſt præſcriptione paſſive, non ſic per non factum momentaneum, vel brevioris temporis ut hic, at in venditione facta, ita ut meliore conditione allata res inempta eſſet, ideo dominium, quod emptor interim habet, revocabile eſſe videtur, quia per factum alterius meliorem conditionem offerentis ſibi auferre poteſt, neque in poteſtate ſua eſt huic malo, aut periculo, aut dominii abſceſſioni obviare, aut proſpicere, ergo ſi habeo dominium ſub conditione reſolutiva, aut ea reſolutio pendet ex arbitrio alterius, & tunc dicitur proprie dominium revocabile. *d. §. ſi quis ſervum*, idem ſi ex arbitrio fortunæ. *d. §. ſin autem, ſub conditione. d. l. ſervo legato* §. 1. idem ſi ex curſu temporis. *d. l. fi. C. de legat. d. l. 1. 2. & 3. C. de donat. quæ ſub modo*, non ſic ſi pendet ex ſolo arbitrio meo, non aliunde, aut alterius, nam tunc revocabile non dicitur, quia omnia noſtra poſſumus abjicere. *l. 1. & 2. ff. pro derelict.* etiam abutendo & prodigendo. *l. ſed & ſi lege.* §. *conſuluit. ff. de pet. hær.* neque ad rem pertinet. quod forte emptor non habebit pecuniam paratam ad pretium ſolvendum, nam adhuc ea cond. poteſtativa reputatur. *l. 2. ff. de cond. & dem.* cum ergo *in terminis tit. de lege commiſſ.* ea conditio affirmativa de pretio dando, vel numerando, poteſtativa intelligatur, ſi eam emptor implere deſiit, dominium propria voluntate abjeciſſe videtur, quemadmodum & reliquarum rerum ſuarum poſſet dominium prodigere aut negligere. *l. 1. §. qui ſub conditione ff. ſi quis om. ca. teſt.* at cum *in terminis tit. de in diem adject. ff.* illa conditio negativa ſi alius meliorem conditionem non attulerit, penderet ex arbitrio alieno, interim dominium is venditor revocabile tantum, non etiam perpetuum habere intelligitur, ergo regula. *d. l. traditionibus & d. l. id quod noſtrum.* procedit in dominio perpetuo, ac irrevocabili (quale eſt *in terminis tituli de lege comm.* etiam interea dum pretium non numeratur) non autem procedit in dominio revocabili, & commutativo (*quale eſt in terminis tit. de in diem adject.*) nam iſtud à nobis abſcedere poteſt ſine facto noſtro, aut traditione à nobis facta, ſed ipſo jure, *ut in d. l. ſi quis hac, & in d. §. ſed & Marcellus.* Nam & ſimiliter licet hæres habeat dominium rei ſub conditione legatæ, tamen exiſtente conditione illico, & ipſo jure ab eo abſcedit ſine ulla traditione ab eo facta. *d. §. ſin autem ſub conditione, & d. l. ſervo legato.* §. 1. & licet qui ſervum alienum ab hoſtibus redemit, ejus dominium, quamdiu dominus pretium non offert, habeat, tamen oblato à domino pretio, ipſo jure dominium amittit, ſine ulla traditione à ſe facta. *d. §. ſi quis ſervum.* ibi *oblato pretio*, ſimile *in l. voluntate.* §. *fin. ff. quib. mod. pig. vel hyp. ſol. & in aliis ſupra allegatis*, ergo cum ex diverſis non fiat illatio *l. fin. ff. de cal.* & ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari unam inſtan-

Digitized by Google

inſtantiam gl. *in l. creditori.* ubi Jaſ. *ff. de op. no. nunt.* & inter titulum de lege communi, & ejus materiam, & materiam addictionis in diem ſint diff. quas ſignavimus, ſupereſt ut non poſſit argui de *d. l. 3. C. de pact. inter empt.* quæ loquitur in lege comiſſoria ad noſtram quæſtionem addictionis in diem, præſertim cum in hoc individuo, quo de agimus, non ignobilem differentiæ rationem oſtenderimus, qua ratione contra mentem ejuſdem communis opin. idem reſponderem in verbo *obliquo*, puta *vendidi tibi*, ita meliore conditione allata rem redderes, nam à proprietate hujus verbi recederemus ex tacita mente contrahentium, quę ſecundum ſubjectam materiam interpretanda eſt. *l. ſi uno. ff. locat. l. fin. C. de non num. pen. l. ita ſtipalatus verſ. Sabinus.* ubi Paul. & Jaſ. *ff. de verb. oblig.*

7 Hæc omnia procedunt † quandocunq; pactum illud ut res eſſet inempta continuo, ſeu in continenti appoſitum fuit in ipſo contractu, non ſic quando ex intervallo, quale eſſet, ſi diu poſt contractam emptionem inter emptorem & venditorem conventum eſſet, ut res eſſet, fieretque inempta, ſi vel melior conditio allata foret, vel pretium infra diem certum ſolutum non eſſet, nam his caſibus res invendita non reddetur, etiamſi poſtea vel melior conditio allata eſſet, vel pretium exolutum non eſſet, quia poſtquam factum, id eſt, contractus ſemel fuit perfectus, & conſummatus, ſuoſque cœpit producere effectus à lege ſibi accommodatos, dominiumq; rei venditæ ex traditione cœpit eſſe apud emptorem, extra contrahentium poteſtatem & arbitrium eſſe debet, leges mutare, *arg. l. nemo poteſt ff. de leg. 1. l. jus publicum. ff. de pact.* tuncq; illud dominium, quod fixum & quietum erat, & veluti radices egerat apud emptorem, ut ad venditorem revertatur, opus eſt nova traditione, non ſecus, quam ſi ageretur, ut ad alium tertium perveniret, aut migraret, *juxta regulam d. l. traditionibus*, ita tenent gloſſ. *in l. ab emptione verb. cogaris. ff. de pact.* quam ibi ſequuntur Dd. communiter Bald. Sal. & Decius, *col. pen. in d. l. traditionibus*, Paul. *in l. 1. ff. de don.* Aret. & Alex. *in l. qui abſenti. §. 1 ff. de acq. poſſ.* Alex. *in dict. conſ. 10. num. 7. lib. 1.* idem Alex. *in l. 1. col. 3. ff. ſol. ma.* plene per Andr. Tiraq. *in retract. conventi. §. 1. gl. 7. n. 4. & 5.* Covaſr. *reſol. lib. 3. c. 8. col. 2.* Guil. Bal. Ang. Fulg. & Paul. *in d. l. ab emptione,* id quod ſecundum Tiraq. à nemine unquam in diſcrimen adductum fuit.

8 Quid autem † ſi in continenti convenerit inter emptorem, & venditorem, ut poſt annum forte, vel aliud tempus certum, vel incertum liceret venditori pretium offerre, & rem ſuam recipere, an pretio oblato opportune, dominiũ ipſo jure ad ſe revertatur ſine ulla traditione? idemque quæſitum eſt quando oblato opportune pretio, ut res fieret inempta conventum eſſet utroq; caſu noſtri omnes pleriq; negant dominium reverti ipſo jure, ſed ajunt actionem tantum perſonalem venditori competere, *per l. 2. C. de pact. inter empt.* quod ſaltem receptiſſimum eſt, & eſſe debet fixum ac indubitatum, quando verbis obliquis, aut communibus, ſeu dubiis conventum eſſet, puta, ut oblato pretio, res ad emptorem reverteretur, aut perveniret, aut ei redderetur, traderetur, daretur, aut reſtitueretur, ita late tenet & firmat communiter teneri Alex. *in dict. conſil. 10.* quam à pleriſque etiam firmat teneri, Andr. Tiraq. *ubi ſupra n. 16. & 17.* & Covaſrub. *ubi ſupra n. 2.* frequentiſſimo omnium conſenſu id ab omnibus receptum eſſe firmat Cuma. qui hanc dicit communem opin. *in l. 1. ff. de donatio*, & ibi Alexand. *in add. ad Bart.* Decius *in d. l. traditionibus colum. pen.* idem Decius *conſ. 187. colum. 2.* & alii quam plures relata à Tiraquello, *ubi ſupra num. 12.* ut ſic jam in eo ſolum quæſtio ſit, quod erit quando id pactum verbis directis fieret, puta ut pretio opportune oblato, res eſſet inempta, qua in re etiam plerique noſtrorum adhuc tenere videntur, oblato pretio dominium non reverti ipſo jure, ſed opus eſſe nova traditione, & hanc partem putat Covaſrub. *ubi ſupra.* communem, aut ſaltem receptiorem, quam tenet & communem firmat Alex. *in d. conſ. 10. lib. 1. per tot.* Corneus *conſil. 96. videtur in hac lib. 1.* idem Corneus *conſ. 102. viſis in cauſa lib. 2.* plene Jaſ. *in dict. l. ab emptione. C. de pact.* Bart. & Salic. *in l. ſi prædium. C. de ædili. actionib.* Decis *in d. l. traditionibus col. penult.* Alexand. *in d. l. qui abſenti. §. 1. ff. de acquir. poſſ.* Decius *conſ. 300. viſa petitione colum 2.* & alii plures, quos refert Andr. Tiraquel. *ubi ſupra num. 16.* verum in hac ſpecie quando dictum fuit ut res eſſet inempta, contrarium tenuerunt (ſci. dominium ipſo jure non reverti ad venditorem) Cum. *dict. conſ. 12. col. fin.* Paul. *in l ſi à te. C. de pact. inter empt.* Decius *conſil. 187. n. 4.* Rubeus *conſil. 146. colum. 3.* Nicol. Boer. *deciſ. 182. n. 19.* Jaſ. *conſ. 211. lib. 2. n. 2.* idem Jaſ. *conſil. 128. lib. 4. n. 4.* ubi hanc opinio. dicit eſſe communem Paulus & Alex. *num. 7. in dicta l. qui abſenti. §. 1 ff. de acquir. poſſeſ.* Corneus *conſil. 90. in cauſa lib. 4.* & alii quam plures relati per Tiraq. *ubi ſupra, num. 15.* & hanc partem ſequitur Andr. Tiraquel. *ubi ſupra.* ſecundum Covaſr. in loco citato, at nobis videtur ipſe Tiraquellus de more neutram partem elegiſſe, & hanc partem receptiorem eſſe exiſtimat diſertiſſimus Covaſrub. ubi ſupra, qui & eam ſequitur *per l. voluntate. ff. quib. mod. pignus vel hyp. ſol. in §. fin.* Hujus autem controverſiæ veritas illinc nobis, ut ex ſuperioribus patet, pendere videtur, an emptor nactus eſſet dominium irrevocabile, & perpetuum, nam tunc pretio oblato dominium ab eo non diſcederet ipſo jure, an vero dominium haberet revocabile, & temporaneum, nam tunc oblato opportune pretio dominiũ ab eo ipſo jure ſine aliqua traditione abſcederet, inque venditorem recideret, per text. apertum (quem à nemine ad hanc ſpeciem allegatum memini) *in l. in bello. §. ſi quis ſervum.* ibi *oblato pretio. ff. de captiv.* Et magis eſt ut in ſpecie noſtra emptor, qui hac lege emit, ut pretio oblato à venditore res foret inempta, cum primum pretium offertur, dominium amiſiſſe videatur, quod ipſo jure regrediatur, ac recidat in primum venditorem ſine ulla traditione, ſicque dominium revocabile tantum habuiſſe videatur, quandoquidem tale dominium ab eo ſeparari, alioque ſe invito, inſcioque migrare poteſt, ſecundum quod ſupra tradidimus. Idemq; putarem etiamſi his verbis directis ille uſus non eſſet, ſed verbis ambiguis vel communibus, puta ſi conventum foret, ut pretio oblato recederetur à prima emptione, *argum. d. l. ſi quis hac ver. recedatur. ff. de rei vend.* Vel ſi diceretur, ut pretio oblato res illa ad venditorem reverteretur, *ut in l. 3. verb. reverteretur. Cod. de pact. inter empt.* quæ verba ſunt communia, ut per Bartolum *col. penult. & fin. in l. Centurio. ff. de vulgar.* ubi per omnes recentiores & ſupra attigimus. Nam & iſthæc verba ambigua & communia, quorum natura eſt, ut effectum poſſint producere, vel ipſo jure vel etiam facto hominis, magis eſt ut hoc caſu interpretari ita debeant, ut ipſo jure, & ſic plenius effectum ſuum producant, quia in eo favor eſt, ut res ad primævam naturam revertatur, *argum. l. ſi unus. §. pactus ne peteret. ff. de pact. d. l. in bello. §. ſi quis ſervum. ff. de capti.* optimus text. *in l. voluntate. §. fin. ff. quib. mod. pignus vel hyp. ſolvit. l. ſi cum venderet. ff. de pign. act.* quæ omnia jura hanc partem non obſcure probant, eorumque inductio facilior eſt, quam hic explanari expediret, facitque text. in ſui generalitate *in l. fin. C. de leg. & C. de donat. quæ ſub modo. l. quoties. & fere per tot. titul.* facit etiam *l. ſi prædium. C. de præd. minor.* ibi *dominium ſive jus,* ubi apparet dominium nihil aliud eſſe, quam quoddam jus incorporeum, quod ſub legis poteſtate

Digitized by Google

teſtate eſt,legeque datur,legeque adimitur, & migrare, ac remigrare hucatque illuc jubetur facillime, & ipſo jure ſine hominis miniſterio, ſeque ignorante,aut invito. *l.fin.C.de præſcript.long. temp.l.fin.§.ſin autem ſub conditione.C.comm.de leg.l.ſervo legato.§.1.ff.de leg. 1.* facit *l.filio.§.1.ff.de inoffic.teſt.* Sic ergo & in ſpecie noſtra illud dominium, & potuit indubitanter ipſo jure remigrare ad venditorem, & id à lege ſtatui æquiſſimum fuit, quaſi jure quodam poſtliminii, ut non tam denuo acquiſitum, quam redditum videatur, ut in ſimili ait Papinianus Jureconſultus *in l.filio quem ff. de lib. & poſth.* (ibi quod non translatus, ſed redditus videretur *l.non putavit.§.ſi quis exhæredatũ,& §. poſtliminio.ff.de contra.tabul.* in ſimili *per l.in libello.ſupr. alleg.§.ſi quis ſervum.* ut ſic nihil obſit regula. *d.l.traditionibus.Cod.de pact.* quæ in dominio irrevocabili denuo acquirendo loquitur. Hic autem ſumus in dominio revocabili, & momentaneo, quod non tam denuo acquiri,quam reddi videtur. Nec obeſt *d.l.2.C.de pact. inter empt.* quia loquitur ubi verba erant mere obliqua,ut patet ibi in verbo *reſtitueretur*,quod eſt obliquũ mere,tex.*in l.cohær.§.cum filia.*ubi Bar.& omnes *ff.de vulg.* Bar. & omnes *in d.l. Centurio col.pen. & fi.* Tiraq.*n.5.in d.l.ſi unquã ver.revertatur.C.de rev.do.*& cum illud verbum,*reſtituatur*,ſit mere obliquum deſideretque factum hominis mero jure redditus dominii contingere non poteſt,ut per totum.*ff.& C.ad Treb.& Inſtit.de fideicom.hæred.& ſing. rebus per fidei.* non ſic quando ſumus in verbis directis, aut ambiguis, ſeu communib. quæ ſenſui directo aptari poſſunt,non ſecus quam obliquo, nam directo ſenſui potius aptari debent, ut per gl. & Dd. *in l.verbis civil.ff. de vulg. c.ſi pater de teſt.in 6.l.jam hoc jure.ff.de vulg.* qua de re alibi latius, ſicq; teneo communem opin. affirmativam contra alteram communem op.negativam,ut in pacto noſtro retrovendendi dominium revertatur ipſo jure, in duabus ſpeciebus, prima quando verba erant directa, altera quando verba eſſent communia aut ambi-
9 gua. Qua ratione † idem quoq; tenendum eſt in reliquis pactionibus,ut tenuerunt Cin.*in l.1.q.1.C.de reb. alien.* Jac.Butr.& Alb.*in d.l.traditionibus.* Jaſ.*conſ.211. inter quoſdam col.7.lib.2.* idem Jaſ.*conſ.128.videtur in præſenti col. 5. lib. 4.* ubi hanc dicit communem opin. Dec.*conſ.187.& pro tenui facultate mea diligenter conſideratis*, qui allegat Bal. *in l.ea lege.C.de cond.ob cau.* Paul.*in l.ſi hominem ff.de uſuc.eund.* Paul.*in l.qui abſenti.§.1.ff.de acq.poſſ.* Corn.*conſ.90.in cauſa vertente lib. 4.* Paul.& Cum.*in l.1.ff.de donat.* Alex.*in dict.l.qui abſenti.§.1.*Rub. *conſ.146.circa primum colum.3.*& hanc communem op. ſequitur Andr. Tiraq. qui plures refert hujus ſententiæ Fautores, quam & ipſe ſequitur *in retract.conventi.§.1.gl.7.num.15.* Unde ſecundum eos ſi conveni tecum, ut equum meum acciperes, & mulam tuam mihi ex cauſa permutationis dares,& adjeci, ut is contractus omnino infectus eſſet, aut videretur, niſi traderes,te equũ meum accipiente,& mulã tradere nolente,dominium equi mei ad me ipſo jure abſq; ulla traditione redderetur,ſicq; mire limitantur tituli,*ff.& C.de rer.permut.& de cond.ob cauſ.*quia in omnibus his conventionibus data paritate terminorum nulla eſt differentia *argum.d.l.ſi cum venderet.ff.de pig.act.cum concor.ſupra allegatis, & ad l.3.per totam, & l.ſi pecuniam per tot.ff.de cond.cau.data.l.1.ff.ff.de rer.permut. cum ſimil.*reſpondet Jaſ. *ubi ſupra.* procedere,quando ſimpliciter tranſit dominium dantis in accipientem, non ſic quando tale dominium fuit quodammodo affectum vitio reali, factumque revocabile, per illam conventionem, ut res infecta, contractuſque infectus eſſet, ſi ex parte quoque accipientis impletum eſſet. Quid dicendum? & quidem ſi verum amamus,cuique nimium leve id argumentum, ac parum efficax ſolutio, ac ſatisfactio videbitur ad tot non modo leges, ſed etiam titulos, quibus cavetur, ut cum dominium rei meæ,traditione à me facta,in te transfertur,te implere ceſſante, ad me non ipſo jure revertatur,ſed mihi condictio ad repetendum detur, ut patet per totum.*ff. de cond.ob cau.præſertim in l.1.2.& 3.per totam.l.ſi pecunia per totam,& per totum.ff.de rer.perm.& ff.de præſcript. verb per totum.C.de rer.perm.per tot.C.de cond.ob cau. & per tot.ff.& C.de cond.ſine cauſa.* Quod ſi ad vim verborum ſpectes, quæ magis obſecro efficacia, aut enixa verba, quam quæ ponuntur *in l.ſi ea lege.C.de cond.ob cauſ.* ibi ut neutri alienandæ portionis ſuæ facultas competeret,& ſimilia,ex quibus apparet legibus, non tam de voluntate, quam de poteſtate agentium, hac in re quærendum eſſe, ut qui inter vivos rem ſuam tradiderit,ei nulla ſit poteſtas ullum fere modum inveniendi,per quem dominium ſemel remotum poſſit ipſo jure recuperare, & ita procedunt omnes leges & tituli modo relati. Diverſum eſt quando ſine facto meo vero, res mea, ejuſq; dominium à me abſcedit (quale eſt cum venditur jure creditoris) tunc enim pietatis intuitu, exoluto debito, ad me redire poteſt ipſo jure, quaſi id dominium revocabiliter tantum, non etiam perpetuo, & incommutabiliter à me abſceſſiſſe videretur,*ut in l.fi.§.1. & 2.C.de jur. domin.impetr.& arg. d.l.ſi cum venderet ff.de pig.act.l. voluntate.§.fi.ff.quib. mo.pig.vel.hyp.ſol.& d.l.in bello.§.ſi quis ſervũ.ff.de cap.* ubi res mea non à me alienata fuit,ſed ab alio, ideo revocabiliter tantum, non etiam incommutabiliter à me abſceſſiſſe videtur,ut ſic ad me ipſo jure redire poſſit, cui fuit pie, meritoque conſulendum, neq; mutat, quod res quæ jure creditoris diſtrahitur; quaſi à debitore diſtracta videatur. *§.1. Inſtit.quib.alien.* nam illud procedit non vere, ſed interpretative, ut ibi quoq; ſignificatur,ſicq; non tam rigoroſa, & conſummata, aut veluti inexorabilis illa alienatio videtur, & cum non ſit eadem, aut par omnimodo ratio in re diſtracta jure creditoris, quæ eſt in alienatione à domino facta, non poteſt aut debet.*d.l.ſi cum venderet de pig.act.ff.& d.l. voluntate.§.fi.* trahi ad conſequentiam,ut per eas limitentur,vel,ut rectius dicam,ſcindantur,aut occidantur tot tamq; innumeræ leges, præſertim, cum ad tollendam conſequentiam ſufficiat dari unam inſtantiam, hicq; quam plures inſtantiæ inveniantur, ergo &c. gl. *in l.ſi creditori*, ubi plene per Jaſ. *ff. de opin.novi nunt.* præterea contra hanc op. eſt fortis text. *in d.l.2.C.de pact.inter empt.* quæ licet loquatur per verbum reſtituatur,tamen mentaliter idem fore ſignificatur, etiam ſi loqueretur per verbum commune, aut directum, urgetque illa communis op. gloſſatorum,& Dd.ſupra relata, quæ habet ſpeciale eſſe in pacto legis commiſſoriæ, & addictionis in diem, ut per adventum illius conditionis reſolutivæ dominium revertatur ipſo jure, at ſpeciale non eſſet ſi in reliquis omnibus pactionibus idem foret,præterea, ut volat irrevocabile verbum,ita & lex voluit, ut ex cauſa actus inter vivos dominium evolaret irrevocabiliter, quando dominus ipſe alienat. *l.nemo.ff.de pactis.* quod intellige regulariter,& facit *l.1.§.ſi vir & in pr.d.l.ff.de acq.poſſ.* dum ait dominiumq; ex naturali poſſeſſione cœpiſſe, hęc enim alienatio quaſi jure gentium fulcita non facile admittit contrarium. Deniq; *in terminis tit.ff.de lege commiſ.& de in diem addictione.* favore contractus emptionis & venditionis receptum dicere non abſurdum erit, cum ille contractus ſit magis neceſſarius humanis neceſſitatibus, quam ullus alius, unde multa in eo ſunt ſingularia præcepta, ut alibi docebimur, facit *Inſtit. de rer. diviſ.§. venditæ.* ibi *ex jure gentium*, & ibi *jure naturali*, ſicque is contractus & modus acquiſitionis ſolus poſitus fuit *in d. titul. de rer. diviſ.* ubi de naturalibus tantum acquiſitionibus agebatur. Itaque is con-

Digitized by Google

is contractus inter reliquos omnes primas tenet, utpote omnium utiliſſimus, & magis neceſſarius, ſicque, quod pacta in ea appoſitæ ſint reliquis efficaciora, mirum non eſt. Nam, & ſimiliter cum quæritur quare contractibus nominatis lex dederit majorem vim, ac efficaciam quam innominatis, Dd. communiter ajunt, ac reſpondent, quia nominati ſunt longe frequentiores, & magis neceſſarii, ac ideo leges illorum majorem curam habuerunt, eiſq; majorem vim, ac efficaciam accomodarunt, ac dote opimiore ornarunt, ut per omnes Dd. *in l. juriſgentium in pr. ff. de pact.* quod alibi latius: quæ enim regiones, quæ urbes, qui populi, quæ villæ, quæ denique domus eſt, ubi non quotidie contractus emptionis & venditionis ac frequenter celebrentur? Quod enim hominum commercium, aut humana ſocietas eo dempto haberi, aut conſervari poſſet, ut is contractus veluti quintum quoddam elementum merito haberi debeat? Cum ergo reliquorũ omnium contractuum, qui frequentiores ſunt, rariſſimi ſint, ſi cum iſto conferantur, cumque frequentiora quæ ſunt, majoris curæ legiſlatoribus eſſe & debeant, & ſoleant. *l. nam ad ea. ff. de legib.* plenioremq;, ac efficaciorem effectum ſortiri debeant, & ſoleant, quod & publice intereſſe dicimus. *l. juſto errore. ff. de uſucap.* propter aſſiduam & quotidianam ſervorum comparationem, ita conſtitui publice interfuit. ſci. ut firmius & validius ſit, quod frequentius contingit, ſic ergo, &c.

10 Deniq; eam † communem rationem, quam referunt Bar. & Ang. *in l. 1. ff. de donati.* Andreas Tiraq. *de retr. convent.* §. 1. *gl.* 7. *n.* 8. Alex. *conſ.* 10. *lib.* 1. Decius *conſ.* 187. Coval. *in lib.* 3. *reſol. c.* 8. quam teneri ab omnibus prope, qui hac de re loquuntur, firmat Tiraq. *ubi ſupra.* eam inquam rationem probare non poſſum, dum ajunt, ſpeciale eſſe in pacto legis commiſſoriæ, & in pacto adjectionis in diem propter ſui frequentiam, nam cum longe frequentius ſit pactum de retrovendendo ſecundum Tiraq. & Covaſrub. & alios ubi ſupra jam eveniret, ut in pacto retrovendendi idem jus foret recipiendum, propter paritatem, vel majoritatem rationis. *l. illud. ff. ad leg. Acqu.* quod ſatis ambiguum eſt, nos ergo hanc vim, & efficaciam, ac beneficium, legem accommodaſſe his pactionib. de in diem addictione & de lege commiſſoria intelligimus, propter intuitum, & favorem contractus emptionis, potius quam intuitu ipſorum, ergo non tam propter ſe, quam propter aliud privilegiata fuerunt.

Summaria.

1 *Fructus quando ſuos faciat emptor bon. fi. ardua quæſt.*

2 *Fructus etiam naturales ſuos facit poſſeſſor bo. fid. titulum oneroſum habens, cum communi opinione doctorum, contra communem op. gloſſarum, ſecus ſi titulum haberet lucrativum, cum communi opinione gloſſarum, contra communem opinio. Doctorum.*

3 *Fructus tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos ſuos facit emptor bon. fi. utrunq; contra communem.*

4 *Fructus tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos tenetur reſtituere bonæ fidei poſſeſſor, quando nullum titulum habebat, cum communi contra alteram communem. Idem ſi titulum habebat, ſed illegitimum cum communi contra alteram communem. Idem ſi titulum habebat legitimum, ſed lucrativum, cum communi contra alteram communem, quæ omnia procedunt, quatenus factus fuerat locupletior, & non ultra.*

5 *Intell.* l. ſi & me & Titium. ff. ſi cert. pet.

6 *Bonæ fidei poſſeſſor quis dicatur.*

7 *Fructus quando teneatur reſtituere bonæ fidei poſſeſſ.*

8 *Fructus non reſtituit bonæ fidei poſſeſſor titulum oneroſum habens, licet fieret locupletior, contra communem opinio. idq; in fructibus induſtrialibus, ſed & idem in fructibus naturalibus contra communem opin.*

9 *Bona fides orta etiam ex injuſta cauſa ſufficit ad fructus acquirendos, eſtq; ardua quæſtio.*

10 *Fructuum quoad acquiſitionem non refert utrum titulum habeam illegitimum, eo quod res ſimpliciter vetita ſit alienari, an vero eo quod vetita ſit ſine certa ſolennitate alienari, contra communem opin.*

11 *Fructus induſtriales ſuos facit uxor ex donatione ſibi à marito facta, licet non ignoraret talem donationem vetitam eſſe contra communem, idem in fructibus naturalibus, quatenus locupletior factus non fuit, contra communem.*

12 *Fructus interdum reſtituere tenetur bonæ fid. empt.*

13 *Fructus rei à marito ſibi donatæ ſuos facit uxor donataria, ſi ſint induſtriales, licet ſciat donat. inter vir. & uxor. regulariter vetitam eſſe contra Seguram.*

Caput LXX.

De fructuum Acquiſitione per bonæ fidei poſſeſſorem.

Bonæ fidei poſſeſſor, etiamſi titulum habeat, 1 qualis eſt emptor, fructus † naturales ſuos non facit, hæc eſt communis opinio, quam tenent gl. & Dd. *in l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* glo. & Dd. *in l.* §. *ſi quis à non domino, Inſt. de rerum diviſ.* gloſſ. & alii *in l. fructus, ff. de uſur.* gl. & Dd. *in l. & ex diverſ. ff. de rei vend.* Moventur per textum *in* §. *ſi quis à non domino, Inſtit. de rerum diviſione,* ibi pro cultura, & cura, ubi ait bonæ fidei poſſeſſorem facere fructus ſuos pro cultura, & cura, ergo induſtriales, non naturales. Item per tex. *in l. ſi uxor filio, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ibi *hoc enim bonæ fidei poſſeſſoribus conceſſum eſſe,* ubi text. innuit bonæ fidei poſſeſſoribus conceſſum eſſe, ut eis acquirat ſervus bona fide poſſeſſus ex re ſua, id eſt, domini, & non ultra, & ſic videtur, quod neque induſtriales acquireret. Ad idem *l. fructus, ff. de uſur.* ibi *ſicuti nec cujuslibet bonæ fidei poſſeſſoris.* Per contrarium ut fructus non tantum naturales, ſed etiam induſtriales ſuos faciat bonæ fidei emptor, videtur expreſſum *in l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* ibi non tantum eos, qui diligentia & opera ejus venerunt, ſed omnes ſcilicet fructus, at qui totum dicit, nihil excludit, *l. Julianus, ff. de legat.* 3. Ad hunc textum reſpondent omnes gloſſæ ſupra citatæ intelligendum eſſe, non quod facit omnes fructus ſuos cujuſcunq; generis ſint, ſed quod facit fructus ſuos à cujuſcunque hominis opera, & diligentia ſati, & collecti, non ſolum ſi ab opera, & diligentia ipſius bonæ fidei poſſeſſoris ſati, & collecti eſſent, quæ quidem interpretatio à vera mente & ſenſu Jureconſulti, & à proprietate verborum longe remotior eſt, quam noſtra contentione, aut confutatione egeat. Præterea eſt contra rationem, quam ibi reddit Jureconſultus, dum ait, quia, quoad fructus attinet, loco domini pene eſt, quæ ratio ſecundo loco probat hanc ſententiam, ut tam naturales, quam induſtriales fructus ſuos faciat emptor bonæ fidei, non ſecus, quam eos ſuos faceret verus dominus. Tertio id probatur *in l. qui ſcit,* §. *in alieno, ff. de uſur.* ibi porro bonæ fidei poſſeſſor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis prædiorum tributum eſt, ergo etiam naturales ſuos facit, aliter enim verum non eſſet, quod Jureconſultus ait exæquari vero domino bonæ fidei poſſeſſorem. Quarto probatur *in eadem leg. in* §. *præterea,* ibi *plus juris habet in percipiendis fructib.* Ubi teſtatur Jureconſultus bonæ fidei poſſeſſorem plus juris habere in fructibus percipiendis,

Digitized by Google

quam fructuarium, quem conſtat tam naturales, quam induſtriales ſuos facere.

Unde licet opinio præcedens ſit communis opinio gloſſarum, quam etiam tenet gloſſ. *in l. certum, C. de rei vend.* dum refert ſe ad id, quod dixerat *in d. l. & ex diverſo, ff. de rei vend.* tamen Bart. tenet ibi, quod ſi poſſeſſor bonæ fidei habet etiam titulum legitimum, tunc facit ſuos fructus etiam naturales, quod ſi nullum haberet titulum, tunc induſtriales tantum ſuos faceret. Et idem ſi titulum haberet illegitimum, qualis eſt donatio inter virum & uxorem, & hanc Bart. opin. tenuerunt Oldrad. & Jac. de Aren. *in d. l. certum*, quos Bart. allegat *in d. l. & ex diverſo*. Jaſ. *in add. ad Portium in d. §. ſi quis à non domino*, Abb. *in c. gravis, col. 3. de reſtit. ſpol.* ſequitur & dicit communem opinionem diſertiſſimus epiſcopus Covaſrub. *in lib. 1. variar. reſol. c. 3. num. 6.*

Quid dicendum? & ſane etiam qui habet titulum legitimum videtur ſolos fructus induſtriales ſuos facere, *ut in d. §. ſi quis à non domino*, unde ſumus in nova opinione, ut quatuor demum concurrentibus fructus naturales concedantur poſſeſſori. Primum quod habeat bonam fidem, alterum, quod habeat titulum, tertium quod is titulus ſit legitimus, & à lege approbatus, ultimũ quod is titulus ſit oneroſus, non lucrativus: quod autem bona fides exigatur, patet *in d. l. certum, & in d. l. bonæ fidei*, quod exigatur titulus, patet ibid. dum ait bonæ fidei emptor expreſſius *in l. per ſervum, ff. de acq. rer. dom. & in l. quod uxor. ff. de acq. poſſ. & in l. ſi uxor filio, ff. de don. inter vir. & uxor.* in quibus legibus probatur regulariter malæ fidei poſſeſſorem intelligi, qui titulum à lege improbatum habet, non ſecus quam ſi nullum haberet. Quod autem is titulus oneroſus eſſe debeat, patet *in d. l. bonæ fidei emptor*, dum de emptore facit mentionem, idem *in d. §. in alieno.* Nam ſi eſſet titulus lucrativus, qualis eſt donatio, tunc non ſufficeret: & ita poteſt, & debet intelligi text. *in l. fructus, ff. de uſuris, & in l. ſi uxor filio, & in l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quæ jura loquuntur in donatione illegitima, qualis eſt ea, quæ fit inter virum & uxorem, ſed & in reliquis donationibus idem videtur, ut donatarius bonæ fidei non faciat ſuos fructus naturales, *ut in d. §. ſi quis à non domino, verbo, donatione*, ratio differentiæ inter titulum oneroſum, & lucrativum perſpicua eſt, nam cum fundum emi, pretium mihi abeſt, quo probabiliter poſſem alterum fundum æque bonum emere, unde fructus perciperem tam naturales, quam induſtriales, indeque victum quærerem, & periniquum eſſet, ut quamdiu mihi abeſt totum, integrumq; pretium fundi, non quoque adſint
2 integri, univerſique fructus, ſive † illi naturales ſint, ſive induſtriales, ne fructu & commodo pecuniæ meæ caream, quæ in rem verſa tantundem, vel forte plus mihi redderet. Non ſic eſt in donatario bonæ fidei, cui nihil abſuit, ſic quicquid ſibi à lege conceditur, id lucro adſcribere debet. Ergo cum quæritur poſſeſſor bonæ fidei, quos fructus ſuos faciat, reſpondeam, quod ſuos facit tam naturales, quam induſtriales, ſi quidem habet titulum oneroſum, quod eſt ſecundum communem opinionem Bart. & aliorum, quos ſupra retulimus. Hoc primo, unde infertur veram non eſſe communem opinionem gloſſarum, quas ſupra retulimus, exiſtimantium, quod induſtriales tantum, non etiam naturales ſuos faceret. Quod ſi titulum haberet lucrativum, tunc licet legitimus is eſſet, & à lege approbatus, adhuc tamen induſtriales tantum ſuos faceret, non etiam naturales, *arg. d. §. ſi quis à non domino, & per rationem ſupra alleg.* & hoc caſu ſalvari poteſt communis opin. gloſſarum ſupra allegatarum contra
3 communem opin. Bar. & aliorum. Quod † ſi titulum habeat à lege improbatum, & lucrativum, tunc regulariter præſumitur poſſeſſor malæ fidei, & nullos fructus ſuos facit *l. per ſervum, ff. de acq. rer. dom. l. quod uxor, ſi de acq. poſſ. l. ſi uxor filio, ff. de donat. inter. virum & uxor.* ſed ſi probaretur vere, vel præſumptive bonam fidem habuiſſe, tunc induſtriales tantum ſuos faceret, *ut d. l. fructus, ff. de uſuris, d. l. ſi uxor filio, d. l. de fructibus, ff. de donat. inter vir. & uxor.* ut tamen quatenus factus eſſet locupletior, deductis expenſis, & mercede operarum, vel laborum, teneatur reſtituere, *arg. l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de pet. hæred.* ne ex ignorantia juris commodum reportet, & futurum ſibi ſatis quod indemnis ſervatur, immuniſq; ab omni damno, ceſſatque in eo rigor *l. fructus, ff. de rei vend.*

4 Sed utcunque bonæ fidei poſſeſſor habeat † titulum, etiam oneroſum, & per hoc fructus etiam naturales ſuos faciat, tamen eos reſtituere tenetur, quatenus deductis expenſis operis & mercede, factus eſt locupletior non quidem per rei vendicationem, ſed vel officio judicis, vel condictione ſine cauſa, ut eſt communis opinio, quam tenuerunt Bart. *in d. l. ex diverſo, §. 1.* Jaſ. *in §. omnium, col. fin. Inſt. de act.* quos refert, & ſequitur Covaſrub. *ubi ſup. num. 6.* qui firmat hanc eſſe communem opin. Ang. Aret. *in d. § ſi quis à non domino.* Abb. *in d. c. gravis.* Quod obtinet, etiamſi illi fructus eſſent conſumpti, dum modo iis is poſſeſſor factus fuerit locupletior ſecundum eandem communem ſententiã, quam & tenuit gl. *in d. l. ex diverſo*, gl. & Dd. *in d. §. ſi quis à non domino*, ſequitur & dicit communem opinionem Abb. *num. 6. in d. c. gravis, per l. ſi & me & Titium, ff. ſi cert. pet.* ubi & me & Titium rogaſti mutuam pecuniam, egoque juſſi debitorem meum, ut eam tibi vel numeraret, vel promitteret, quod ille effecit, eamq; tibi ſtipulanti promiſit, ſed tu putabas eum eſſe Titii debitorem, non meum, ſicq; te, quaſi ab Titio recepiſſe, eique te obligatum putabas, non mihi, quaſi à me, debitoreve meo reciperes nihil, dubitabatur, an mihi obligatus eſſes, & conſtitit vix te mihi obligatum eſſe, quia in omni obligatione mutuus conſenſus exigi videtur, *l. obligationum ſubſtantia, §. fin. ff. de act. & oblig.* hic autem non adfuit mutuus conſenſus, quia erratum fuit, ſed adhuc re ipſa quaſi mihi obligatus videreris eam pecuniã quæ quaſi à me profecta ad te pervenit, reſtituere tenebris mihi. Sic & in propoſito, cum is bonæ fidei poſſeſſor locupletior factus fuerit, fructibus naturalibus rei meæ, quaſi ſine cauſa eos poſſederit, eos ut mihi reſtituat æquum, & bonum eſſe ajunt.

Sed ſane neque verum eſt, eos fructus apud me eſſe ſine cauſa, neque ut ego bonæ fidei emptor eos tibi reſtituam bonum eſt, aut æquum, cum, ut jam diximꝰ, pretium, & ſic tantundem mihi abſit, & par æquiſſimumque ſit, ut quamdiu ego carui pecunia mea, tamdiu gauderem fructibus rei comparatæ, ut loco pretii, quod mihi abeſt, ſuccedant fructus rei emptæ, cum ex pecunia mea, ſi apud me maneret, victum eruerem. Præterea communis opinio eſt pluſquam manifeſte contra *d. l. bonæ fidei, & d. l. quieſcit, §. in alieno, verſic. porro*, tum in quantum illæ leges bonæ fidei emptorem vero domino æquatum voluerunt, tum etiam inquantum nominatum induxerunt, omnes omnino fructus ipſum ſuos facere, quod verum nõ eſſet, ſi cum primũ ſuos feciſſet, eos reſtituere teneretur. Vanum enim & otioſum eſſet inducere, ut ſuos faceret, ſi ſuos factos reſtituere teneretur contra *l. hæc ſtipulatio, §. Divus, ff. ut l. nomine ca. l. non agendum, §. Sabinus, ff. de procurat.* etenim ſi cõmunis opinio vera foret, longe conſultus erat inducere, ne bonæ fid. emptor naturales fructus ſuos faceret, ſed maneret in dominio illius, qui rei ipſiꝰ dominus eſſet, ipſe tamen bon. fid. poſſeſſor liberaretur, quatenus locupletior effectꝰ non eſſet, etiamſi eos prodegiſſet, vel iis abuſus eſſet, ſicq; ei conſultũ eſſet,

ne

Digitized by Google

ne damno afficeretur. Verum longe alia mens, aliusq; animus fuit legiſlatoribus, & ideo aliud ſtatuerunt, ſcilicet ut eos fructus ſuos ſtatim faceret irrevocabiliter. Facit, nam ſi tales fructus ſemel mei facti ſunt, ſine facto meo mihi auferri non debent, *l. id quod noſtrum, ff. de reg. jur.* Facit, nam quod legis authoritate effectum ſemel attigit, id infectum fieri non debet, *c. factum legitime de reg. jur. lib. 6.*

5 Neque ad rem † pertinet *d. l. ſi & me & Titium*, in qua jacet unicum fundamentum communis opinionis, nam procedit, quando res mea apud te erat ſine ulla cauſa, ſed per errorem, tibique nihil de bonis tuis aberat, abſceſſeratque, & te cum jactura mea locupletari iniquum erat. Remque meam apud te ſine cauſa juſta manere incivile erat. Habebas enim pecuniam juſſu meo à debitore meo tibi traditam, ac numeratam, & ſic quaſi à me tibi traditam, ſeu numeratam, ſed quia per errorem quaſi ab alio eam recepiſſes, mihi te obligare animus non fuit, ideo liber videbaris, verum ne locupleteris cum jactura mea, par erat, ut mihi tantundem reſtitueres, cum tibi de bonis tuis abſceſſiſſet nihil. Hic autem tantundem mihi de bonis meis abſceſſerat, quinimo ibi non negatur, quin interea qui mutuam pecuniam recepit, gaudeat interuſurio temporis, quod quaſi fructus loco eſt, & ibi non de fructibus, ſed de re principali agebatur, ſicque nec deciſio illius text. nec ratio ejus militat in caſu noſtro, cum ibi ageretur de proprietate, hic de fructibus, ibi de bonis ſuis nihil abſceſſerat ei, qui jubetur pecuniam receptam reſtituere, hic tantundem abſceſſerat, ſcilicet pretium ipſius rei emptæ, & poſſeſſæ, illeque quaſi ex contractu obligatus fuit, *arg. text. Inſtit. de oblig. quæ ex quaſi contr.* Hic autem qui fructus ex fundo à ſe bona fide poſſeſſo collegit, nec ex contractu, nec ex quaſi contractu obligatus fuit. Item ille habuit animum obligandi ſeſe ad mutuam pecuniam reddendam, licet errabat circa verum creditorem. Hic autem qui fructus ſuos colligebat, non habuit animum obligandi ſe alicui. Item ibi qui erat verus creditor, habuit animum obligandi eum, cui pecuniam numerari juſſerat, hic autem etiam verus dominus iſtius fundi poſſeſſi non poteſt videri talem animum habuiſſe, itaq; quoad deciſionem inter hunc caſum noſtrum, & *d. l. ſi & me & Titium*, ſunt quamplures differentiæ, ſicq; ex diverſis non fit illatio, *l. fin. ff. de calum.* præſertim quia ad tollendam conſequentiam ſufficit dari unam inſtantiam gl. *in l. ſi creditori. ff. de nov. op. nunc.* quæ ex relatione. Jaſ. ibi apparet communis. Hic aũt ſunt quamplures inſtantiæ, & differentiæ, ut diximus, quod ſi in ratione *illius l. ſi & me & Titium*, dum ait pecuniam reddi bonum & æquum eſſe, fundamentum faciat opin. communis, reſpondemus ſimiliter eſſe differentiam non obſcuram, ſed ſatis longam, cum ibi, ut diximus, ei qui pecuniam mutuam acceperat, de bonis ſuis abſceſſiſſet nihil, ſicque iniquum erat eum aliena cum ictura locupletari, æquiſſimumque ut reſtitueret, emptori autem bonæ fidei pretium abſceſſerat, & ſic tantundem cum quo compenſari fructus perceptos æquum eſt, ſicque licet fateremur, quod dominus fundi fructuum jacturam faceret, ſi ſibi non reſtituerentur, tamen ſimiliter, vel ſimilem jacturam faceret is poſſeſſor bonæ fidei, ſi eos reſtituere juberetur, quia & illis fructibus careret, & fructu, commodo, vel interuſurio pecuniæ ſuæ. Nec dubium eſt, quin univerſum per orbem, omneſque regiones, pretio & pecunia omnes res comparentur, eaque pecunia, & pretium, quod ille bonæ fidei emptor effudit de ſuo, ſi in emptionem alterius rei converſa fuiſſet, ſane à communiter accidentibus, ſimiles fructus, aut tantundem fructuum ſibi redderet, ut ergo communis opinio æquitatem intuetur, quoad verum dominium fundi, cur eam deſerit, quoad hunc bonæ fidei emptorem, qui fructus poſſidet. Nonne æquius, & juri proximius erat in hac pari cauſa tueri poſſeſſorem, *c. in pari de reg. jur. in 6.* facit text. *in c. ad noſtram, de empt. & vend.* paulatim ergo dicemus dictam *l. ſi & me & Titium*, æquitatemque ibi conſideratam, licet verum dominum juvet, quoad hoc, ut ei reſtituitur proprietas fundi, tamen ut eidem etiam fructus percepti aut litem conteſtatam reſtituantur minime juvare, ſed potius inde ſuaderi, ut maneant apud hunc bonæ fidei emptorem, compenſenturq; cum pretio, quod ſibi abſceſſerat, nec aliter damnum ſentiat, præterea ultra lucrum amiſſum, quæ ratio omnino ceſſat in bonæ fidei poſſeſſore, in tribus ſuperioribus caſibus à me exceptis, ſcilicet quando is poſſeſſor bonæ fidei nullum titulum habebat, vel habebat à lege tamen improbatum, vel habebat titulum legitimum lucrativum, tamen non oneroſum, his etenim caſibus æquum eſt, ut fructus omnes reddat tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos, quatenus, deductis expenſis, & mercede operarum, curæ & diligentiæ, factus fuit locupletior per æquitatem *d. l. ſi & me & Titium*, quæ hoc caſu abſque ulla iniquitate, jactura, aut damno poſſeſſoris probari poteſt. Sive enim nullus eſſet titulus poſſidendi, (ſed putabam mihi venditum, donatum, dotis nomine datum, cum nulla juſta cauſa interfuiſſet id ita exiſtimandi) tunc nihil mihi de bonis abfuit, ergo æquum eſt cum proprietate fructus quoque reſtitui, deductis juſta mercede, & expenſis, ſive etiam eſſet titulus poſſidendi, ſed illegitimus, à legeque improbatus, tunc ſi is eſſet etiam lucrativus, cum mihi nihil abſit, æquiſſimum eſt cum proprietate fructus quoque, quatenus effectus ſum locupletior, reſtitui, *d. l. de fructibus, d. l. ſi uxor filio.* Facit *l. quod ſervus de acquir. rer. domin. ff. l. quod uxor. ff. de acquir. poſſeſſ.* ſive etiam ſit oneroſus, idem erit, ne ignorantia juris mihi in lucro acquirendo patrocinetur, *contra l. ſed etſi lege, §. ſcire, ff. de petit. hered.* ſive etiam eſſet titulus à lege approbatus, puta donationis legitimæ, *ut in terminis d. §. ſi quis à non domino.* ibi donatione adhuc idem, ut omnes fructus, quatenus factus fuit locupletior, reddat ex æquitate, *d. l. ſi & me deductis, &c.* quia huic poſſeſſori de bonis ſuis aberat nihil, ſicque iniquum eſſet eum locupletari cum jactura aliena.

Denique quod his tribus caſibus, quando bonæ fidei poſſeſſor habet titulum legitimum & lucrativum, vel lucrativum & illegitimum (veluti ſi ab uxore donatum accepit) vel etiam nullum titulum habuit, teneatur omnes fructus reddere, quatenus factus fuit locupletior, deductis expenſis, & mercede operatum, curæ & diligentiæ, ſive illi ſint naturales, ſive induſtriales, ſive ſtantes, ſive conſumpti, tenent Angel. *in d. l. & ex diverſo.* Bartolus *in l. ſi fur, §. 1. ff. de uſucap.* Anton. & Abb. *in d. c. gravis*, Paulus *in l. ſi fundum, C. de rei vend.* Alexand. *in l. ſi inſulam, §. fructus. ff. ſol. matrim.* Innocentius *in c. in literis, colum. 1. de reſtit. ſpol.* Alex. Jaſon, Decius & noviores *in d. l. ſi & me*, & hanc opinionem ait communem eſſe Alexand. *in d. §. fructus*, hanc dicunt communem Purpuratus & Alciatus *in d. l. ſi & me*, ſequitur Alexand. *conſ. 21. num. 4.* Alexand. *in d. l. ſi & me*, idem Alex. *in l. vi & metu, col. 3. C. quod met. cauſ.* licet ibi contrariam opin. communem eſſe agnoſcat.

Quinimo hi omnes tenent idem eſſe etiam in bonæ fidei poſſeſſore, qui titulum haberet etiam legitimum, & etiam oneroſum quod omnino ſuſpectum eſt, & à nobis jam confutatum. Contrariam partem in tribus caſibus ſupra memoratis, ſcilicet quando bonæ fidei poſſeſſor titulum nullum habet, vel habet titulum à jure improbatum, vel etiam legitimum, ſed oneroſum,

Digitized by Google

nerosum, videntur tenere quoad fructus conſumptos, Cin. *in l. non eſt, C. fam. erciſc.* Bald. *in l. 3. C. de uſur. & fruct. leg.* Angel. & Imol. *in l. ſequitur*, §. 1. *ff. de uſucap.* Imol. *in d. c. gravis*, ubi Abb. ſequitur, & communem dicit hanc opinionem, hanc etiam dicit communem Alex. *in d. l. vi vel metu*, Curtius Senior *conſil. 71. col. 4.* Curtius Junior *conſil. 28. colum. 3.* Ruinus *conſil. 91. colum. 2. lib. 5.* Carol. Molin. *in conſuet. Pariſ. tit. 1. §. 22. num. 49. per text. in d. §. ſi quis à non domino, & in l. ſed & loci, ff. fin. reg. l. quæſitum. §. fin. ff. de acq. rer. dom.*

6 Quid dicendum? & ſane omnes leges ſimpliciter loquentes de bonæ † fidei poſſeſſore ſunt intelligendæ de eo, qui habet titulum legitimum, nam eum qui titulum nullum habet malæ fidei poſſeſſorem appellant in re dubia & regulariter, *l. fin. C. unde vi*, idem in eo qui habet titulum à lege improbatum optimus text. *in l. per ſervum, ff. de acq. rer. dom. l. quod uxor, ff. de acq. poſſ. l. quemadmodum, C. de agric. & cenſ. lib. 11. c. qui contra jura mercatur, de reg. jur. in 6. l. ſi uxor filio, ff. de don. inter vir. & ux.* dum ait, hoc enim bonæ fidei poſſeſſorib. conceſſū eſſe à contrario ſenſu, nam vir cui uxor donavit, vel ei per quem marito acquiritur, malā fidē intelligitur habere. Contrarium tamen probari poteſt. *ut in l. ſed & ſi, §. ſcire, ff. de pet. hær. l. fructus, ff. de uſur. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & ux.* & utrobiq; per gloſſ. dum ait, quod in terminis illarum legum donatarius eam donationem illegitimam valere putabat. Modo ſic, quod regulariter traditur bonæ fidei poſſeſſorem fructus conſumptos ſuos facere, intelligendum eſt de poſſeſſore titulum legitimum habente, ut non ſufficiat titulus à lege improbatus, & longe minus ſi nullus eſ-
7 ſet, *ut dd. legib.* Et ita intelligo † *d. §. ſi quis à non domino, & l. 4. §. poſt litem, ff. fin. regund. l. quæſitum, §. fin. ff. de acq. rerum domin. & l. certum, verb. extantes, C. de rei vend. l. ſumptus, & l. emptor, ff. eod.* ergo cum illa jura, quæ de bonæ fidei poſſeſſore loquuntur, dicentia ſuos facere fructus conſumptos, eoſque lucrari, ſint intelligenda de bonæ fidei poſſeſſore titulum legitimum habente, ſequitur, quod non habent locum in bonæ fidei poſſeſſore, qui nullum titulum haberet, nec etiam bonæ fidei poſſeſſore, qui haberet titulum à lege improbatum. Hoc enim an fructus ſuos faciant, aliunde petendum eſt, non ab illis juribus, qui cum ſimpliciter loquantur, intelliguntur in poſſeſſore bonę fid. legitimum titulum habente. Sed quid ſi conſtiterit poſſeſſorem bonam fidem habuiſſe, licet vel nullum titulum, vel illegitimum haberet, quod accidere poteſt, *ut in d. §. ſcire, & d. l. fructus, cum gl. & d. l. de fructibus cum gloſſ.* & tunc cum ignorantia juris cuiquam in lucris concedendis patrocinari non debeat, licet in damnis vitandis patrocinetur, *ut d. § ſcire*, evenit ut in tali bonæ fidei poſſeſſore locum non habeant, *d. §. poſt litem. verb. lucrari, cum ſimil. ſupra alleg.* quatenus bonæ fidei poſſeſſoribus fructus conſumptos, etiam uſque ad lucrum concedunt, ſed locus erit deciſioni, *d. §. ſcire. juncto §. quod autem, & §. conſuluit.* quatenus concedunt poſſeſſori bon. fid. ne de percipiendis teneatur, hoc eſt, de illis fructibus, qui culpa ſua percipi potuerint, nec etiam de conſumptis, quos prodegiſſet, quibuſque locupletior factus non fuiſſet, hi enim bon. fid. poſſeſſores in jure errantes, nec damnum ſentient, *ut dd. juribus.* nec lucrum capient, *ut d. §. ſcire, & d. §. conſuluit, à contrario ſenſu.* Sicque etiam conſumptos reſtituent, quatenus facti ſunt locupletiores, ſive illi eſſent naturales, ſive etiam induſtriales, quinimo induſtriales ſuos non faciunt, *argum ff. de uſur. l. fructus*, niſi eos, dum re ſua ſe abuti putant, prodegerint, nam adhuc reſtituere nihil tenebuntur, ne damno afficiantur, *d. §. coſuluit*, gloſſ. *in l. item veniunt, § eos. ff. de pet. hær.* quæ ſic limitat, & intelligit *d. §. eos*, ubi ſimpliciter dicebatur, quod habenti bonam fidem ortam ex juſta cauſa ſubvenitur, ut quatenus factus eſſet locupletior, & non ultra teneretur. Nam idem & ſi minus juſtam cauſam haberet, dum tamen revera eſſet in bona fide, *ut d. §. conſuluit, & d. §. ſcire.* Ergo qui habet juſtum titulum, & bon. fid. facit fructus ſuos etiam uſq; ad lucrum, *d. §. poſt litem, verb. lucrari, cum ſimil. ſup. alleg.* Qui aūt nec habet juſtum titulum, nec bon. fid. tenetur de perceptis, & de percipiendis, ſicque & lucro caret, & damnum ſentire regulariter poteſt. *l. certum, C. de rei ven. d. l. ſed & ſi. §. quod autem, l. fructus, ff. de rei ven.* & ubi deeſt titulus, ibi regulariter mala fides præſumitur, ut dictum eſt. Idem ſi adſit titulus à lege improbatus, ut ſimiliter dictum eſt, niſi inter vir. & ux. ubi damnum ceſſare debet, *ut dd. ll.* Quod ſi deſit titulus legitimus, adſit tamen bona fides, tunc medium ſequimur, ut ceſſet lucrum, & etiam damnum, & conſequenter deductis expenſis, & mercede operarum, de conſumptis teneatur, quatenus factus fuit locupletior, non ultra, ſive illi ſint naturales, ſive induſtriales, *d. §. ſcire, d. §. conſuluit.* Idem ſi adſit titulus illegitimus cum bona fide, *d. l. fructus, ff. de uſur. d. l. de fructib. ff. de don. inter vir. & ux.* ſed & cum adeſt titulus legitimus & bona fides, ſi is tamen erat lucrativus, tenetur quis reſtituere naturales tam extantes, quam conſumptos, quatenus factus eſt locupletior, *arg. d. l. ſi & me, l. jure naturæ, ff. de reg. jur. l. nam hoc, ff. de cond. indeb.* ut ſupra diſſeruimus, & ad *d. §. ſi quis à non domino. verb. donatione. l. ſumptus, ff. de rei vendit.* reſpon. quod procedunt in induſtrialib. hos enim ſi conſumpti ſunt, non reſtituit, licet locupletior factus eſſet, ſed naturales, qui vel extarent, vel conſumpti in ejus utilitatem verſi eſſent, reſtitueret, quatenus factus eſſet locupletior, neque invenies ullam legem, quæ loquatur in naturalibus & poſſeſſore titulum lucrativum habente, quæ ei concedat conſumptos uſque ad lucrum, ſed tantum uſque ad damnum vitandum. Nam induſtriales tantum concedit uſque ad lucrum, *ut d. §. ſi quis à non domino, & d. §. poſt litem, verb. lucrari, & d. l. quæſitum*, confirmatur, nam *d. l. ſi & me*, non habet locum, quando erat à me in te pecunia mea profecta ex tit. lucrativo, *arg. l. filius, ff. ſi cert. pet.* ut communiter tenent ibi Bar. Alex. *col. 1.* Jaſ. *col. 1.* Decius & alii noviores. Ex ſuperioribus apparet, veram † non eſſe eam commu- 8
nem ſententiam ſupra relatam, quæ habet poſſeſſorem bon. fid. qui titulum legitimum haberet, & oneroſum, teneri reſtituere, quatenus factus eſſet locupletior, fructus induſtriales conſumptos, quinimo eos habebit, uſque ad lucrum, *d. § poſt litem, verb. lucrari, cum concord. ſupra alleg.* Secundo apparet, eandem communem veram non eſſe, etiam in fructibus naturalibus, qui ſi à poſſeſſ. bon. fid. titulum legitimum, & oneroſum haberet, conſumpti eſſent, licet factus eſſet locupletior, nihil reſtitueret, *d. §. poſt litē, verb. lucrari, juncta d. l. bona fidei, ff. de acquirend. rerum dominio. cum concord ſupra alleg.* Tertio apparet eam communem opinionem ſupra relatam, quæ habet bon. fid. poſſeſſorem fructus induſtriales conſumptos reſtituere indiſtincte non teneri, licet factus eſſet locupletior, veram non eſſe. Primo quando ille bon. fid. poſſ. nullum haberet titulum. Secundo veram non eſſe, etiamſi haberet titulum à lege improbatum. Tertio veram non eſſe, etiamſi haberet titulum à lege approbatum, ſi tamen eſſet lucrativus, nam his omnib. caſibus, quatenus locupletior factus eſſet reſtituere teneretur. Et his tribus caſibus ſuſtinetur altera opinio communis, huic opinioni communi contraria.

Ex ſuperioribus infertur † deciſio illius quæ- 9
ſtionis ſatis dubiæ, nempe an bona fides orta ex errore juris ſufficiat ad fructus adquirendos, qua in re fuerunt variæ opiniones. Prima eſt exiſti-

Digitized by Google

exiſtimantium, ut indefinite ea bona fides ſufficiat ad fructuum acquiſitionem, ita tenuerunt gloſſ. *in l. ſi fur, §. 1. verb. erranti, ff. de uſuc.* gloſſ. *in l. de fructibus, ff. de donat. inter virum & uxor.* gloſſ. *in l. quod uxor, ff. de acquir. poſſ.* cum quibus gloſſis ſimpliciter tranſeunt Dd. *in dictis locis*, Batt. *in l. ſed & ſi lege, § ſcire, ff. de pet. hæred.* Paul. *in l. Celſus, ff. de uſucap.* & ibi Balbus 4 *not.* Felin. *in c. de quarta, num. 29. de præſcript.* Baldus *in l. irritam, colum. 2. C. pro donato*, Roman. *ſing. 90.* quam opinionem firmat eſſe communem Covaſrub. *num. 8. lib. 1. variar. reſolut. c. 3.* Abb. *in c. ſi diligent. 7. col. ver. ſecundus caſus de præſcript.* Hæc opinio ſic ſimpliciter intellecta vera non eſt, quia bona fides orta ex errore juris (puta cum habebam titulum inutilem, & à lege non approbatum) non ſufficit ad faciendos fructus ſuos ſimpliciter, ſed in eo tantum utilis eſt, ut is poſſeſſor indemnis reſervetur, non etiam ut quicquam lucri facere poſſit, *d. l. ſed & ſi lege, § ſcire. juncto §. conſuluit*, & quæ ſupra diximus, *ff. de petit. hæred.* unde fructus non ſolum naturales, ſed etiam induſtriales reſtituit, quatenus excedunt expenſas, & operas, ut jam docuimus, iſthæc, & alia multa licet ſuperiorem communem opinionem teneat etiam Alciatus *in l. bonæ fidei, ff. de verb. ſig.* gloſſ. *in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris*, gl. *in l. per ſervum, ff. de acquir. rer. domin.* Aret. *in l. 3. §. ex contrario, ff. de acq. poſſ.* Decius *in c. cum cauſa. num. 4. de offic. delegat.* Jaſon *conſil. 46. lib. 3.* Altera fuit opinio eorum, qui contendunt differentiam eſſe, utrum error juris deſcendat ex jure reſiſtente, ut tunc ea bona fides non ſufficiat ad ullorum fructuum acquiſitionem; non ſic ſi erratum eſſet in jure, quod neque aſſiſtebat, nam tunc ſufficeret ad omnium fructuum acquiſitionem, exempla traduntur per Baldum *in l. non dubium, C. de legib.* per Bartol. *in d. § ſcire, & l. ſtipulatio iſta, §. alteri, ff. de verb. oblig. & in l. ſi quis pro eo, ff. de fidejuſſ.* Hanc opinionem tenent Abb. Anton. & Barbatius *in c. ad noſtram, de rebus eccleſ.* Abb. *in c. dilecto, colum. 3. de præb.* Bart. *in d. § ſcire.* Abb. *in c. gravis de reſt. ſpol. colum. antep.* Felinus *n. 31. in d. c. de quarta.* Balb. *in l. Celſus, 4. no. de uſuc.* Hæc diſtinctio videtur mihi ex capite Doctorum, non autem ex mente legum deſcendiſſe, nam præterea quod non invenies ullam legem, quæ faciat mentionem de jure non aſſiſtente, vel reſiſtente, etiamſi invitis ſenſibus noſtris velimus tranſire & admittere illam differentiam, ut ſint jura reſiſtentia, & non aſſiſtentia: tamen ubi eſt jus (utipſi ajunt) reſiſtens, bonam fidem allegare ex juris ignorantia deſcendentem, non juvat, quia qui contra jus reſiſtens contrahit malam fidem, præſumitur habere, *l. 1. C. de fide inſtrum. & jure haſtæ fiſ. lib. 10. l. quemadmodum, C. de agric. & cenſ. c. ſi quis presbyterorum de reb. eccleſ.* & conſequenter, neque poteſt præſcribere, *ut d. l. quemadmodum*, neque fructus ſuos facere, *ut d. l. 1. & d. c. ſi quis presbyterorum.* Quinimo etiamſi eſſemus in jure non aſſiſtente, adhuc tamen qui contra tale jus contraheret, licet juris ignorantiam allegaret, non eſſet credendus, nec videretur habere bonam, ſed potius malam fidem, & conſequenter fructus ſuos regulariter non faceret, *l. per ſervum, ff. de acq. rer. domin. l. quod uxor. ff. de acq. rer. dom. l. ſi uxor filio, ff. de don. inter vir. & uxor.* Ergo in re dubia nulla eſt differentia, utrum quis faciat contractum, cui lex reſiſtit, an faciat contractum, cui lex non aſſiſtit: nam utroque caſu mala fides æque præſumitur. Utroque caſu denegatur fructuum acquiſitio. Verum contra iſtam præſumptionem malę fidei admittitur probatio in contrarium, & tunc probata bona fide, quæ effluxit à juris ignorantia, ſive illud jus eſſet reſiſtens, ſivę non aſſiſtens, poſſeſſor faceret fructus ſuos pro concurrente quantitate expenſarum, & laborum, operarumque, vel quatenus eos conſumptos prodegiſſet, ita ut à damno immunis, indemniſque eſſet, non tamen faceret ſuos fructus uſque ad lucrum, quinimo reſtitueret etiam conſumptos, quatenus factus eſſet locupletior, ſive illi eſſent naturales, ſive etiam induſtriales, ut ſic nec damnum ſentiat, nec commodum. Vides ergo ut data paritate terminorum, nulla omnino eſt differentia inter jus reſiſtens, & jus non aſſiſtens, nam utrobiq; fructuum acquiſitio ceſſat, cum probatur mala fides, vel cum ſumus in dubio. At utrobique fructuum acquiſitio contingit ſub diſtinctione tamen, quando probat bona fides, ut ſupra plene diſſeruimus.

Unde ſubinfertur, veram non eſſe tertiam opinionem exiſtimantium bonam fidem ortam ex errore juris ſive reſiſtentis, ſive non aſſiſtentis ſuos fructus ſimpliciter facere, nam licet agnoſcam quoad fructuum acquiſitionem nullam eſſe differentiam inter errantem in jure reſiſtente, & errantem in jure non aſſiſtente, data paritate terminorum, tamen non eſt verum utroque caſu poſſeſſorem fructus ſuos facere ſimpliciter, ſed demum ſub diſtinctione præmiſſa, ſicque rejicienda eſt opin. Innoc. Anch. Car. & Imol. *in d. c. ad noſtram*, gloſſ. Bal. & Sal. *in l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris eſſe*, & diſertiſſimi Covaſrub. *ubi ſupra num. 8.* qui ſubdit ab omnibus receptum eſſe bonam fidem ortam ex errore juris ſufficere ad fructuum acquiſitionem. Id quod nec ab omnibus receptum puto, nec dubium eſt, quin etſi ab omnibus receptum eſſet, tamen ſuſpectum eſſet ſic ſimpliciter acceptum.

Unde apparet ſuſpectum eſſe quartam † opinionem 10
eorum, qui ſcripſerunt referre, utrum aliquid ſimpliciter alienari vetitum ſit, *ut in terminis l. quemadmodum*, an vero non ſimpliciter, ſed ſine certarum ſolennitatum interventu, ut priore caſu fructus ſuos non faciat, poſteriore vero utique, ſi quidem adſit bon. fid. ratio differentiæ, quia in eo, quod ſimpliciter abſolute, & perpetuo à lege vetitum eſt, ſupina, fatua, & intolerabilis ignorantia eſt, non ſic in eo, quod vetitum non eſt ſimpliciter, ſed permiſſum ſub conditione & ſolennitate tamen nimia, tunc enim etiam juriſperitiſſimi ſolent errare. Aret *in l. quod uxor, ff. de acquir. poſſ.* Curtius *conſil. 71. colum. 8.* tradunt in ſimili Alexand. Jaſ. & noviores *in l. filiusfamil. § Divi, ff. de legat. 1.* ſed hæc diſtinctio eſt contra textum apertum *in d. l. 1. C. de fide inſtrum. lib. 10.* Denique ſi vir uxori donavit, vel contra, donatarius dicitur pro poſſeſſore poſſidere, ſicque bon. fid. non habet, *l. quod uxor. ff. de acquir. poſſeſſ. l. uxor filio, ff. de donat. inter vir. & uxor. l. quod ſervus. ff. de acquir. rer. domin.* Sed an is defectus bonæ fid. impediat fructuum acquiſitionem, & licet videretur impediri ex regula generali, *l. bonæ fidei, ff. de acquir. rer. domin.* tamen inter virum & uxorem illa regula non procedit, nam donatarius vir vel uxor facit fructus ſuos, quatenus locupletior factus non eſt, *l. de fructibus, ff. de don. inter vir. l. fructus percipiendo. ff. de uſuris, & C. de donat. inter vir. l. ſi fructus eorum*, tenet gloſſ. *in d. l. de fructibus*, in eo vero, quod donatarius locupletior factus eſt, tenetur reſtituere, *ut dd. ll. & d. l. quod uxor, & d. l. per ſervum, & d. l. ſi uxor filio*, quæ videbantur contra, & hæc concordia melius cæteris legibus & clarius probat *d. l. ſi fructus eorum.* Ratio hujus rei eſt, quia donatione inter virum & uxorem facta. l. tam donatori, quam donatario conſultum voluit, ſicque utriuſque indemnitati proſpicere voluit, *l. ſi id quod, §. 1. & 2. ff. de donat. inter virum, d. l. ſi fructus eorum.* Unde ſi juberet, ut donatarius teneretur eos fructus reſtituere, quos prodegiſſet & perdidiſſet, ſane conſuleretur donatori, ſed non donatario. Quinimo ei læſio inferretur. Unde opportune ac belliſſime dixit Jureconſultus *in l. ſi ſponſus, §. conceſſa, ff. de donat. inter vir.*

Digitized by Google

& uxor. eum donatarium rem donatam reddere non aliter compellendum, quam duobus demum concurrentibus, nempe quod & donator pauperior, & donatarius ditior factus fuerit. Sed ſi donatarius fructus, quos prodegerat, aut perdiderat, reſtituere teneretur, tunc ſane efficeretur pauperior, ergo ceſſat proviſio & præceptum illius tit. de donat. inter virum & uxorem, ſicque ij fructus manebunt apud donatarium, vel ut rectius loquar apud nullum, horum ratio evidens eſt, nam in pari cauſa potior eſt conditio poſſidentis, *c. in pari, de reg. jur. in 6.* hic autem par cauſa eſſe videtur, cum non ſuperſit quid reſtituatur, cumque ſi à donatario donatũ exigeres, i. tantundem, quantum donatum fuerat, licet per hoc tam ipſum, quam donatorem in pari cauſa perdendi conſtitueres, tamen violentus fuiſſe videreris adverſus donatarium conventum. At conſultius fuiſſet concedere retentionem & defenſionẽ, quam donatori actionem. Quod ſi dixeris novum abſurdumq; videri poſſeſſorem hunc. ſci. donatarium, qui habeat, vel habere deberet ſcientiam rei alienæ, illos fructus ſuos facere, reſpondebo nihil ſuum feciſſe videri, qui prodegit & perdidit, quique ſi quid ſuperfluum eſt, reſtituit, & demum hæc ſcientia rei alienæ licet regulariter punibilis ſit, tamen inter conjuges non eſt punibilis uſque ad damnum inferendum, ſed tantum uſque ad lucrum denegandum, per piam rationem *de qua in d. §. conceſſa & in d. l. ſi id quod §. 1.* & denique cum huic poſſeſſori acceſſerit domini voluntas, qui donavit, vel non videtur habere malam fidem, licet habeat ſcientiam rei alienæ, non eſt punibilis. *l. ſi id quod.* ibi *quaſi volente & concedente domino ff. pro derel.* Præſertim inter conjuges, quos ſumma æquitas, amor & pietas amplecti debet. *dict. l. ſi id quod. §. 1. de donat. inter virum. dict. § conceſſa.* Denique ut debitor ſpeciei ejus interitu liberatur. *l. ſi ex legati cauſa. ff. de verb. obl. l. quod te mihi. ff. ſi cert. pet.* ita & qui ſine mala fide eſt, debitor fructum licet eos ſtantes reſtituere teneretur, tamen ſi ſine lucro ejus intereant liberatur, nam utrobique par ratio eſt.

11 Hinc apparet † verum non eſſe eam communem opin. gloſſarum & doctorum dicentium, quod mulier quæ fundum à marito donatum accepit, fructus ſuos nullatenus faceret, ſi ſciret eam donationem à lege vetitam eſſe, ſicque eam reſtituere teneri, ad ſimilitudinem poſſeſſorum malæ fidei, ita tenuit gl. & communiter Dd. *in d. l. quod uxor.* gl. *in l. per ſervum.* gl. *in d. l. ſi fructus eorum* gl. *in d. l. de fructibus.* gl. *in d. l. fructus percipiendo.* gl. *in l. ſi fur. §. 1 ff. de uſuc.* Paul. *in l. Celſus col. 1. ff. eod.* Abb. *in c. gravis n. 17. de reſt. ſpolia.* Aret. *in l. 3. §. ex contrario. ff. de acq poſ.* Bal. *in l. 4. C. de uſuc. pro empt.* Alciat. *in l. bonæ fidei. ff. de ver. ſignif.* Bald. Novell. *de dote parte* 11. *col. fin.* Decius *in c. cum cauſa. n. 4. de off. deleg.* Jaſ. *conſ. 46. col. 4. lib. 3.* Bar. *in l. 1. in fin. C.* ubi cauſa ſtatus agi debeat. gl. *in l. 2. C. ſi quis ignorans* Bar. *in l. ſed & ſi lege. §. ſcire. ff. de pet. her.* Abb. *in c. ad noſtrum ad fi. de reb. eccl.* Imol. *in c. ſi quis presbyterorum n. 30. de rebus eccl.* Jaſ. *in l. 1. §. ſi vir n. 22 ff. de acq. poſſ.* Aret. *in l. quod uxor, eod.* Curtius Sen. qui op. hanc dicit communem *conſ. 71. n. 14.* Rom. *ſing. 90.* Fel. *in c. de quarta, de præſcr. n. 31.* idem *in c. cum cauſa, de re jud. n. 27.* adde Seguram *in l. 1. §. ſi vir, col. 17. ff. de acq. poſſ. ver. ex hoc poſſet inferri.* Et eædem gloſſæ, iidemq; Dd. volunt differentiam eſſe, utrum ſciret donationem à lege eſſe vetitam, an vero permiſſam putarent, ut primo caſu nullos nullaq; ex parte fructus ſuos faceret, poſteriore autem caſu omnes fructus acquireret, & ſuos faceret. Nos autem nullam hac in re eſſe differentiam, utrum donatarius ſciret an ignoraret donationem eſſe vetitam, vel ex eo compertum, fixum, & indubitatum habemus, quod omnes leges hac de re loquentes ſimpliciter loquuntur omneſque ponunt pro conſtanti donatarium ſciſſe donationem à lege vetitam eſſe, & adhuc fructuum acquiſitionem donatario concedunt quoad fructus, quatenus locupletior effectus non fuiſſet. Non ſic ſi locupletior effectus fuiſſet, quia tunc quod ſuperflueret reſtitueret, ut legibus ſupra allegatis niſi in caſibus ſpecialibus. ſci. quando mulier pecuniam à marito donatam accepit, eamq; mutuo dedit, unde uſuras lucrata eſt, tunc enim illud lucrum non reſtituit, quia licet ipſa locupleta ſit, tamen vir pauperior factus non eſt. *l. ex annuo. ff. de donat. inter vir. & ux.* Nam etſi vir uxori cujus ædes incendio abſumptæ fuerunt donaverit in earum refectionem, valet donatio, quaſi mulier locupletior facta non videatur. Quinimo etſi pecuniam à marito donatam uxor mutuo dedit, indeq; uſuras perceperit, ſibi eas lucrabitur. *l. ex annuo. l. quid ergo. ff. de don. inter vir. & ux.* Ratio quia non tam ex re mariti, quam & induſtria propria ipſius uxoris id profectum videtur, *arg. l. cum oportet in pr. C. de bon. quæ lib.* vel quod id adventitium & fortuitum lucrum intelligitur *arg. l. ſcimus. §. imputari. C. de inoffic. teſt.* unde ſi pars pecuniæ donatæ amiſſa fuerit apud debitorem, ſicq; vir pauperior mulierq; ditior facta ſit, adhuc pars tantum pecuniæ, quæ ſalva manſit, marito, reſtituetur, lucro uſurarum penes uxorem manente. *d. l. quid ergo,* quia repetere non poteſt maritus rem donatam, niſi quatenus tempore litis conteſtatæ reperitur ſive integra ſive diminuta. *l. ſi mulier acceptam cum l. ſeq. ff. de don. inter vir.* Nec lucrum illud, quod magis ab induſtria mulieris profectum intelligitur, quam ab re mariti, reſtituendum eſt, ut ibi. Unde fructus induſtriales, quos ex cultura, opera, labore, & cura uxoris fundus donatus perduceret, non eſſent reſtituendi, etiamſi mulier ſciſſet vetitam eſſe donationem inter vir. & uxorem. *d. l. de fructibus.* Quia naturali ratione cum illo labore compenſari debent. *§. ſi quis à domino Inſt. de rerum div.* quid autem ſi excedant impenſas factas in cultura, & etiam mercedem curæ & laboris, ſicq; locupletior effecta ſit, & adhuc idem, tum per generalitatem. *d. l. de fructibus,* tum per rationem ibi expreſſam, dum ait permiſſam eſſe illo caſu donationem, nam ſi permiſſa donatio eſt, intelligitur etiam uſq; ad lucrum, aliter enim non tam donatio eſſet, quam laboris induſtriæ & impenſæ recompenſatio. Tertio quia in fructib. induſtrialib. non tam ex re mariti donata, quam ex induſtria mulieris lucrum profectum videtur, ſicq; ejus commodo cedere debet. *dict. l. cum oportet in princip.* Quod intelligo ſive uxor ſciſſet donationem vetitam, ſive ignoraſſet per generalitatem illius legis, & rationes ſupra ſignatas. Nam ut opportune ait Did. Seg. *in l. 1. §. ſi vir uxori. ff. de acq. poſſ.* quaſi tit. oneroſo non lucrativo percipi videntur. Ergo illi fructus qui compenſantur cum induſtria, impenſa, cura & opera, non tam in donationem cadunt, quam in titulum oneroſum. *l. ſi quis pro uxore, §. ſi. ff. de donat. inter vir.* ibi non poſſe ab ea peti, quaſi donatum quod compenſandum eſt. Quod intelligo etiamſi fructus excedant impenſam, & mercedem laboris, quia induſtriæ æſtimationem an excedant non ſatis certo intelligi poteſt, cum fructus, & ſic res corporea cum æſtimatione induſtriæ, quæ incorporea eſt, non recte comparabitur, aut metietur, ut certo ſciri poſſit, utrum eorum alterum excedat. Nam & *in dict. §. fin.* convenit inter maritum & uxorem, ut ipſa ſe, ſuoſque paſceret, & ob id dotis fructibus potiretur, & denegatur marito repetitio, aut hujus donationis impugnatio, licet forte longe plures eſſet in fructibus, quam ad paſcendam uxorem ejuſque familiam opus eſſet. Nec enim tam amare, &c. *l. ſi id quod. §. 1. ff. de donat. inter vir.* Ergo quod diximus uxorem donatariam, ſive ſciens ſive ignorans eam donationem vetitam, teneri reſtitutionem fructuum, quatenus locupletior effecta eſſet, intelligendum eſt, in fructibus naturalibus, & aliis quæ non tam ab ipſius induſtria, quam aliunde profecta intelli-

telli-

Digitized by Google

telliguntur. Non hic in vere induſtrialibus, quia eos ſuos facit, nec reſtituit. Deniq; do. inter virum & uxorem multis in caſibus permiſſum eſſe patet *in dict. §. conceſſa, & in l. quod autem in pr. §. 1. 2. & per totam. ff. de donat. inter vir. & ux. l. quod ſi vir. l. ex annuo cum 4. ll. ſeq. l. ſi id quod per tot. eod. tit.* nec dubium eſt, quin quod aliquando valeat donatio in fructibus, non tam noceat, quam ſi valeret in proprietate, nec donatarius, quæ donationem vetitam ſciebat, & per hoc poſſeſſore poſſidebat. *l. quod uxor. ff. de acq. poſſ.* videtur per hoc malam fidem habere, cum ſciat ſe poſſidere ex domini voluntate *arg. l. ſi id quod. ff. pro derelict.* ibi *quaſi volente & concedente domina.* Quod intellige, quando ille dominus eſſet major ætate, nam ſi minor, & non conjunx, tunc mala fides non purgaretur, licet accederet domini voluntas, ita intelligo *l. 2. C. ſi quis ignorans rem minoris eſſe, & l. prædium. C. de præd. minor.* dum ajunt fructus reſtituendos, & ita etiam intelligo *l. 2. §. ſi à pupillo. ff. pro emptore,* nam ibi licet accederet voluntas pupilli emptor non videretur bonam fidem habere, quia pupilli voluntas nulla eſt. *l. furioſi.* ubi per Decium & alios. *ff. de reg. jur. l. in negotiis eod. tit.* Denique eam communem opin. gloſſarum, & Dd. quam ſupra retulimus tenuiſſe noſtrorum pleroſq;, firmantes bonæ fidei emptorem re evicta teneri ad fructuum etiam induſtrialem reſtitutionem, quatenus ſibi supereſt, deductis expenſis operis & mercede, &c. quamque nos impugnamus ex multis, & præſertim, quia cum huic emptori pretium ſuum ſibi abfuerit, par eſt ut ejus loco fructibus rei emptæ potiatur, quaſi vero ſimiliter & à plerunq; accidentibus (quod leges inſpicere debent. *l. nam ad ea. ff. de legib.* non minorem læſionem ſenſerit in eo, quod pecuniæ ſuæ emolumento caret, quam commodum ſentiebat ex fructibus, quos res empta produxerat. Adde id confirmari ex illa communi opinione Doctorum volentium, quod ſi emi abs te fundum, pretium ſolvi, non tradis fundum, teneris mihi ad uſuras poſt moram, ut dixi plene alibi, & tradunt communiter Dd. *in l. curabit. C. de actio.* per nos *ſupra c. 50. n. 6. cum ſeq. de prec.* Deniq; cum bonæfidei poſſeſſor, licet dominium non habeat, ſoleat fructus ſuos facere ſolum ratione illius juſtæ poſſeſſionis, nec eos fructus ſic ſuos factos teneatur vero domino rem ſuam vendicandi reſtituere, niſi à tempore litis conteſtat. ut jam docuimus, mirari ſolent Dd. cur ille, qui non ſolum juſtam poſſeſſionem, ſed etiam dominium (qualis eſt ille, qui rite emit à minore) habet, minori in integrum reſtituto teneatur rem cum fructibus reſti-
12 tuere. An † minus eſt dominium bonam fidem, & juſtam poſſeſſionem habere, quam habere juſtam poſſeſſionem cum bona fide? Et ſane id, quod à recta ratione alienum omnino videtur, non eſt, ſed par & æquum. Nec eſt obſcura harum rerum differentia, nam ſi emi ſervum vel fundum à non domino, quem dominum eſſe putabam, ſum in bona fide, ſecurus & incautus exiſtimans me habere non ſolum dominium, ſed etiam dominium irrevocabile. At ſi emi à minore, licet & rite emiſſem: & ille dominus eſſet, & per hoc me dominium faceret, tamen intelligo vel intelligere debeo hoc dominium revocabile eſſe, vel revocari poſſe per in integrum reſtitutionem, ergo non tam bonam fidem ſecuram, quietam & incautam hoc caſu habeo, quam ſuperiore, ſicq; ſive fructus prodegero, & diſſipavero, ſive rem ipſam deteriorem fecerim, vel ex toto peremerim, non tam bona fide feciſſe me dicere poſſum, quam cum irrevocabiliter pertinere ad me fundum jure dominii putabam, ſicque ceſſat ratio de qua *in l. ſed etſi lege. §. ſcire. ff. de pet. here. & §. conſuluit ead. lege.* ergo iſto caſu vel non eſt verum me bonam fidem habere, vel tam bonam fidem habere, quam ſuperiore caſu, id quod ſenſiſſe mihi videtur jureconſultus *in l. in cauſa. 1. §. fin.* ibi bona fide à contrario ſenſu, & *l. plane ver. bona fide à contrario ſenſu. ff. de minor.* Sic ergo in omnibus exemplis ſupra memoratis æquiſſimum eſt rem cum fructibus reſtitui, & eadem ratio eſſe videtur in fructibus reddendis, quæ eſt in ipſa reddenda: nam ut ſciebam rem revocabiliter ad me pertinere, ita quoque intelligere poteram, & debebam fructus quoque ad me revocabiliter pertinere, quod intellige varie. Primum in terminis tituli *C. & ff. de cond. ob cauſ.* Secundo in terminis tituli. *C. & ff. de cond. indeb.* Tertio in terminis tituli *C. & ff. de cond. ſine cauſa.* Quarto in terminis tituli *de ædilit. edict. C. & ff.* Quinto in terminis tituli *de in diem addict. ff.* Sexto in terminis. *l. 2. §. ſi in diem ultimo reſponſo. ff. pro empt.* & demum in omnibus caſibus & exemplis ſupra memoratis, quæ nota ad tradita per Pinellum *in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 4. n. 45. fol. 116.* In his quæ diximus *ſupra n. 10. cum ſeq.* apparet veram non eſſe op. Didaci à Segura, qui *in l. 1. §. ſi vir. col. 17. ver. ex hoc poſſet inferri,* ſcripſit, quod † ſi vir uxori fundum donavit, 13
uxorq; fructus induſtriales ex eo percepit, exiſtimans talem donationem valuiſſe, eos reſtituere non tenebitur, ſicque inclinat in hoc, ut putet, quod eos reſtituere teneretur, ſi ſciret talem donationem inter virum & uxorem vetitam eſſe. Quod omnino ſuſpectum eſt, & contra generalitatem. *d. l. de fructibus. ff. de don. inter vir. & uxor.* ubi dicitur tales fructus ad uxorem indiſtincte pertinere. Et contra rationem ſimiliter eſt, de qua *in l. ſi ſponſus. §. conceſſa. l. ſi id quod §. 1. ff. eod.* ubi valet donatio inter virum & uxor. quatenus donator non fit pauperior. Nec dubium eſt, quin in ſpecie noſtra donator non fiat pauperior, quia fundus ille ſua ſponte fructus induſtriales minime produceret. Ergo donator non fuit factus pauperior, ſicq; valuit donatio quoad tales fructus, etiam inter contrahentes juris non ignaros.

SUMMARIA.

1 *Fructus reſtituuntur cum re principali ob læſionem ultra dimidiam, eſtque egregia quæſt.*
2 *Bona fid. poſſeſſor an ſit is contra quem competit reſtitutio.*
3 *Fructus reſtituuntur cum re principali.*
4 *Poſſeſſor injuſtior eſt, qui læſit majorem ultra dimidiam, quam qui læſit minorem infra dimidiam.*
5 *Fructus ſuos facit poſſeſſor etiam interim dum contra eum reſtitutio prætextu læſionis peti poteſt cum multis contra multos.*
6 *Intellect. c. ad noſtram de rebus eccleſiæ non alien.*
7 *Eccleſia enormiter læſa reſtituitur infra ann. 30. leviter læſa reſtituitur infra annos 4. cum communi.*
8 *Intellect.* c. ad noſtram de rebus eccleſiæ.
9 *Fructus non reſtituuntur quando feudum ob læſionem reſtituitur.*
10 *Fruſtrus quando dicantur.*
11 *Malam fidem habere videtur qui contra jura mercatur.*
12 *Ignorantia juris quoad fructus poteſt prodeſſe.*
13 *Fructus etiam prodigaliter conſumptos non reſtituit bonæfidei emptor, licet contra jura mercatus fuiſſet, ſive ab eccleſia, ſive à minore, egregia quæſtio.*

CAPUT LXXI.

De fructuum Reſtitutione.

QUÆ ſuperiore capite tradita ſunt circa fructuum † reſtitutionem, dum diſſeruimus bonæ fidei poſſeſſorem regulariter non teneri ad 1
reſtitutionem fructuũ, ſub diſtinctionibꝰ jam memoratis, procedit ſane cum agebatur rei vendicatione, vel alio ſimili judicio, contra eum qui rite rem tenebat, neque adverſarium, quo cum contraxerat, deceperat

Digitized by Google

ex propoſito aut re ipſa. Quid autem ſi ex capite deceptionis reſtitutio petatur, & fiat, an tunc etiam fructus reſtituendi ſint? Quod in minore reſtituto agnoſcendum eſt, ſive is reſtituatur adverſus contractum validum, in quo tamen læſio interfuit, *ut in l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minor. l. patri. §. 1. eod. l. minor vigintiquinq; annis, cui fideicommiſſum eod.* Sive etiam contractus eſſet ipſo jure nullus, qualis eſt venditio, prædii minoris facta ſine decreto. *l. 2. C. ſi quis ignorans rem minor. eſſe. l. ſi prædium. C. de præd. minor. l. 1. C. ſi major factus ali. ratam hab.* Ratio eſt, quia reſtitutio omnia reponit in priſtinum ſtatum. *l. 1. C. de rep. l. videamus. 2. §. in Faviana. ff. de uſuris. l. in condemnatione. ff. de reg. jur.* Quid autem in reſtitutione, quæ conceditur majoribus læſis ultra dimidiam, *ut in l. 2. C. de reſcind. vend.* an fiat cum fructibus? & hac in re variæ ſunt opiniones. Prima quidem eſt exiſtimantium in hac reſtitutione fructus non venire, ita tenent Pantal. & Cagnolus, *n. 40. in d. l. 2. Favianus de empt. & vend. q. 8. n. 24.* ubi refert Rotam ita judicaſſe, tenet Rota. *in novis deciſ.* 116. Ant. Gom. *de contract. c. 2. n. 24.* idem ibidem *in c. 4. n. 21.* Anton. & Imol. *in c. ad noſtram de empt. & vend.* & ibi Burgenſ. *n. 36.* & Cepola *de ſimul. contract. §. 2. in fin.* Mantuan. *lib. 1. locorum. c. 5. ad fin.* Covaſr. *lib. 1. reſol. var. c. 3. n. 9.* qui alios allegat. hanc partem ſequitur & communem eſſe firmat uſibuſque forenſibus receptiſſimam, Arius Pinellus *de reſcind. vend. part. 2. c. 4. in pr.* Calderi & Anchar. *in c. peccati venia de reg. jur. in 6.* Silveſt. *verb. uſura. 2. §. 15. num. 4.* Moventur hanc partem tenentes primum ex regula. *l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. don. l. acquiritur. §. 1. l. quæſitum. eod. l. 4. §. ver. lucrari. ff. fin. regund. §. ſi quis à non domino Inſtit. de rer. div. l. certum. C. de rei ven. l. ex diverſo. l. ſumptus. l. empt. ff. eod. l. fructus percipiendo. ff. de uſur. l. de fructibus. ff. de jure don.* quæ jura parum urgent, nam agnoſcimus eum, qui à non domino, quem dominum eſſe crediderat, emiſſet fundum, non teneri ad fructus regulariter, cum fundo ipſo reſtituendos. Sed nos loquimur in eo qui ob petitam & obtentam reſtitutionem compellitur reſtituere. Neq; obſcuram eſſe harum rerum differentiam, cum hoc caſu contractus ipſe reſcindatur, at illo caſu non reſcinditur, valet enim emptio & venditio rei alienæ. *l. rem alienam. ff. de contrah. empt.* & licet victus rei vendicatione reſtiſtituat, adhuc tamen & valuit initio & firmus manet contractus ille venditionis quoad ferre omnes alios effectus, non ſic cum petita, & obtenta reſtitutione reſcinditur contractus, tunc enim evaneſcit infirmaturque, *ut dd. legib.* ſicq; in priſtinum ſtatum ac in primævum reponitur, perinde ac ſi factus revera non fuiſſet, ut quoad juris effectus quaſi infectus reddatur. Diverſum eſt in eo qui victus rei vendicatione jubetur rem emptam reſtituere: nam adhuc contractus præambulus emptionis, & venditionis integer firmuſq; permanſit. *d. l. rem alienam,* ſicq; iſta condemnatio, quæ fit in reſtitutione petita retrotrahitur ad tempus initi contractus, omniaque infecta reddit quoad juris effectus, ſicque fructus redire debent & pertinere ad reſtitutum, non aliter atque ſi revera is contractus, qui reſcindatur, initus nunquam fuiſſet. Non ſic in rei vendicatione inſtituta & obtenta, quæ non retrotrahitur ad tempus initi contractus, neque eum reſpicit, aut curat, ſed rem ipſam corpoream intuetur, petit, inſequitur. Præterea qui bona fide fundum à non domino emit, quem dominum eſſe crediderat, omnino inculpatus eſt, & ſubveniendus, nihil enim mali facit, neminemq; decepit *d. l. rem alienam. l. bonæ fidei. ff. de ver. ſign. d. l. bonæ fidei de acq. rerum. don. ff. l. ſi. ff. pro ſuo. l. quod vulgo. ff. pro empt.* Non ſic in eo qui rem majoris pretio minoris emit, is enim adverſarium decepit, vel ex propoſito, vel ſaltem re ipſa, unde benignitate & auxilio legis parum dignus videtur. Neq; ad rem pertinet quod forte non ex propoſito, ſed tantum re ipſa læſio interfuerit, nam cum ea contigerit occaſione facti & contractus abs te mecum celebrati, æquiſſimum eſt me ſubveniri, ne jacturam faciam rerum mearum contra *l. nam hoc. ff. de condict. indeb. l. jure naturæ. ff. de reg. jur.* neve tu locupleteris cum jactura mea contra eadem jura. Cum non minorem jacturam damnumve ſententiam, cum non ex propoſito, ſed caſu & re ipſa damnum mihi dediſti, quam ſi ex propoſito, & inito conſilio inferres. *l. 1. §. cauſa. ff. de ædil. ed.* Deinde adducitur pro communi *c. ad noſtram de empt. & vend.* in quo nullum efficax fundamentum fieri poteſt propter varietatem intellectuum, quos accommodatos à noſtris recepit, juxta illud, quod multipliciter intelligitur, ejus varietas ignoratur, cujus tamen de intellectu inferius agemus. Altera fuit opinio eorum, qui contendunt hanc reſtitutionem cum fructibus faciendam eſſe, non ſecus quam illa quæ fit jure minoris ætatis, ita tenent Alb. *in d. l. 2. de reſcind. vend. num. 16.* poſt Rofredum, quem ipſe allegat, & ibi Salic. *num.* & Bal. *n. 3.* Matth. Afflictus *in c. 1. n. 15. de feudo dato invicem leg. commiſſ.* ubi ait hanc partem eſſe certiorem, & ita conſultum fuiſſe per famoſos Dd. ſequitur Covaſrub. *lib. 1. variar. reſol. c. 3.* Ant. Gom. *in l. 70. tauri n. 29.* Auguſt. Bero. *in c. cum dilecti in fi.* idem *in cap. ad noſtram, de empt. & vend. n. 25.* Gregor. Lupus *in l. 56. tit. 5. part. 5.* ſub quadam tamen diſtinctione ſequitur egregius Emanuel de Acoſta *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum n. 84. in 2. parte. ff. de liber. & poſthum.*

Moventur hanc partem tenentes per text. qui ut nobis videtur nullum reliquit diſceptationi locum, *in l. 1. c. ſi major factus aliena. factam ſine decreto ratam habuerit.* ubi pater meus agrum vilius, quam par erat, vendidit cum eſſet minor ætate, deinde major factus eam venditionem ratam habuit, quæ ratihabitio retrotrahitur ad tempus præambuli contractus. *c. ratihabitionem de reg. jur. in 6.* ut per hoc habeatur perinde, ac ſi major revera fuiſſet tempore initi contractus, ſicque nihil obeſſet, quod decretum in tali alienatione interpoſitum, non eſſet. Petebatur ibi reſtitutio non quidem ex capite deficientis decreti (illum enim defectum per interventum ratihabitionis poſtea ſecutæ conſtabat ſuppletum ac purgatum eſſe) ſed ex capite læſionis in pretio contingentis, & hanc reſtitutionem conceſſerant ibi Imperatores, quaſi ratihabitio illa, quam major factus fecit, non tam ad pretium ſupplendum, quam ad decreti deficientis vitium purgandum facta fuerit. Cum igitur ſalva & integra manſiſſe reſtitutio, quæ majoribus prætextu læſionis ultra dimidiam conceditur, viſa ſit, in eo ſolum quæſtio manebat an concederetur præciſe ad ſimilitudinem ejus reſtitutionis, quæ minoribus concedi ſolet, an vero alternative ad ſimilitudinem illius reſtitutionis, quæ majoribus concedi ſolet: & ait non præciſe, ſed alternative concedi debere, & etiam cum fructibus, ut emptor vel agrum reſtituat cum fructibus, vel ſuppleat juſtum pretium. Deinde probatur ratione, nam ſi minoribus fit reſtitutio cum fructibus ob læſionem non gravem, juſtius id in majoribus concedi debet ob læſionem ultra dimidiam, ſicque enormem. *dict. l. 2.* Tertio iniquior deteriorque is eſt contra quem reſtitutio beneficio, *dict. l. 2.* propter tyrannidem impiamq; læſionem, quam intulit ultra dimidiam, quam is qui cum minore contrahens eum non admodum graviter læſerat, *arg. l. ſi voluntate de reſcind. vend. C. & in fin. princ. Inſtit. de oblig. ex conſ. & ff. ex quibus cau. major. l. 1. in pr.* Ergo ut in reſtitutione minoris conceſſa beneficio ætatis reſtitutio datur etiam ad fructus ita & fortius & hoc caſu etiam ad fructus dari debet, *arg. l. ſi prædium. C. de præd. minor. l. 2. C. ſi quis ign. rem minor. eſſe. l. quod ſi minor. §. reſtitutio. ff. de minorib. l. patri. §. 1. eod. l. minor vigintiquinque annis cui fideicommiſſum eod. l. filio. §. fin.*

Digitized by Google

§.fin.ff. de inoffic. teſt. Quarto facit *l.videamus.2.§.in Faviana.ff. de uſur.* ubi verbum, *reſtituere*, includit fructuum reſtitutionem, non ſecus quam ipſius rei principalis, ad idem *l. in condemnatione. ff. de reg. jur.* Quinto facit *l.cum autem §.redhibetur.l.quod ſi nolit.§. fin.ff. de ædil.edict. dicto §.in Faviana*, ubi cum animal morboſum, quod ut ſanum venierat, redhibetur, fructus quoque veniunt,& illa reſciſſio fit etiamſi ex parte venditoris adeſſet bona fides. *l.1.§.cauſa.ff. de ædil. edi.* ſic ergo & hic cum reſciſſio conceditur, fructus quoque cum re ipſa reddi debent. Neque ad rem pertinet, quod ſtrenuus Pinellus *in dict.l.2.parte.2.fol.106.* enumerat plures differentias inter noſtrum caſum & illum, nam reſpondimus argumentum à ſimili, quo utimur non ceſſare, licet non ſit ſimilitudo in omnibus, quinimo ſi in omnibus eſſet, non procederet, quia jam non tam ſimile quam idem videretur, *ut no. in l. quod Nerva.ff.depoſit.* Quinto adducitur *l.5.ff.de lege comm.* ubi vendidi ea lege, ut ſi pretium intra præfinitum tempus non daret, res inempta eſſet, pretium non fuit eo die numeratum, res redditur cum fructibus: dicit quis ibi adeſt culpa emptoris pretium non ſolventis ſuo die, replicabo quod cum agitur ne mihi immerenti damnum datum perſeveret, non curatur, an qui damnum dedit in culpa eſſet necne. *d.§.cauſa.* illud enim inſpici ſolere cum ageretur de illo puniendo, non cum agitur ne lucretur cum jactura aliena. Sexto facit *l. Imperator. l. idem quod dictum. ff. de in diem addict.* ubi ſimiliter fructus cum re ipſa reſtituuntur. Septimo facit *l.filio. §.fi.ff. de inoff. teſt.* ubi reſciſſo teſtamento fructus quoq; reſtituuntur. Octavo facit *l.cum quis.ff. de cond. ob cau.junct.a l.1.ibid.* ubi in donatione cauſa mor. reſoluta res avocatur cum fructibus ad idem. *d.l.videmus.2.poſt principium.ff.de uſuris.* Nono facit, nam & cum quaſi indebitum quid repetitur, etiam fructus veniunt. *ff. de cond. indeb.l. indebiti cum ſimil.* & tamen ibi neutra ex parte culpa interfuit. *l.cujus per errorem. ff. de reg.jur.* & tranſlatum erat dominium, ut not. gl. communiter app. *in l.nunquam. ff. de acq.rer.dom.* Decimo facit, quia iniquum eſt alterum alterius jactura locupletem fieri. *l.nam hoc. ff. de cond. indeb.l.jure naturæ.ff.de reg.jur.l.ſi & me & Titium.ff. ſi cert.pet.* reſciſſo ergo contractu par eſt fructus quoq; venire, ne locupletior factus videaris, præſertim cum me, vel ex propoſito, vel re ipſa, deceperis. Undecimo facit *l.ſi fullo, & per totum ff.de cond.ſine cauſa*, nam hic licet initio haberes cauſam rem meam tenendi, tamen ea cauſa intellecta læſione & conceſſa reſtitutione ad non cauſam redacta eſt tam in fructibus, quam in re ipſa,& conſequenter utrunq; reddere debes. Duodecimo facit quia ubi contractus reſcinditur, ne alter contrahentium pauperior, alter vero ditior fiat, ſemper res cum fructibus reſtituitur. *l. per ſervum ff. de acq. rer.dom.l.ſi uxor filio.ff. de don. inter vir. & uxor.l.quod uxor.ff.de acq.poſſ.juncta.l.2.& 3.ff.de don.inter vir.& uxor.* ſed hic reſcinditur is contractus, ne alter contrahentium pauperior, alter vero ditior fieret cum jactura aliena, ergo,&c.

Decimotertio facit ſumma illa æquitas *d.qua in d.l. ſi & me & Titium.* præſertim cum hæc reſtitutio fructuum ſit facienda ſolummodo, quatenus deductis expenſis, & mercede laborum is qui reſtituit, locupletior factus erat, ut ſic ejus indemnitati non minus conſulatur, quam conſulitur reſtitutio, *arg. l.ſed etſi lege.§. ſcire, & §.conſuluit.ff.de pet.hær.* niſi eſſet in culpa non levi aut dolo, nam tunc etiam de percipiendis teneretur, ita intelligo *ff.de min.l.patri, cum ſimil.* Decimoquarto facit *l.videamus.2.ff.de uſur.in princ.* ubi in datione ob cauſam cauſa ceſſante, licet interea & dominium transierit, & conſequenter fructus poſſeſſori quærerentur, tamen ubi cauſa ceſſavit, ſtatim fructus cum re ipſa reſtituuntur. Decimoquinto idem in emptione *d. l. videamus.§. ex cauſa.* Decimoſexto idem in ſocietate, *ut d.§. ex cauſa.* Decimoſeptimo idem in commodato & depoſito *d.l.videamus.§.ſi poſſeſſionem.* Decimooctavo idem in re vi aut metu ablata, *d. l. videamus.§.item ſi vi.* Decimonono idem ſi clandeſtine rem meam haberes, nam cum fructibus reſtitues *d. l. videamus. §. in interdict.* Vigeſimo idem in omnibus bon. fid. judiciis *d.l. videamus. §.in cæteris.* Unde apparet in omni fere contractu tam nominato quam innominato, ſi res apud te, quæ mea fuit, reperitur, & vel non fuit, vel fuit, ſed eſſe deſiit cauſa, cur apud te manere debeat, mihi quidem reſtituitur cum fructibus etiamſi ipſe dedi cauſam quo minus res apud te manere deberet, *d.l. videamus, in princ.* ubi poſt pactas nuptias & dotem traditam per mulierem ſtetit, quo minus ad effectum perducerentur, & tamen fit reſtitutio dotis cum fructibus non ſecus quam ſi per eam non ſtetiſſet. Simile *in l. 1. ff. de cond. ob cau.* cum ergo in omni fere caſu, cum res mea apud te eſt ſine cauſa, vel cauſa evaneſcere aut ceſſare cœpit, conſtitutum ſit ad me reverti cum fructibus, cur non idem & in ſpecie noſtra, non video. Nam quod ſis non ſolum bonæ fidei poſſeſſor, ſed etiam dominus factus illius rei, & per hoc fructus tuos facias, id ſane nihil impedimento eſt. nam *in terminis tot.tit.ff. & C.de cond.ob cau. & tot. tit. C.& ff.de condict.indebit.& tot.tit. C.& ff. de condict.ſine cauſa, & tot. tit. de in diem addic. & tot. tit. de lege comm.& tot.tit.C. & ff. de ædil. edict. & in ſimilibus ſupra allegatis*, ſimiliter is, qui rem reſtituebat dominus ipſius erat, & conſequenter fructus ſuos faciebat, & adhuc fructus reſtituit cum ipſa re, quia in utroq; par fere ratio eſt. Nec enim in eo quæſtio eſt, an fructus ſuos fecerit, ſed an ſuos factos reſtituere teneatur, quaſi cauſa propter quam ad eum pervenerant ceſſante reſciſſa, & ad non cauſam redacta atque infecta Unde elegans text. *in l.ſecund.§.ſi in diem.ff.pro empt.1.reſponſo.* ait, quod ſi rem meam in diem addixi, ut ſi interea alius meliorem conditionem afferret, inempta fieret, tunc pura venditio eſt, quæ ſub conditione reſolvi poteſt, & conſequenter interea poſſeſſor fructus ſuos facit, & uſucapi. Idemque ſi conveniſſet, ut ſi infra diem emptio diſplicuiſſet, inempta res fieret, nam & tam fructus quam uſucapiendi conditio competunt emptori, *ut ibi 2.reſponſo.* Nec dubium eſt, quin meliore poſtea conditione allata, aut ſi deinde res placita diſplicere cœpiſſet, reſtitueretur cum fructibus, ut jam diſſeruimus. Tene ergo *in terminis d.l.2.de reſcind. vend.C.* rem cum fructibus reſtituendam eſſe, ut tamen fiat compenſatio cum emolumento pretii pro concurrente quantitate, ut infra dicam.

Ex ſuperioribus apparet injuſtam † eſſe dubitationem eorum, qui poſſident rem ex contractu, quem 5
intelligunt per interventum reſtitutionis reſcindi poſſe, & putant ſe per hoc minus tutos eſſe quoad fructuum acquiſitionem, & longe injuſtior doctrina eorum, qui tradunt hunc poſſeſſorem non eſſe in bona fide, ſicque fructus ſuos non facere, ut ſenſit Imola *in c. Apoſtolicæ, col.3. de donatio.* Felinus *in c. de quarta. num.34.de præſcriptio.* Balbus *in l.Celſus.4.not.limit.5. de uſucap.* Cujus contrarium ſentit Innocentius *in cap. qui plerique, de immunit. eccleſ.* ubi Abb. *num.28.* & Covarrub. *ubi ſupra num.4.* Molineus *in conſuet. Pariſien.tit.1.§.22.num.53.* Andr. Tiraquellus *de retract. §.1.gl.18.num.67.* tangit, ſed neutram partem eligit, & cum Imola tenet Alex. *conſ.54.circa primum, lib.6.col. fin.num.10.* qui ait Antonium *in d.c. Apoſtolicæ.* hanc rem attigiſſe & non deciſiſſe. Verum ſane is indubitanter & bonæ fidei poſſeſſor eſt, & fructus ſuos facit, & præſcribere poteſt, ut *d.§.ſi in diem.* optimus text. à fortiori *in l. qui ſcit. §.fin. ff. de uſur.* & pro hoc faciunt omnia fere fundamenta ſuperius adducta. Et circa hanc rem & ea quæ ſupra dicta ſunt, viden-

Digitized by Google

videnda ſunt quæ ſcripſimus ſupra *capit.49. & cap.61.*

Denique ut illuc redeamus unde digreſſi fuimus,
6 retenta opinione eorum, qui recte contendunt † *in terminis d. l.2. Cod. de reſcind. vend.* rem emptam cum fructibus reſtitui, ſupereſt, ut reſpondeamus *ad d.c. ad noſtram, de rebus eccleſ.* ubi res monaſterii alienata fuit viliore pretio, adeo ut eſſet læſio ultra dimidiam, & adhuc reſtitutio fit ſine fructibus, qui poſſeſſori relinquuntur in compenſationem laboris, ſicque videbatur *in terminis d. c. & d. l.2. rem reſtitui ſine fructib.* timore hujus difficultatis ille text. varios intellectus recepit. Sed præmitte quod eccleſia reſtituitur regulariter adverſus contractum infra quadriennium à tempore contractus initi non ultra *cap.1. cum gloſſ. de reſtitutio. in integrum, lib.6. clement. un. eod. tit. l. fin. tit.16. part.6.* Quod intellige, quando læſio non fuit enormis, nam ſi enormis fuiſſet, tunc etiam poſt quadriennium reſtitui poſſet, ut not. *in dict. cap.1.* & tradunt Imola & communiter Dd. *in d.c. ad noſtram.* Gregorius Lupus *in d.l. fin.* Quod ſi ageret eccleſia de nullitate contractus, quia defuerunt forte ſolennia, tunc perpetuo agere poſſet, perpetuo autem intellige, ut illico dicemus gloſſ. & Dd. *in l.2. C. de reſcind. vend.* gl. & Dd. communiter *in d. c. ad noſtram. d. l. fin.* & ibi Gregorius Lupus *tit.16. part.6.* Sic ergo dum *in d.c. ad noſtram* dicitur reſtitutionem fieri ſine fructibus, primo intelligitur fructus quidem induſtriales non reſtituendos, quia illi quaſi naturali ratione compenſantur cum expenſis, cultura, & cura. *§. ſi quis à non domino. Inſt. de re. diviſ. & argum. l. fructus percipiendo. ff. de uſur. & l. de fructibus. ff. de jur. dotium.* Abb. *in dict. capit. ad noſtram*, quam ſequuntur communiter Dd. ſecundum Covaſrub. *lib.1. reſol. cap.3. num.3.* qui eam ſequitur & repetit poſtea *num.9.* Verum is intellectus ſuſpectus eſt ſecundum Emanuelem de Acoſta, *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum part.2. num.75. ff. de liberis & poſthumis.* & ſecundum Covaſrub. *ubi ſupra n.4.* & ſecundum Ari. Pinellum, *in l.2. de reſcind. vend. par.2. c.4. poſt prin.* Nam & hoc ſenſu infertur, quod poſſeſſor ille retentis fructibus, qui ſufficerent ad expenſas & mercedes laborum, ſuperfluum reſtituere teneretur, quod eſt contra mentem illius text. qui ſignificat fructus omnes ex integro retinendos. Unde ſuccedit ſecundus intellectus ſecundum eund. Covaſr. *num.4.* ut ille text. intelligatur in fructibus conſumptis, ex quibus poſſeſſor ille locupletior non fuerat effectus, quod eos forte culpa prodegerat, vel caſu amiſerat, tunc enim ad eorum reſtitutionem non teneretur cum eos bona fide percipiendo ſuos feciſſet, libereque conſumere potuiſſet. *arg. ff. de pet. hær. l. ſed etſi lege. §. ſcire. & §. conſuluit.* Sed & is intellectus eſt contra generalitatem illius text. qui indefinite fructus ait reſtituendos non eſſe, unde videtur intelligendus non ſolum in iis, quos ille prodegiſſet, ſed etiam in iis, quibus locupletior effectus eſſet. Unde ſucceſſit tertius intellectus, quem aſſignavit ipſe Covaſrub. *ubi ſupra num.9.* dicens ibi contractum fuiſſe nullum, cum prædia monaſterii alienari non poſſit ex conſenſu Abba. & capituli, quando monaſterium non erat exemptum. *c. Abbat. 12. quæſt.2. clem.1. de reb. eccleſ. c. ea noſcitur, de his quæ fiunt à prælato.* Card. & alii *in c.1. de rebus eccl. gl. verbo. proprii.* & ibi Card. *in d. clemen. 1.* Imol. *in d.c. ad noſtram.* Alex *conſ.17.* & ibi Carol. *lib.4.* Caſſan. *in conſuet. Burg. rub.9. §.9. num.26.* Verum quia ea monaſterii villa alienata fuit non rite, poſſeſſorque habuit titulum coloratum, is ſufficit ad inducendam bonam fidem, quæ ad fructus acquirendos ſufficeret. Verum is intellectus ſuſpectus eſt, quia & adverſatur generalitati *illius cap. ad noſtram*, qui generaliter loquitur, & non eo tantum caſu, quo monaſterium non eſſet exemptum: præterea etiam in ſe is ſenſus ſuſpectus eſt, quia hæc bona fides orta ex errore juris non eſt ſufficiens ad omnes fructus irrevocabiliter acquirendos, ſed tantum liberat à damno, non autem juvat ad lucrum, ut diſſeruimus ſupra *per l. ſed etſi lege. §. ſcire, & §. conſuluit. ff. de pet. hær. & per alia jura.* Unde ſucceſſit 4. intellectus aſſignatus per Covaſrub. *ubi ſupra num.14. ad finem.* dicentem, quod cum regulariter intra quadriennium tantum poſſit eccleſia reſtitui, & ibi poſt multos annos, & ſic plures quam quatuor reſtitutio fuiſſet petita & obtenta, magis ex beneficio quodam & jure ſingulari, quam alia ratione aut jure, conſequens fuit eam reſtitutionem continere ſeſe intra terminos proprietatis, nec proſilire etiam ad fructus. Sed is intellectus ſimiliter ſuſpectus eſt: conſtat † enim eccleſiam licet ob levem læſionem reſti- 7
tui nequeat poſt quadriennium, tamen ob enormem læſionem poſſe longe poſt quadriennium, gloſſ. & communiter Dd. *in c.1. de in integ. reſt. lib.6.* Abb. *in cap.1. col.1. de in integ. reſt.* Angel. *in §. rurſus Inſt. de act. col.4.* Felin. *in c.1. col. penult. de præſcr.* Soc. *conſ.227. lib.2.* Jaſ. *conſ.54. lib.1.* Hoſtien. collect. Abb. & Imol. *in d.c. ad noſtram.* Franc. *in d.c.1. de in integ. reſtit. lib.6.* Greg. Lup. *in l. fin. tit.16. par.6.* per text. egregium ibi, qui decidit infra annos 30. Hoc caſu eccleſiam poſſe reſtitui, ubi Lupus ait non meminiſſe ſed id tempus jure communi canonico aut civili definitum eſſe, tenet Pinellus de reſcind. vendit. *in l.2. part. c.4. num.15.* & eſt communis opinio. Ergo eccleſia tam jure ordinario reſtitui poteſt ob enormem læſionem poſt quadriennium, quam infra quadriennium ob læſionem levem, ſicque utrobique par cauſa reſtitutionis eſt, pariterq; fieri cum fructibus deberetur. Et quod ibi firmus eſſet contractus, & reſtitutio conceſſa eſſet, non ob defectum ſolennitatis, ſed † ob enormem læſio- 8
nem illatam, tenent ibi Hoſt. collect. Card. Abb. & Imol. Fran. *in d.c.1. de in int. reſt. in 6.* Pinel. *in d. l.2. de reſcind. vend. d. part.1. c.4. n.23.* Unde etiam poſt quadriennium conſtitit ibi petitam fuiſſe reſtitutionem, ut per text. ibi (verb. poſt multos annos) tenent Pinellus ubi ſup. qui hunc dicit communem intellect. & ſenſum ad illum. c. Eman. de Acoſt. *ubi ſup.* Franc. *ubi ſup.* Abb Hoſt. Collect. & Imol. *in d.c. ad noſtram*, ubi Hoſt. ſe ſcire firmat ſupplicationem ibi Roman. Pontifici porrectam eſſe poſt decennium. Excluſo ergo hoc quarto intellect. ſucceſſit quintus, ut ibi loquatur, non tam in reſtitutione juſtitiæ, quã in reſtitutione gratiæ, in qua non veniunt regulariter fructus, *authen. idem de Neſtorianis. C. de hær.* Alex. *in d. §. & quid ſi tantum col.9.* & Fortun. *num.163.* Lancel. Galia. *n.60.* Crot. *col. fin.* Curt. Senior *conſ.71.* Emanuel *ubi ſupra*, Covar. *ubi ſup. num.15.* eſtque communis op. referre concedatur reſtitutio gratiæ aut juſtitiæ, ut illo caſu non veniunt fructus, iſto autem utiq;. Verum is intellectus qui in ſe verus eſt, minime convenit, *d. c. ad noſtram*, ut opportune advertit Pinel. *ubi ſupra.* quia tunc ille text. non haberet vim legis ſed reſcripti, & otioſum inaneque fuiſſet illud juri canonico inſerviſſe, ſi juris vim & poteſtatem non haberet, ut interim omittam id non obſcure pugnare cum mente, & ſenſu illius text. qui juris deciſionem, non ſingulare beneficium inducere voluit. Unde ſucceſſit ſextus intellectus exiſtimantium, ut ibi fructus illi percepti, & conſumpti ante litem conteſtatam fuiſſent, ſicque poſſeſſor utpote bonæ fidei non teneretur ad eos reſtituendos, ſed tantum ad perceptos, & conſumptos, poſt litem conteſta. *l.1. de pet. hær. C. juncta l. bonæ fidei. ff. de acq. rer. domin.* Sed is intellectus ſuſpectus ſimiliter eſt, nam exæquare *d.c. ad noſtram cum d.l. bonæ fidei.* jus noſtrum non patitur ullo modo: nam quando venditor reſtituitur adverſus emptorem, ille reſtituit pretium, antequam rem cum fructibus recipiat, ſicque utriuſque indemnitati conſultum eſt. *d.l.2. de reſcind. vend. l.1. C. ſi major factus alien. ratam. c. cum dilecti de*

empt.

Digitized by Google

empt. & vend. ac ſecus eſt, quando à non domino emi, quem dominum eſſe putabam, & vendicatione dominus eam à me revocavit, tunc enim rem reſtituo vero domino, nec pretium mihi reſtituitur ab eo: & licet ſuperſit mihi recurſus contra venditorem, tamen interim re empta carebo, & poſtea pretium forte recuperabo nunquam: ſicq; in recompenſationem hujus damni, & mali ſubvenitur mihi in fructuum retentione, quod nota, quia non ſic invenies declaratum. Ergo *in d. c. ad noſtram.* neceſſe erat rem cum fruct. ib. reſtitui monaſterio ab eo, qui prius ab ipſo monaſterio pretium recipiebat, ut ſupra plenius diximus, & in hoc differunt inter ſe reſtitutiones, & rei vendicationes, ſicq; intelliges, ut differant omnes tituli, & libri *ff. &* C. de reſtitutione loquentes, à titulis loquentibus de rei vendicatione. Excluſo ergo iſto ſexto intellectu, quem Covaſrub. *ubi ſupra num.* 4. aſſignaverat, ſucceſſit ſeptimus intellectus, ut jus ſingulare ſit *in d. c. ad noſtram*, propterea quod erant expenſæ factæ forte magnæ, cum quibus non multum diſpariter fructus compenſarentur, ſed is ſenſus, qui fuit ejuſdem Covar. *ubi ſupra num.* 14. divinat, & reſtringit illum text.

Unde ſucceſſit octavus intellectus Pinelli, *ubi ſupra num.* 24. contendentis ibi duo eſſe præcepta ſingularia, primum ut villa præciſe monaſterio reſtitueretur prius pretio recepto, nec electio poſſeſſori daretur, utrum pretium mallet ſupplere, an recepto pretio rem tradere: alterum præceptum ſingulare, ut reſtitutio rei fieret ſine fructibus: ut quemadmodum unum admiſſum fuit contra poſſeſſorem, nempe ut præciſe rem reſtitueret, ita aliud in ejus favorem inductum fuiſſet, ut fructus retinere poſſet: nam qui in uno gravatur, in alio relevari debet. *ff. de jurejur. l. eum qui.* Ratio autem horum ſingularium præceptorum ſit propter enormem læſionem ibi contingentem, ſubtilis ſane intellectus, verum tot ſingularia præcepta, tot miracula aut monſtra inaudita, denuo inducere voluiſſe Romanum pontificem, mihi non ſit veroſimile: acceſſit ergo 9. intellectus, quem poſt alios ſignavit ipſemet Pinellus, qui & planus videtur, & literæ amicus, ut in reſtitutione, quæ conceditur læſo ultra dimidiam, non veniant fructus, licet aliud ſit in reſtitutione, quæ conceditur jure minoris, & ita procedit *dict. cap. ad noſtram*, qui intellectus veriſſimus eſt, & cæteris longe congruentior, retenta opinione exiſtimantium in reſtitutione, quæ conceditur læſo ultra dimidiam non venire fructus, ſed cum eam opin. improbaverimus, is intellectus teneri non poteſt. Acceſſit ergo decimus
9 intellectus † eorum, quibus videtur eos ineptire, qui hanc ad rem illum text. allegant, cum utique text. ille non loquatur in contractu emptionis & venditionis, ſed in feudi datione, quæ à contractu emptionis & venditionis longe differt, ut per totum de natura feudi, & *§. adeo Inſt. de empt. & vend. l.* 1. 2 *&* 3. *de jure emphyt. C.* unde licet in feudi datione agnoſcendum ſit læſo ultra dimidiam dari reſtitutionem ad ipſam rem recuperandum *per d. c. ad noſtram*, quod unicum eſt ad hanc quæſtionem, tamen in hac reſtitutione feudum tantum ſeu res ipſa, non etiam fructus reſtituuntur, ut ubi. Cum enim ibi novum jus fuerit inductum, non utique neceſſum fuit illud in omnibus & per omnia reducere ad ſimilitudinem & formam. *d. l.* 2. *C. de reſc. vend.* quod ſi inſtes, fatemur quod non fuit neceſſarium, ſed fuerat utile & rationi conſonum: ſed id etiam fore rationi conſonum non fatemur, nam qui feudum ſuſcepit, is domino obſequium præſtare debet in multis, quæ non facile toleranda videntur, *ut patet in pr. & fere per totum, quibus modis feudum amittatur*, & in multis titulis feudorum, & ad obſequium alteri præſtandum, niſi patri aut patrono obligari aliquem, perquam durum ac moleſtum eſt, *arg. per tot. ff. & C. de obſeq. l.* 1. *§. quæ oneranda ff. quar. rer. actio non dat. l.* 1. *&* 2. *ff. de lib. hom. exhib.* Unde cum quæritur, quare in obligationibus dandi compellatur reus præciſe, non ſic in obligationibus faciendi, ut tradunt omnes per text. *in l. ſtipulationes non dividuntur. ff. de verb. oblig.* reſpondent Bart. ibi & omnes, ideo eſſe, quia obligatio faciendi aliquid, quicquid illud ſit, ſi tamen mihi moleſtum ſit & durum, longe durior videatur, quam obligatio dandi, quia illa onerat libertatem (quod in homine libero exoſum & infeſtum eſt) hæc autem libertatem non onerat, etiamſi de univerſis facultatibus noſtris dandis ageretur, & hoc obſequium tam durum eſſe reputatur, ut etiam liberi illud parentibus exhibere moleſte patiantur, ſicque ad illud præſtandum ſolebant pactionibus aſtringi. *l. ſi quando. §. illud C. de inof. teſt.* ibi pactionibus aſtringendos, habere enim hanc ſuperioritatem, eſt quidem res inæſtimabilis *arg. l. filiusf. §. ſecundum vulgarem. ff. de leg.* 1. ergo ſi *in terminis d. c. ad noſtram.* feudatarius fructus percipiebat, in ejus compenſationem admitti debuit obſequiū, quod monaſterio præſtabat & exhibebat, & periculum quod ſubiturus erat, ſi quando opus eſſet, & alia multa, unde par erat, ut mutua compenſatione iſthæc conquieſcerent: & hoc mihi viſus eſt ſenſiſſe Romanus pontifex, dum ait (cùm ſibi fructus percepti ſufficere debeant pro labore) cur non dixit pro expenſis, *ut in l. emptor. ff. de rei vend.* cur ſimiliter non dixit pro ſumptibus, *ut in l. ſumptus. l. in fundo eod.* cur non dixit pro cultura & cura, *ut in §. ſi quis à non domino. Inſt. de rer. div.* nempe quia mens & animus ipſius Romani pontificis non fuit, ut cum expenſis, cultura, cura, mercede laborum fieret fructuum compenſatio, vel non fuit ut fieret compenſatio fructuum cum ſolis his rebus, ſed potiſſimum ut fieret cum labore, quem ſubiturus eſt moleſtiſſime, qui alteri obſequium præbet. Unde cum his omnibus intelligo fructus compenſari, & conſequenter licet poſſeſſor condemnatus ad rem poſſeſſam reddendam poſſit deducere expenſas factas in cultura & cura ipſorum fructuum. *l. fructus. ff. ſol. matrim. l. ſi à non domino. §. fructus. ff. de pet. hær.* & etiam ſumptus factos in ipſa re principali. *d. l. ſumptus. d. l. emptor. d. l. in fundo ff. de rei vend. l. ſi in area. ff. de condict. indeb.* gloſſ. *in c.* 1. *de uſur.* gl. *in capit. gravis de reſtit. ſpol. l.* 40. *l.* 43. *tit.* 28. *part.* 3. & poſſit etiam deducere juſtam mercedem laborum, curæ & diligentiæ, ut tenent Abb. & communiter Dd. *in d. c. ad noſtram*, Innoc. Abb. & alii *in c. conqueſtus de uſuris*, Romanus *ſingul.* 536. adeo ut fructus † dicantur deducta juſta mercede laborum, operarum, diligentiæ ac 10
curæ, non ſecus quam deductis expenſis factis in re ipſa, vel in fructibus colligendis, ita Bal. & Salic. *in l. ſi quis ſciens C. de rei vend.* Tiraq. *lib.* 1. *de retr. §. is. gloſſ.* 1. *ad fin.* Tamen *in terminis d. c. ad noſtram*, nullas harum expenſarum deducere poterit, ſed ipſas & etiam laborem & moleſtiam, quam ſuſtinuit in obſequio præſtando compenſare tenebitur cum utilitate fructuum, ut ibi. Poſtremo poſſemus decimum intellectum aſſignare *ad d. c. ad noſtram.* (ibi poſt multos annos) ut cum per multum & longum tempus inducatur quaſi abjectio & oblivio rerum noſtrarum, ut eas quaſi pro derelicto habuiſſe videamur, ideo poſt illos multos annos fructus videntur haberi pro derelicto, & quaſi negligi & abjici, ut in ſimili notatur per Jaſ. *in l.* 1. *col. fin. C. de ſer. fug.* idem *in l. naturaliter. §. nihil commune num.* 84. *de acq. poſſ. ff.* gl. Paul. & Alex. *in l. ſi de eo. §.* 1. *eod.* non ſic in proprietate, quia in ea agitur de majore præjudicio. Sed magis placet præcedens intellectus, ſecundum quem in fructibus ceſſat deciſio. *l.* 2. *C. de reſcind. vend.* quando feudum propter læſionem ultra dimidiam reſtituitur, licet non ceſſaret in proprietate, ut utrunque probatur *in d. c. ad noſtram.*

Poſſemus etiam & 11. aſſignare intell. *ad dict. c. ad noſtram.* ibi (Abbas & conventus neceſſitate coacti) ut

ibi

Digitized by Google

ibi alienatori ideo parcius ſubveniatur, quod auxilio reſtitutionis indignus videbatur, eo quod ſciens prudenſq;, neq; rei ſuæ valorem ignorans, eam alienavit. Volenti autem & ſcienti non fit injuria, fraus aut dolus *l. cum donat. C. de tranſ.* & lapſis, non autem ſcientibus ſubvenitur, ut ibi & *arg. l. 1. ff. ex quib. cauſ. mai.* unde licet regulariter in tali reſtitutione veniant etiam fructus, tamen non ſic quando ſcienti rei ſuæ valorem tẽpore contractus ſubvenitur, quia is indignus eſt tanto beneficio, aut tam ubertimo beneficio non eſt tam dignus, quam eſſet, ſi rei ſuæ valorem tempore contractus ignoraſſet. Nam licet regulariter quiſque rei ſuæ valorem ſcire præſumatur. *C. d. reſcind. vend. l. quiſq.* tamen ab hac præſumptione diſcedimus, & contrarium præſumimus, quando quem videmus ultra dimidiam deceptum. Sed hæc poſterior præſumptio ceſſat in re certa, qualis erat *in term. d. c. ad noſtram,* ſicque communis op. eſt, *ut d. l. 2. C. de reſcind. vend.* ceſſet, quando qui ſe enormiter læſum dicit, temporecontractus non ignorabat verum rei valorem, *arg. d. l. cum donat.* & alibi diximus, ſicque eſt in ſuperiore ſpecie, ergo ibi *in d. c. ad noſtram* ex regula erat, ut ceſſaret reſtitutio: unde ſi contra juris regulas conceditur parcius concedi decebat, ſicque ſine fructibus. Nam qui in uno juvatur &c. *arg. l. eum qui ff. de jureju.* confirmatur is intellectus ex his, quæ diximus ſupra circa intellectum *l. 1. C. de præd. decur. libr.* 10. per illum tex. qui hunc intellectum juſtiorem reddit.

11 Deniq; apparet nullam eſſe differentiam inter eum qui emit à minore ſine decreto, † vel ab eccleſia ſine legitima ſolennitate, data inquam paritate terminorũ, idemque in eo, qui emeret à fiſco ſine legitima ſolennitate, iis enim caſibus contractus eſt ipſo jure nullus, & conſequenter dominium non transfertur in accipientem. *l. nunq. nud. ff. de acq. rer. dom. junct. l. non dub. C. de leg. & l. jubem. nulli. §. 1. in fi C. de ſacr. eccl. l. 2. §. ſi à pup. ff. pro empt.* quia nihil & inutile, &c. *l. 1. §. ſi quis ita,* ubi per Bartol. & omnes. *ff. de verb. oblig. §. fi. Inſt. quib. mod. teſtam. infir.* Quinimo non tranſit etiam uſucapiendi conditio. *l. quemadm. C. de agr. & cenſ. d. §. ſi à pupillo. l. fi. §. ſin autem ſub. condit. C. com. de leg.* Nec contingit fructuum acquiſitio. *d. l. jubemus nulli. §. fi. l. 1. C.*
12 *de fide inſtrum. l. 10.* quia bonam † fidem non præſumitur habere, qui contra jura mercatur. *c. qui contra jur. de reg. jur. in 6. d. l. quemadm.* qua ceſſante ceſſat fructuum acquiſitio. *l. bon. fid. ff. de acq. rer. dom. l. qui ſcit. §. fi. ff. de uſur. l. 4. §. 1. ff. finium regundo.* Mala autem fides his caſibus ideo præſumitur, quia quiſque tenetur, & præſumitur ſcire leges *l. leg. ſacratiſſimæ. C. de leg.* Contrarium tamen probari poteſt *l. ſed et ſi lege. §. ſcire. ff. de peti. hæred.* quo probato dubium eſt, an ille, qui bona fide aut non mala fide, & titul. illegitimo poſſedit, fructus ſuos fecerit, cum emit ab eccleſia ſine ſolennitate, ut *in term. d. l. jub.* vel emit à fiſco ſine ſolennitate, *ut in term. d. l. 1. de fide inſtr.* vel emit ab adulto ſine decreto, *ut in term. l. ſi præd. C. de prædict. mi. l. 2. C. ſi quis ign. rem minor. eſſe,* & his caſibus veriſimum eſt fructus non acquirere, nam ſub hac demum conditione bonæfidei poſſeſſori lex pollicetur, & indulget fructuum acquiſitionem, ſi ille juſtam cauſam & titulum haberet poſſidendi atq; legitimam. *d. l. bonæ fid.* quæ quidẽ juſta cauſa ſimiliter exigitur ad uſucapionem. *l. quod vulgo. ff. pro empt. verb. juſt. a cauſa. l. non ſol. §. quod vulg. ff. de uſuc. verb. juſt. cauſ. l. pro lega. l. fi. ff. pro don. l. fi. ff. pro ſuo cap. 1. verb. cauſ. de præſcr. in 6.* is autem juſtam cauſam
13 poſſidendi non habuit, ergo ex tali † poſſeſſione non juſta neq; contingit uſucapio, neque fructuum acquiſitio, hæc enim duo ex eodem fonte naſcuntur, & quaſi exæquantur. *l. 2. §. ſi in diem. ff. pro empt.* ſed licet is bonæfidei poſſeſſor qui juſtam cauſam poſſidendi non habet, perceptione quidem eos fructus ſuos non fecerit, conſumptione tamen ſuos feciſſe quodammodo videtur, ſimile *Inſt. de rerum diviſione. §. cum quis ex aliena.* Unde ſi illi fructus ſic percepti in utilitatem ſuam verſi ſunt, eiſque locupletior factus fuit, eos reſtituit, quatenus factus fuit locupletior, ſin autem perierunt, nec eis locupletior factus fuit, eos reſtituere non cogitur, ſive caſu periiſſent, ſive etiam culpa ipſius, quæ dolo careret, veluti ſi eos innocens prodegiſſet. *l. ſed et ſi lege §. ſcire, & §. conſuluit ff. d. pe. hæred.* Sicque bona fides orta ex injuſta cauſa, & errore juris, ſive reſiſtentis, ſive non aſſiſtentis (non curo) in eo tantiſper prodeſt, ut ille indemnis ſervetur, fructuſq; non tam perceptione ſuos feciſſe videatur, quam per interventum conſumptionis ab eorum reſtitutione liberatus intelligatur. Nã etſi res ipſa principalis, puta ſervus, aut equus, aut fundus chaſmate vel periiſſet, vel longe deterior factus fuiſſet, ſimiliter ab reſtitutione hujus tam interitus quam deteriorationis propter illam bonam fidem liberaretur, *arg. ff. de verb. oblig. l. ſi ex legati cauſa,* ubi per Bart. & omnes in ſimili *l. quod te mihi, cum ibi not.* per gloſſ. Bar. & alios. *ff. ſi cert. pet. l. quæ fortuitis C. de pign. act.* Unde infertur nullam eſſe differentiam inter ementem rem minoris ſine debita ſolennitate, bona tamen fide orta ex errore juris, & ementem rem eccleſiæ eadem bona mente ſine debita ſolennitate, uterque enim fructus ſuos non faceret perceptione, ſed conſumptione ab eorum reſtitutione liberaretur, quatenus locupletior factus non eſſet, ſicq; nullam eſſe diff. inter hos emptores ſentit Aymon. *de antiq. temp. 4. par. num. 162.* inclinat in hoc Aretin. *in l. quod uxor ff. de acq. poſſ.* Innocen. Flor. Ancha. *in c. ad noſtram de reb. eccle.* quos Imola ibi ſequitur. Bald *in l. ſi prædium. C. de præd. minor.* Pinellus *in l. 2. C. de reſcind. vend. part. 2. c. 4. num. 33:* qui hanc partem non minus receptam putat, quam partem contrariam, quam receptam & communem putat Covaſr. *in l. reſolu. 1. c. 3. n. 8.* poſt Bar. *in d. §. ſcire,* Abb. Antonium & Barba. *in dict. c. ad noſtram,* Abb. *in c. dilecto de preb.* idem Abb. *in c. gravis de reſtit. ſpol. colum. antepe.* Felinus *nu. 13. in c. de quarta de præſcript.* Balbus *in l. Celſus de uſucap. 4. not.* Lauren. de Rodulph. *in c. ſine exceptione. 12. quæſt. 2. quæſt. pe.* quæ fere omnes dum allegant *d. l. quemadmodum,* videntur ſentire differentiam eſſe inter rempublicam, & minores, & dum allegant *d. l. jubemus nulli,* ſentiunt eſſe differentiam inter eoſdem minores, & eccleſiam, & dum allegant *d. l. 1. d. fide inſtru.* ſentiunt eſſe diff. inter fiſcum aut rempublicam, & eoſdem minores, & emens bonafide orta ex errore juris (quod ipſi appellant reſiſtentis) rem à fiſco, eccleſia, vel republica minime faciat fructus ſuos etiam conſumptione, ſed reſtituere teneatur, etiã ultra quam factus ſit locupletior, quaſi prædo. Non ſic inquiunt in à minore mente ſine debita ſolennitate, nam is conſumptione liberaretur à fructuum reſtitutione, quatenus locupletior non fieret, ſed in his tribus caſibus contrariam partem ſequor, ut inter has cauſas, & cauſam eccleſię nulla ſit differentia, non prohibitionẽ alienationis ſine debita ſolennitate in rebus minorum tam efficaci, & vehementi ſermone facit lex in rebus minorum quam in reliquis præfatis cauſis, *ut pat. per tot. ff. de reb. eor. & per tot. C. de præd. mino. & in l. lex quæ tutor. C. de admin. tut. & in l. bo. fid. ff. de acq. rer. domin.* ſentiunt Bar. *n. 1. in l. 5. ff. de novat. idem in l. cum lex de fid.* Paulus *not. 4. in l. Celſus. ff. de uſucap.* diximus *in tract. de ſucc. crea part. 1.* Quinimo eccleſia hac in re longe benignior eſſe deberet quam reliqui, ut in ſimili per gloſſ. *in c. hoc jus. 10. q. 2. gloſſ. in l. 2. ff. de pollic.* Præſertim cum *ut dixim. ſup. l. 1. c. 9.* etſi in multis conveniant minores & eccleſiæ, tamen plerunque minores plenioribus privilegiis, & favoribus inſequimur, quam ipſas eccleſias, ut ex multis ibi per me adductis, ab alio non ſic congeſtis, colligere licet.

Digitized by Google

INDEX RERVM ET MATERIARVM IN LIBRIS CONTROverſiarum uſu frequentium contentarum,

ABſentia juſtas cauſas ſi procurator ille probavit, & adhuc Abſens condemnatur, ſententia eſt nulla. cap.17.num.10
Abſens jure regio hodie poteſt damnari. 17.4
Abſens in quibus caſibus damnari poteſt, damnari non poterit ſi ſit incarceratus in alieno territorio contra noviſſ. ergò tali caſu per procuratorem non auditur contra Hippol. 17.5
Acceſſorium ſequitur principale. 40.8
Accreſcendi jus quare denegatur ac commodanti fidem de reſtituendo incapaci. 14.8
Accreſcendi jus quare contingat in inſtitutione non in exhæredatione. 14.6
Illatio 4. 14.6
Accreſcendi jus recepit aditio non repudiatio. 14.5
Accreſcendi jus impeditur per dictionem taxativam cum communi. 23.2.
Accreſcat portio hæreditatis venditori an emptori. 14.7
Accuſatio ſeu denuntiatio generalis non ſufficit ut quotam partem litis accuſator lucretur. 24.9
Actio de dolo quare detur in contractus, facio ut des. 19.10
Accuſavi te de percuſſione cum ſanguinis effuſione an utrumq; probandum ſit. dubia pugna. cap.36.num.12
Actio præſcrip. verb. datur in contractibus innominatis. 39.10
Actus ſui natura revocabilis in quibus caſibus fieri non poteſt ſine interventu alicujus, poteſt tamen ſine eo revocari. 12.8
Advocatus qui patrocinatur cauſæ injuſtæ an teneatur in foro animæ ad emendationem damni. 10.49
Adulterium gravius delictum quam ſtuprum. 8.12
Adulteros occidens maritus non peccat contra communem. 8.2
Adulterorum necem ll. præcipientes valent contra communem. 8.3
Adulterium grave grimen. 8.10
Adultus teſtatur ſine curatore cum communi. 12.2
Advocatus an teneatur edicto quod quiſq; juris. 18.3
Adulteros occidat maritus an l. judex, carnifex, differentia eſt contra noviſſ. 8.5
Adulterij rea perdit dotem, aliud in ſtupro. 8.13
Advocatus non cogitur teſtificari in cauſa à ſe defenſa cum communi. 33.4
Ædificans quando poſſit prohiberi eo quod ſua non intereſt nova declaratio. 38.30
Allegationes copulatæ reſolvuntur in ſingularitates, cum communi, contra plures. 36.14
Amicus pro amico ſine mandato agere nequit cum communi, limita quando amicus id ignorabat, ſecus ſi ſciret, ſecundum quoſdam, nos contra. 23.7
Animus donandi an præſumatur in vendentem vili pretio, ſed infra dimidiam. 48.2
Appellatur à ſententia lata in poſſeſſorio de jure canonico, aliud de jure civili, dubia pugna. 38.1
Appellans pro condemnato ei poteſt prodeſſe, non obeſſe. 39.7
Appellari licet nequeat de jure civili à ſententia in poſſeſſ. tamen dicitur de nullitate cum communi. 38.2
Appellans pro condemnato an ditatur procurator. 39.5
Appellari poteſt ab ſtatuto facto in damnum ſingularis perſonæ cum communi. 4.6
Appellatio ab interlocutoria non juſtificatur ex novis actis, aliud in definitiva. 40.5
Appellare poteſt quis pro condemnato etiam in abſentia & contumacia. 39.16
Appellari ut poſſit ab executione. 38.7
Appellare an liceat à pronuntiatione de exequendo, dubia concluſio. ibid.6
Appellatur à ſententia in poſſeſſorio jure canonico & regio, quid in cauſis fiſci vel reipublicæ. 40.3
Appellatio à definitiva non ſemper ſuſpendit executionem. ibid.6
Appellatur de jure canonico à ſententia interlocutoria, ſecus de jure regio & civili. ibid.4
Appellari an poſſit à ſententia lata in poſſ. ingens pugna. ibid.1
Appellare quis poteſt pro condemnato ampl. & limitat. varia. 39.23
Appellare an liceat in poſſeſ. de jure civili licet non ad executionem retardandam, ingens pugna. 38.5
Appellationis cauſa eſt ejuſdem naturæ, cujus & principalis, ideo, &c. cum communi. 19.3
Appellationis in cauſa quid allegare & probare liceat. 31.22
Appellare quando poſſit alter pro altero. 39.1
Appellare de jure civili à ſententia in poſſ. adipiſ. reti. vel recup. non licet cum communi. 38.3
Appellari nequit à ſententia lata in poſſeſſione de jure civili, ſive ſimus in adipiſ. ſive in retin. ſi recuper. poſſeſſ. cum com. 40.2
Appellatione pendente ſuſpenditur juriſdictio judicis à quo. ibid.21
Arbitri non eſt propriè ſententia. 37.28
Arbitri à ſententia non appellatur, nec producitur actio. 37.30
Arbiter poteſt pœnam ſtipulari parti ſi non ſtetur laudo. 38.25

B.

BAnnitum occidens an peccet. 8.8
Bannitum ex cauſa, quæ capitali pœna digna non erat, occidens ex forma banni non peccat, ſi fecit bona fide contra communem. 8.9
Bello injuſto capta an ſint reſtituenda. 37.7
Beneficia à clericis jure tantum adminiſtr. non jure dominij tenentur. 2.2
Beneficium abjicere interdum non poſſumus. 21.8
Beneficium eccleſiaſticum an Papa poſſit ſine cauſa auferre anceps pugna. 2.1
Bendens rem domini ſibi quærit act. 58.18
Bo. fi. poſſ. an ſit is contra quem competit reſtitutio. 71.7
Bo. fi. poſſeſſor quis ditatur. 70.6
Bona fides orta etiam ex injuſta cauſa an ſufficiat ad fructus, acquirendos ardua q. ibid.9
Bon. poſſeſſio filio delatam, & ab eo agnitam pater poſt tempora præterita racitare non poteſt. 40.18

C.

CAſuum fortuitorum renuntiatio, quod ſpecifica enumeratio requiratur in judicijs ſpeciale eſt cum communi. 54.7
Caſuum fortuitorum renuntiatione quid comprehendatur, egregium certamen. 54.6
Caſuum fortuitorum renuntia. ut accipiatur jure regio. ibid.9
Caſuum renuntiatio fit in locatione cum communi. ibid.5
Cambium ſubjacet reſciſſioni prætextu læſionis ultra dimidiam. 60.20
Cambia eſſe licet cum com. 60.7
Cambij uſura purgatur per loci interpoſitionem. ibid.10
Cauſa obligatoria quando præſumatur. 4.14
Citatio nulla jure regio deſiderat qualitates exprimi. 24.14
Citatum reſpondiſſe ſe non venturum, an nuntio affirmanti credatur dubium certamen. ibid.10
Citatione an ſint referendæ omnes criminis qualitates dubia pugna. ibid.12
Citatorius libellus in civilibus non exigit, ut ſigillatim qualitates petitionis exprimantur cum communi. ibid.13
Citatio non valet niſi de mandato judicis cum com. ibid.3
Citatio fieri non poteſt ſine judicis mandato in non exigentibus cognitionem cum quibuſdam contra communem. ibid.4
Citatio non rite facta non perpetuat juriſd ibid.7
Citatio nulliter facta non interrumpit præſcriptionem cum communi. ibid.6
Citatio non rite facta non inducit præventionem. ibid.8
Citatio ſine mandato nunquam fit jure regio. ibid.5
Civis pro ſua civitate quando teſtificetur cum communi. 33.12
Civis cujus intereſt, & privatim non teſtificatur pro ſua civitate cum communi. ibid.13
Civis pro ſua civitate quando teſtificatur, eſt fides ejus debilior cum communi. ibid.14

Digitized by Google

Clericus litigans ſub judice laico ſubeſt legibus laicis non ſolum juris communis, ſed etiam particularis contra plures. 5.20
Clericus litigans coram judice laico utitur jure civili, non canonico & contrario. ibid.18
Clericus is lege laica utetur, quo ad dilationes cum comm. contra Bal. & Abb. ibid.24
Clericus actor ſubeſt legibus regiis. 5.29
Clericus actor litigans coram judice laico ſubeſt ſtatuto jubente cauſas compromitti, & dicenti, quod laudum habeat paratam executionem. ibid.27.& 28
Clauſula diſpenſativa impedit diſpenſationem fieri partium cum conſenſu. 37.2
Clericus litigans ſub judice laico etiam in deciſivis ſequitur leges profanas cum com. 5.22
Clericus litigans ſub judice laico, non appellat ab interlocutoria cum communi. ib.19
Clericus ille ſuberit ſtatuto caventi ut cauſa compromittantur contra Decium & Bald. ibid.26
Clericus ut de rebus intuitu quaſitis eccleſia teſtetur, an Papa poſſit diſpenſare. 27.6
Clericum hunc tenebit ſtatutum, quo libris mercatorum fides dabatur cum Corn. contra Abb. 5.25
Cler. litigans coram judice laico Hiſpania tenetur leg. 4. hic alleg. contra Decium. ibid.21
Cler. litigans ſub judice laico ſequitur legem laicam augentem probationem contra Calderic. cum Corn. ibid.23
Cler. actor litigans ſub judice laico in reſpicientibus ordinem procedendi ſubeſt legibus laicis cum communi. ib.17
Clerici tenentur contribuere ad neceſſaria murorum, viarum inſtructionem cum multis contra plures, 6.4
Conſuetudini futura an derogatum videatur per l. conſuetudini derogantem, & eſt ingens pugna. 3.1
Conducens per annos 30 uniformi pretio fundum non quarit jus inpoſterum conducendi invito domino contra plures. 4.16
Conditio tacita ineſt executioni cujusq; contractus reciproci, ſi adverſarius impleat ex parte ſua. 50.4
Conditio ob cauſam non eſt in contractib. nominatis. 59.20
Conſcientia in foro valet alienatio rei eccleſiaſtica, ſi abfuit laſio, & dolus, licet defuerint ſolennia cum communi: 10.23
Compromiſſum elapſo tempore prorogatum, novum eſſe intelligitur 14.10
Compendioſa facta à pagano verbis directis an poſt pubertatem obobliquetur. 14.13
Contractus appellatione an diſtractus contineatur. 51.9
Conſilium Bal. & Pau. exploſum. 67.6
Confeſſio prohibiti non probat per Bar. cum communi. 12.17
Condictio indebiti ut ceſſet cautela. 63.10
Conſuetudo an liget forenſes. 3.18
Conſcientia in foro nullus obligatur ex laſione infra dimidiam, cum multis contra com. 48.1
Conſuetudo futura derogat legi etiam derogatoria conſuetudinis contra communem, dummodo ſit generalis. 3.10
Confiſcatio bonorum cum inducitur ipſo jure impeditur alienatio etjam in foro anima & contentioſo cum commu. 7.14
Confeſſioni meritorum non ſtatur inter prohibitos licet fiat in ultima voluntate cum communi. 45.9
Conſcientia in foro an teneamur, cum lex poſitiva & expreſſit, vel tacite ſenſit inducendo pœnam ipſo jure, vel ipſo facto. 10.34
Conjunctus ſi ſciente, vel patiente conjuncto egerit mandatum, tacite inducitur cum communi, ſicque cautio de rato neceſſaria non eſt, nec etiam domini ratihabitio, cum communi: ſed nos in his tribus tenemus contra com. 23.6
Contractus omnes ſunt nominati aut innominati. 50.5
Confeſſio coram arbitro non infamat. 37.29
Confeſſio admittitur contra praſumptionem juris & de jure. 25.12
Conſuetudine in particulari defenditur communis op. 3.11
Confeſſioni à prohibito etiam in ultima voluntate facta non ſtatur cum communi. 51.4
Confeſſio de recept. dote facta ante matr. praſumitur fieri ſpe fu. nu. cum communi. 46.5
Conditiones non contrahuntur retro, quando medium impertinens obviat conjunctioni extremorum. 40.15
Conditiones reſolutiva ſape ſubintelliguntur à lege, ſed non impediunt acquiſitionem. 21.& 22.2
Colonus an pro domino teſtis ſit. 33.11
Copula poſita inter diverſas orationes non tam conjunctionem, quam ſermonis continuationem inducit cum communi. 36.15
Copulata otioſe reſolvuntur in ſingularitates cum communi. ibid. 13
Creatio & reſolutio non ſemper paripaſſu ambulant. 12.10
Creatio difficilior quam prorogatio. 14 12
Creditor pro debitore an ſit teſtis 33 10
Conſcientia in foro an teneatur quis in terminis Inſtit. C. & ff. ad leg. Aquil 10.45
Contractum facere vetitus ſine interventu, & an diſtractum facere poſſit dubi. q. 11.8
Contractus innominatus in multis caſibus non recepit condict. ob cauſam 59 24
Compenſatio an inducatur ipſo jure egregium certamen. 64.7
Conditio legis intelligitur reſultiva hominis vero ſuſpenſiva. ibid 6
Conſuetudo particularis quando vim legis habeat. 3.8
Conſuetudo non ligat ſubditos extra territorium. 3.9
Conſcientia in foro an ſit tutus, qui cum uxore alterius contrahit viro inſcio. 10 19
Confeſſio quando noceat, aut poſſit revocari 28.4
Conſcientia in foro tenetur reus pœnam ipſo jure incurſam reſtituere abſque ſententia judicis cum noſtris contra noviſſi. 7.2
Contractus omnis an ſit bona fidei de jure canon. 63.31
Contrahentium votum lucrari. 60.18
Conſuetudo inſcio principe induci poteſt cum communi contra multos. 3.3
Conditio reſolutiva ineſt tacite in conceſſionibus legalibus. 64.8
Conſcientia in foro an teneamur legibus ad vindictam factis. 10.51
Conſcientia in foro an tutus ſit electus forma legis omiſſa. 10.18
Contractus innominatus admittit repetitionem ex pœnitentia ampli 14. modis. 59.27
Contractus innominatus admittit condict. ob cauſam ampli. 8. modis. ibid.22
Conſenſus partium an firmet, quod nulliter factum eſt. 27.3
Conſcientia in foro tutus eſt hares, qui certo ſcit teſtam. minus ſolenne non carere voluntate teſtantis cum commu. 10.24
Conſcientia in foro tutus eſt emptor minore ſine decreto pradium alienante contra Innoc. & Tiraquel. 10.26
Confeſſio an intelligatur cum omnibus qualitatibus. 25.28
Conductor ſi duplo plus percepit ex fundo quam ſolenne erat, an mercedem duplicare teneatur, not. quaſt. 54.10
Conjunctus facta conjuncti ſcire praſumitur. 23.8
Conditio reſolutiva tacite ineſt in omni legis conceſſione, etiamſi ipſo jure acquiretur. 10.38
Contractus teſtamento factus an ſit irrevocabilis, ingens pugna. 51.1
Contumacia an noceat mulieri, ruſtico, militi, fiſco. 31. 7. cum ſequent.
Conſcientia in foro an pœna debeatur. 10.50
Conſuetudo eſt jus cum communi. 3.2
Conſcientia in foro tutus eſt captus, qui fugit ab hoſtibus contra doct. 10.52
Confeſſio illa magis ſuſpecta eſt, quando acceſſit renuntiat. non num. pec. 46.4
Conſcientia tuta eſt, quando re ipſa ad propoſitum contrahentium laſio contingit cum communi. 48.4
Contractuum nominatorum & innominatorum vera ratio differentia. 59.23
Confeſſio intelligit. cum qualitatibus in libello contentis. 25 26
Confeſſio dotis recepta facta conſtante matrim. an valeat, ardua quaſtio. 46.1
Confeſſio jurata de dote recepta, conſtante matrim. an noceat, ardua quaſtio. 47.1
Conſuetudo legi ſuperiori contraria eo etiam ignaro induci poteſt tempore immemoriali. 3.6
Conjunctio perſonarum nil operatur in requirentibus ſpeciale mandatum. 23.12
Contractibus innominatis non eſt actio contraria. 59.15
Confeſſio de dote recepta facta conſtante matrim. animo donandi an facta praſumatur, ſi ſit inter vivos. 46.2
Conſuetudo tempore immemoriali recepta derogat legi, etiam reſiſtenti contra multos. 3.13
Confeſſio debiti. 46.7
Conſcientia forus quid ſit. 58.45
Confeſſio illa facta in ultima voluntate non praſumitur fieri ſpe fu. nu cum commu. 46.3
Conditio reſolutiva non impedit acquiſitionem cum communi. 21.5
Contractus innominati implementum non conſtituit in mora. 59.18

D.

Datum ſcienter vel remiſſum ob neceſſitatem cauſativam reperitur. 63. 23
Dandi obligatio non exigit rem fieri accipientis quando deſcendit ex contractu innominato. 59.14
Debitor pro creditore an ſit teſtis. 33.9
Debitor ſpeciei quando ejus interitu liberetur. 59.17
Deceptio re ipſa tantum contingens non eſt deceptio, ſed error. 48.6
Deceptio re ipſa & ea, qua ex propoſito contingit, non aquiparantur ſemper contra communem. ibid.1
Decla. l. 82. tauri & l. 2. tit. de los adul. lib. 8. ordin. 8.1
Declar. l. 2. tit. de los derechos ſecr. lib. 8. ordina. 7.6
Declara. 4. cum communi contra Iaſon. & Covaſrub. 44.13

Decl.

Digitized by Google

Decl.l. 5.tit.delos eſcrivanos delas audi. lib.2.ord. 7.13
Decl.l.4.tit. delos eſcrivanos delas aud.lib.2.ord. 7.12
Declar.l.1.tir.7.lib.2. ordi. & l. 2.ibid. 7.33
Decl.l.3.tit.1.lib. 1. ord. 7.27
Decl.l.21.& 23. tit. 3. lib. 1. ord. 7.31
Decl.l.3. tit. delos eſcriva. lib.2.ordin. 7.9
Decl.d.l.3. 7.10
Decl.l.30.tit.delos alcaldes lib. 2.ord. 7.8
Decl.15. 45.16
Decl.l.21. eod. tit. 7.35
Decl.l.fin. tit. del conſejo. lib. 2.ordin. 7.5
Decl.l.2.tit. delos juzgadores lib.2.ord. 60.2
Decl.legum quarundam ord. 7.36
Decl.l.1.tit.3.lib.5.ord. 8.1
Declaratio nova. 44.8
Decl.2. cum communi contra Iaſ. 44.10
Decl.3.cum communi contra Iaſ. 44.12
Decl.l.fin.tit.delos alguazi.lib.2.ordin. 7.7
Declar.7. 45.8
Declar.l.un.C.ex delict.defunct. 7.15
Declar.1. 45.2
Decl.18. 45.19
Decl. 3. 45.4
Decl.13. 45.14
Decl.10. 45.11
Decl.14. 45.15
Decl.4. 45.5
Decl.6. 45.7
Decl.8. 45.9
Decl.5. 45 6
Decl. 16. 45 17
Decl.17. 45.18
Decl.11. 45.12
Decl 2. 45.3
Decl l.18 tit 1.lib.1.ord. 7.30
Decl 1.cum communi contra Iaſ. 44.10
Decl 12. 45.13
Decl.9. 45 10
Declar.l.22. tit. delos alguazi lib. 2. ordin. vide verbum intellect. 7.34
Delicto pro uno bis puniri non debet quis, licet prius inſufficienter eſſet punitus. 63.25
Delictorum quædam nominata, quædam innominata 59.7
Contractuum innominatorum quidam ſimplices alij reſpectivi. 59 7
Delictorum obl unde naſcatur materialiter. 64 13
Diſtractus & contractus parificantur, quoad ſolen. cum communi. 11 12
Dilatione pendente, nil novandum. 27.1
Dilationem tenetur hæres ſpectare. 27.12
Diſpoſitum tripliciter intelligi poteſt. 10.21
Differentia inter contractus nominatos & innominatos. 59.12
Dilatione teſtatoris pendente nihil novandum. 27 8
Diſtractus continetur appellatione contractus, ubi eſt eadem ratio non aliter cum communi. 11.14
Diſtractuum alij nominati alij innominati. 59.6
Dilatione pendente nihil novandum, & ſi perſona cujus cauſa dilatio fit de medio ſubducatur. 27.16
Dilatione pendente vel etiam civiliter impleta nil novandum. 27 19
Dilatione pendente nihil novandum etiam favore libertatis. 27.11
Dilatione pendente nihil novandum eſt, ſi illa dilatio interpretative finita videatur. 27.14
Dilatione pendente nihil novandum licet ceſſet cauſa finalis illius dilationis, quæ erat in poteſtate debitoris. 27.18
Dilationis pendentis cauſa ceſſante ceſſat virtus ipſius. 27.21
Dilatio inutilis non ſpectatur. ibid.22
Dilatio à judice conceſſa an currere incipiat poſt finitum primum tempus. 14 10
Dilatione pendente, ſuſpenſa eſt juriſdictio 27 2
Dilatione pendente cum ceſſat cauſa finalis ipſius, an ceſſet virtus dilationis. 27.17
Dilationis cauſa ceſſante an ceſſet dilatio. 27.10
Dilatio quæ inducit etiam conditionem ſemper ſpectatur. 27 13
Dominium rei venditæ meliore conditione allata revertitur ipſo jure, etiam ſi uteremur verbo communi contra communem, idem ſi verbo obliquo contra communem. 69 6
Dominium ut ipſo jure revertatur in contractibus nominatis vel innominatis an poſſit conveniri. 63 9
Donare cau. mortis poteſt mulier vetita contrahere ſine licentia conſanguineorum egregia quæ. don. cau mort. valet inter conjuges. 12 5
Donatarius an in foro animæ poſſit retinere donatam rem, quamdiu à donatore cui nati ſunt liberi, non interpellatur. 10.35
Donatio reciproca quando valeat inter virum & uxorem inſinuatio non eſt neceſſaria in donatione reciproca. 68.13
Donat.omnium bon. præſentium & futu. valeat, quæſt. egregia. 62 2.
Dona. inter vir.& uxor. licet non cœperit à traditione interdum confirmatur morte cum communi. 46.10
Donatio continetur appellatione contractus. 13.2
Donatio nativitate liberorum non revocatur, quando donator tempore donationis cogitavit de liberis cum communi. 10 39
Donatio remuneratoria valet inter patrem & filium cum communi. 46 8
Dotis ad menſuram inſpicietur domicilium mariti cum communi opin. 3 20
Don cau mor. aſſimilatur ul. vol. in creatione, & in progreſſu, & in reſolutione. 12 4
Donator an poſſit revocare in præjudicium tertij onus donationi impoſitum ingens pugna. 62.1
Dominium quæſitum per modum civile an de plenitudine poteſtatis poſſit nobis auferri, dubia pugna. 1.9
Dominium ſententia quæſitum nobis ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis non aufertur cum quibuſdam contra plures. 1.11
Dominium rei venditæ, & traditæ quando revertatur ipſo jure ad venditorem, cum ſub lege commiſſoria venditio facta fuit, dubia pugna. 69 1
Domin. rei venditæ meliore conditione allata revertitur ipſo jure cum communi. 69 5
Dotis eſſe an omnia bona mulieris nubentis videantur. 55 4
Donatio nunquam præſumitur, ſed potius fatuitas. 63.19
Dominium rei venditæ non transfertur, ſi fides non eſt habita de pretio cum communi. 69 2
Dominium nobis auferri poteſt ex cauſa privatam util. reſpiciente contra plures. 1.33
Dominium an nobis poſſit auferri nova op. 1.32
Dominium civile an ſit anceps controverſia. 1 10
Dominium utile auferri non poteſt ſine cauſa etiam de plenitudine poteſtatis contra plures. 1 12
Dominium facto hominis an legis diſpoſitione quæratur; intereſt. 64 10
Dominium ſententia quæſitum jure gentium quæſitum dicitur contra plures. 1 34
Dominium aditione hæreditatis quæſitum ſine cau a nequit auferri etiam de plenitudine poteſtatis cum multis contra plures. 1.13
Don.cau.mor.conveniri poteſt, ut fiat irrevocabilis. 51.3
Donatio abſenti facta licet ab eo acceptetur, non valet, ſi donans ei notum fecerat cum communi. 15 8
Don.cau. mor. nudo pacto fieri poteſt cum communi. 12 7
Don. inter virum & uxorem non tam contra bon.mor. eſt, quam pac. de ſu ſucc. 47.2
Dominium non revertitur ipſo jure, quando pactum de meliore conditione allata ex intervallo fuit appoſitum cum communi. 69 7
Dubietatis ratione receditur à regula. 68 8
Dubietatis ratione receditur à regulis. ibid.1

E.

Eccleſia poſt didicita teſtificata producit teſtes. 31 9
Eccleſia in ſervo idem juris quod in ſervo reipublicæ idem in minore. 9 22
Eccleſia indefenſa non patitur ſententiam contra ſe idem in minore. 9 24
Eccleſiæ rector poteſt conſtituere procuratorem ante litem conteſt. aliud in minore. 9 29
Eccleſiæ favore tenetur venditor de evictione ſimul ac ſciret litem eſſe motam, licet ſibi per eccleſiam denuntiatum non ſit idem in minore. 9.18
Eccleſia reſtituit contra præſcriptionem completam cum communi contra Bern. 9 3
Eccleſiæ etiam nocet jure regio lex jubens omnia prædia eſſe tributaria. 6 3
Eccleſiarum intereſt plus æquo non ditari 6 2
Eccleſiæ nocet ſententia etiam indefenſe, ſi ipſa habebat rectorem aliud in minore. 9 26
Eccleſiæ relinquendum, ſi ſuaſione mea mihi relinquatur, teneor ad intereſſe idem in minore. 9 20
Eccleſiæ currunt ipſo jure præſcriptiones aliud in minore. 9.28
Eccleſiæ currit tempus reſtitutionis ſtatim poſt læſionem. 9.32
Eccleſias non tenet l. Imperatoris cum communi. 5.1
Eccleſiæ rector poteſt uti bonis eccleſiæ non ſic in adminiſtratione minoris. 9 30
Eccleſia utitur jure communi quid in minore. 9 31
Eccleſiæ pecunia res empta ſit eccleſiæ, & quod in minore 9.16
Eccleſia non nocet, ſi rem alienam detineat malignitate ſui adminiſtratoris idem in minore. 9.21
Eccleſia contumax non auditur, niſi refuſis expẽſis idẽ in minore 9 19

Digitized by Google

Eccleſia alienatio ſine ſolennitate valet, cum ejus conditio melior ſit idem in minore. 9.14
Eccleſia non ſit major per juramentum aliud in minore. 9.27
Eccleſia currit præſcriptio ipſo jure cum communi contra Hoſtien. 9.2
Eccleſia favore eſt nulla ſententia lata contra eam dolo adverſarij idem in minore. 9.17
Eccleſiaſtica rei alienatio an fieri debeat cum ſolennitate civili nova declaratio. 5.3
Eccleſia quando prajudicet ſibi in ſuo privilegio. 2.10
Eccleſia ipſo jure non nocet ſententia lata per ambitionem idem in minore. 9.25
Eccleſia bona poteſt alienare prælatus & quid in minore. 9.13
Eccleſia habet tacite obligata bona prælati pro mala adminiſtratione. 9.7
Eccleſia ſemper tenetur, quatenus alieno facto eſt locupletior idem in minore. 9.23
Eccleſia enormiter læſa reſtituitur infra ann. 30. leviter læſa reſtituitur infra quadriennium cum communi. 71.7
Eccleſia favore valet ſententia lata cum minus legitimo procuratore ut in minore. 9.15
Eccleſia per calumniam litigans non ſolvit expenſas, ſed prælatus idem in tutore. 9.10
Eccleſia debitor conſtituitur in mora abſque interpellatione idem in fiſco. 9.4
Eccleſia vendente non poteſt haberi fides de pretio, idem in minore, idem in fiſco. 9.12
Eccleſia nomine prælatus non agit, niſi ſe prælatum doceat, 9.11
Electus minus ſolenniter tutus eſt in foro animæ, ſi ei non defuit purus elegentium conſenſus cum communi. 10.29
Emancipatus dicitur agnatus in ſtatuto favorabili. 39.10
Emptor & venditor ad quid invicem teneantur. 50.3
Emphyteuta rem deteriorans an ipſo jure perdat jus ſuum dubia q. 64.3
Emptio differt multipliciter à permutatione. 59.21
Emphyteuta rem alienans inſcio domino, an ipſo jure perdat dominium pugna ingens. 64.1
Emptor tenetur ſtare coloni cui venditor omnia bona obligaverat cum communi. 57.13
Emptio reſcinditur in tribus caſibus his relatis. 48.3
Emptor ut dominium acquirat. 50.1
Emphyteuta ceſſans in canonis ſolutione, an ipſo jure perdat jus ſuum ingens pugna. 64.2
Emptio admittit hoc pactum, ut venditor teneatur pari pretio ad libitum emptoris redimere, ſed tunc fructus non ſunt reſtituendi. 49.5
Emphyteuta ceſſante canonis ſolutione poteſt expelli à domino propria authoritate cum communi. 64.5
Ens ubi non eſt, ibi paſſio eſſe nequit. 40.12
Errore juris ſolutum repetitur, ſi eſt indebitum. 63.5
Errore indebitum ſolutum repetitur etiam contra pactionem. 63.7
Errore ſolutum repetitur. 63.1
Evictionis nomine ut invicem non teneremur, tecum conveni, an ſaltem ad pretium teneamur. 68.12
Excep. non num. pecu. an poſſit renuntiari. 46.6
Excipiens quando poſſit ſuam turpi. allegare. 47.5
Excep. non n.p. datur in ſolo contractu mutui cum comm. 59.3
Exceptio incerta non prodeſt cum communi. 32.15
Exceptio non eget concluſione cum communi. 32.13
Exhæredatio nominatim facta quando dicatur contra communem. 58.50
Executionis ſententia quare appellatione non ſuſpendatur. 40.7
Exceptio non eſt neceſſe ut ſcriptis ponatur cum communi. 32.12
Excipienti ſufficit factum narrare cum communi. 32.14
Excommunicationis ſententia lata ſub conditione ſuſpenditur appellatione. 40.11

F.

Famulus in cau. domini quando poſſit eſſe teſtis. 33.8
Falſum aut ſimulatum quod eſt, nihil eſt. 47.4
Factus quis eſt locupletior deductis, &c. ſunt tres communes contra totidem communes contrarias. 70.4
Falſum quod eſt nil eſt. 63.18
Feſtinatio improbatur. 15.3
Feudatarius qui ceſſavit in canone ſolvendo, an ipſo jure cadat jure ſuo ingens pugna. 64.11
Fictiones juris non inſpiciuntur in ſpiritualibus. 40.9
Fidejuſſor mand. act. non ante exercet, quam ſolverit pro principali cum communi. 28.3
Fidejuſſor ante principalem non convenitur cum communi. 59.2
Fidejuſſio non venit in ſtatuto, ut ex contractibus ſociorum ſocii teneantur contra noviſſi. 11.23
Fidejubere uxor inſcio marito non poteſt jure regio cum communi. 11.24
Fidejuſſione jurata an ceſſet beneſi. excuſſio. 59.1
Fides data ex neceſſitate etiam cauſativa tantum, non eſt ſervanda cum commu. 63.22
Fidejuſſor accedens contractui vetito non tenetur contra plures. 10.7
Fidejuſſor pro fidejuſſore quando teſtificetur. 32.23
Fidejuſſori confeſſio de debito ab eo exacto emiſſa à creditore, an proſit, ut illico mandatum actoris intendat contra debitorem dubia pugna. 28.1
Filium pretio accepto emancipare non eſt delictum contra communem, licet non quoque reputetur beneficium. 43.6
Filius non dicitur procurator patris. 23.9
Filius conſentiens ſine cauſa, exhæredari poteſt, niſi conſenſus adhibeat. poſt teſtamentum. 27.4
Fiſco fit mora ipſo jure. 9.5
Fiſcus aufert quod judex turpiter capit. 37.32
Formæ prætermiſſio, ut vitiet. 58.47
Forma inducitur per clauſulam annullativam. 37.3
Forum quis ſortitur ratione contractus cum communi. 52.1
Fructus etiam naturales ſuos facit poſſeſſor. bon. fi. titulum oneroſum habens cum Dd. contra communem opin. gloſſarum, ſecus ſi titulum tantum lucrativum haberet, cum communi opi. gloſſarum contra communem opi. Dd. 70.2
Fructus an reſtituantur, quando venditio facta fuit, ut meliore conditione allata res fieret inempta not. quæſt. 49.1
Fructus tam naturales, quam induſtriales, & tam ſtantes, quam conſumptos retinet bon. fid. emptor, etiamſi factus ſit locupletior utrunque contra com. 70.3
Fructus induſtriales rei à viro ſibi donatæ ſuos facit uxor, licet noſcet vetitam eſſe regulariter don. inter vir. & uxor. contra Seguram. 70.13
Fructus quando ſint reſtituendi ex contractu ſtricti juris. 63.40
Fructus non reſtituit po. bo. fid. titulum oneroſum habens, licet fieret locupletior contra communem, idem in fructibus induſtrialibus, & etiam in naturalibus contra communem. 70.8
Fructus non reſtituuntur cum venditio ita fit, ut ſi infra diem certum emptori libuerit. 49.3
Fructus non reſtituuntur, cum ſit venditio, ita ut liceat venditori infra certum diem pretio oblato recuperare cum com. 49.2
Fructus non veniunt niſi à tempore moræ, quod varie limitatur, & quando quis conſtituatur in mora. 63.49
Fructus reſtituuntur, quando ſit venditio, ita ut ſi diſpliceret emptori res inempta fieret ſecundum communem nos contra. 49.4
Fructus reſtituuntur cum re principali ob læſionem ultra dimidiam egregia quæſt. 71.1
Fructuum in acquiſitione non refert quid ſimpliciter vetitum ſit, an vero ſine certa ſolennitate contra commu. 70.10
Fructus reſtituuntur cum re principali. 71.3
Fructus cum petuntur practica libellandi. 63.45
Fructus interdum reſtituere tenetur bo. fid. emptor. 70.12
Fructus non reſtituuntur ob læſionem reſtituto. 71.9
Fructus an tanquam fructus, an tanquam intereſſe debeantur quid interſit. 63.44
Fructus an veniant in obligatione rem reſtitui. ibid. 42
Fructus an veniant in obligatione rem tradi. ibid. 43
Fructus an bon. fid. emptor ſuos faciat ardua quæſt. 70.1
Fructus ut veniant in contractib. bona fid. 63.48
Fructus pendentes quando veniant. ibid. 52
Fructus quando dicantur. 71.10
Fructus an bon. fid. poſſ. teneatur reſtituere. 70.7
Fructus quando veniant in contractibus. 63.39
Fructus tam naturales, quam induſtriales, tam ſtantes, quam conſumptos tenetur reſtituere bo. fid. poſſ. in tribus caſib. quando nullum habebat titulum, vel habebat illegitimum, ſed lucrativum quatenus, &c. 70.4
Fructus prodigaliter conſumptos non reſtituit qui contra jura emerat. ſed bo. fid. ſive emeret ab eccleſia, ſive à minore egregia quæſtio. 71.13
Fructus pendentes veniunt in actionibus bon fid. 63.53
Fructus poſt contractum nati an debeantur. 63.55
Fructus quando veniant in obligatione rem tradendi. 63.56
Fructus veniunt in actionib. realibus 63 nu pen.
Fructus veniunt in omni reſtitutione. 63 nu fin.
Fructus ſemper veniunt à lit conteſt. 63.54
Fruſtratio potius quam donatio præſumitur. 63.20
Fugitivus debitor capi poteſt propria autoritate cum communi. 26.2
Fugiens à carceribus in foro animæ non tenetur redire, ad communem. 10.53
Fugiens à carceribus pro confeſſo eſt cum communi. 26.4
Fuga an probetur delictum. 26.3
Fugæ ſuſpicio an juramento creditoris probet dubia pugna. 26.1

Gabri-

Digitized by Google

G.

GAbellarum ex contractib. præſtandarum ſtatuta dicuntur odioſa, ſuntque reſtringenda cum communi. 11.17
Gabella alcabala jure regio non debetur ex donatione. 1.19
Gabella, quæ Hiſpane alcabala vocatur, debetur, cum ſit contractus cenſus, non cum reſolvitur. 11.16
Gabella impoſita contractib. debetur etiam à forenſi ibi loci contrahenti. 52.2
Gabellæ ex contractibus ſolvenda an debeantur ex donatione cum communi contra plures. 11.18
Gabella an debeantur ex contractu fidejuſſionis. 11.22
Gabella impoſita cauſa finita ceſſat gabella. 16.44
Gabella injuſta in foro conſcientiæ non debetur de eadem re. 10.43
Gabella ſolvenda ex contractu non extenditur ad diſtractam. 11.15
Gabella quando debeatur ex contractu innominato. 11.21
Gabella alcabala quando debeatur ex diſtractu, vel ex contractu, à quo contrahentes receſſerunt. 11.20
Generalitas id operatur, quoad omnia, quod ſpecialitas, quoad ſingula cum communi. 54.8
Geminationis vis. 10.97
Genus à quo removetur quando ſpecies remota videatur. 12.6

H.

HÆres juſte retinet legatum, quamdiu legatarius conſcius legati non petit illud. 10.40
Hæres non conficiens inventarium an ſit tutus in foro animæ. 10.31
Hæres in non ſolenni teſtamento ſcriptus an ſit tutus in foro animæ nova declaratio. 10.30
Hypotheca poteſt conſtitui in re aliena etiam à debitore non poſſeſſa contra communem. 57.9
Hypotheca tenet in re aliena à debitore poſſeſſa cum communi. 57.8
Hypotheca legalis etiam ad certum locum reſtricta comprehendit venalia niſi in caſibus contra multos. 56.5
Hypothecaria cum agit creditor contra tertium poſſeſſorem qui à debitore cauſam non habebat, quid probare debeat ardua quæſt. 57.14
Hypotheca in re aliena conſtituta revalidatur ſi debitor nactus ſit dominium rei hypothecatæ. 57.12
Hypotheca fuit in re aliena conſtituta quam poſtea debitor vendidit tertio ab eo creditor poteſt auferre poſſeſſi cum Zaſio contra communem. 57.11
Hypotheca tenet in re aliena etiam à debitore non poſſeſſa licet agatur contra hæredem debitoris contra communem. 57.10
Hypothecata an videantur pecun. nu. & res famulorum pro penſione domus. 17.7. cum ſeq.

I.

IGnorantia juris quoad fructus poteſt prodeſſe. 71.12
Imperium non extenditur ad injuriam. 1.3
Imperium merum quid. 1.2
Indefinita æquatur univerſali in favoribus non in odiis cum communi contra noviſſ. 20.42
Indefinita negative prolata ſine adjectione ſigni univerſalis non æquipollet univerſali neceſſario contra communem. 30.43
Indefinita æquatur univerſali, quando in omnibus par ratio eſt ſecundum com. opin. quod evenire intelligo ex interpretatione, ex neceſſitate verborum contra communem. 30.37
Indefinita æquipollet univerſali aptitudine nova declaratio. 30.29
Indefinita æquatur univerſali in ſtatutis, non ſecus quam in legibus cum multis contra communem. 30.38
Indefinita æquipollet univerſali ex interpretatione tantum ſecundum communem opin. nos ſumus in nova opinione. 30.28
Indefinita æquatur univerſali in materia neceſſaria cum communi. 30.41
Injuria uni illata tangit omnem ejus cognationem. 39.3
Injuriarum in crimine judicis arbitrium bene poteſt ſe extendere uſque ad pœnam mortis ſecundum gloſſ. quæ communiter rep. 39.26
Inſtrumenta in ſacculo produci poſſe contra plures doctores. 32.16
Inſtrumento dicebatur canonicos talem procuratorem conſtituiſſe an probat. 30.33
Inſtrumenta poſſunt produci poſt dicta teſtificata cum op. communi. 31.19
Intell. l. ait prætor. §. permittitur. ff. de minorib. 67.4
Intelle. l. ſi & me & Titium. ff. ſi cer. peta. 70.5
Intell. l. item ſi verberatum. ff. de rei vind. 50.7
Intell. l. quare §. ſi. ff. de ædil. edict. 84.2
Intell. omnium titulorum de reſtitutionibus. 65.3
Intell. l. ſi res §. 1. ff. de jure dotium. 65.4
Intell. l. 1. §. ſi parens. ff. ſi quis à pare. ſu. ma. 43.7
Intell. alius ad dictam l. 2. de lib. & poſthum. contra noviſſ. 30. num. 4
Intellect. l 1. ff. de lib & poſthum. 58.49
Intellect. l. 2. ff. de lib. & poſthum. contra noviſſ. 30.36
Intellect. l. 1. §. filio. ff. ad Tertullia. 1.24
Intellect. l. an civilis. ff. de accepti. 58.37
Intellect. l cum quis. ff de ſolution. 22.13
Intellect. l. 2. C. de teſtam. 3.15
Intell. l. fin. C. de pact. 58.44
Intellect. l. dictantibus. C. de teſta. 33.2
Intellect l. 1. C. de prædi. decur. lib. 10. 61.2
Intell. l. cum quis. & l. nuper. C. de nat. lib. &c. tanta qui filij ſunt leg. 42.6
Intell. auth. idem eſt de Neſtorianis C. de hære. 1.31
Intell l. 1. C. ſi adver ſol. 67.2
Intellect c. per tuas de probatio. 32 6
Intellectus. l. final. C. de repet. hær. 1.31
Intellect. dict l. de fideicom. ut minor ille contra tutorem ſuum agere nequeat quæſtio nova. 68.7
Intellect d. l. de fideicom. ut procedat etiam inter extraneos quæſt. nova. 68.5
Intellect. l. fin. C. de fideic. & §. fin. Inſtit. eodem. 25 27
Intellect. l. de fideicommiſſ. C de tranſact. 68.2
Intellect. l. ſi actor C. de appellatio. 19.4
Intellect §. plane Inſt. de inuti. ſti. cum ſimil. 22.11
Intellect. §. generaliter in auth. quib mod. nat. effi. ſui. 42.5
Intellect c. tanta qui filij ſint leg. 42.2
Intellect c licet cauſam de probatio. 36.11
Intellect. c. cum ſecundum de hær. lib. 6. 7 3
Intellect. c. ad noſtram de reb. eccl. 71.6
Intell. c. ad noſtram de rebus eccl. 7:.8
Intellect. cap. literas de præſumpt. 32.5
Intellect l. 17 & l. 44. tauri 12. num. 9
Intellect. l. 56 tauri. ut ſit præter intentionem vulgaris interpreta. 11 4
Intell. l 82. tauri. 8.4
Intell l 1 tit. delos teſt libr. 5 ordi. contra Grego. 33.24
Intell. l 44 tauri. 7 4
Intell. l 55 tauri. 12.15
Intellectus plurium legum regni. 10.14
Intell l 53 tauri. 11.7
Intellect. l 55 tauri. 12.18
Intell l 82 tauri & l 2 tit 15 libr. 8 ordina. 8 6
Intell l 55. tauri. 60.4
Intellect. 55. tauri ut inter negativam præſentis vel futuri temporis nihil differas. 10.4
Intellect. cap. 1. & 2 de adulteri. 7.22
Intell. tituli delas dona. lib. 5. ordi. 51.5
Intell. prag. 42. verſ. 18 31.12
Intell. l. 3. tit. 2. par. 11 8.12
Vide in verbo declaratio & verbum lex.
Intelligentia perfecte deſideratur ubi conſenſus exigitur cum communi. 11.6
Inventarij dilatione pendente an hæres poſſit conveniri, vel conveniri. 27.7
Iudex etiam in licitis & honeſtis poteſt acipere cautionem indemnitatis. 37.25
Iudex ſalarium exigens non dicitur vendere judicia. 37.32
Iudex poteſt accipere cautionem de indemnitate. 37.24
Iudici pecunia data ſive ut ferat juſtam, ſive ut injuſtam ſententiam ſive etiam ſimpliciter data eſſet nunquam repetitur. 37.34
Iudicis error an faciat ut parti læſæ detur reſtitutio. 37.22
Iudicum unus erat corruptus, alij non, an valeat ſententia. 37.33
Iudicis ordin. juriſdict. cum conſenſu partium prorogatur, fieri videtur reſpectus ad juriſdict. non ad perſonam, cum Paul. contra Specul. Ideo ea prorogatio tranſit ad ſucceſſionem in officio cum Paul. contra Specul. 14.23
Iudex qui omiſit fructuum condemnationem an faciat litem ſuam. 37 11
Iudex poteſt ſupplere de facto quando abſens poſſet damnari. 39 21
Iudicis culpa lata quando præbeat reſtitutionem. 37.23
Iudicum animos munera pervertunt. 37.38
Iudex qui tulit ſententiam nullam an faciat litem ſuam. 37.13
Iudici dans pecuniam ut juſtam ferat ſententiam, an eam repetat, dubia pugna. 37.36
Iudex delegatus coram quo cœpi litigare quaſi coram delegato, conſtituitur in quaſi poſſeſſione judicis delegati, adeo ut poſtea pœnitens dicam eum non eſſe judicem delegatum, mihi incumbat onus probandi. 16.5
Iudex quo excelſior eſt, eo turpius peccat. 37.27

Digitized by Google

Iudex etiam ſpem recipiendi non debet habere. 37.5
Iudicis impulſu quando reſtitutio facta videatur contra Paul. & Iacobinum. 67.10
Iudex qui pretio tollit iniquam ſententiam damnum reſtituit victo, nec repetit à victore. 37.10
Iudicis ſecularis præceptum an obliget ad peccatum, quid in judice eccleſiaſtico. 10.13
Iuramentum non poteſt remitti poſt perjurium commiſſum cum Bald. 27.5
Iura. cal. poteſt judex exigere invitis partibus. 25.8
Iuram. cal. peti poteſt etiam poſtquam actor plene probaverat contra Bald. 25.9
Iuramen. cal. quo jure inductum. 25.6
Iuram. cal. petitum à patre ſi non præſtetur, reddit proceſſum nullum cum Bar. contra Bald. 25.13
Iuramentum cal. poteſt quandocunq; præſtari ante cauſæ concluſionem. 25.7
Iuram. calumn. quare inductum. 25.14
Iuram. calum. recuſans ut puniatur. 25 24
Iurari de calum. poteſt procurator habens ad hoc ſpeciale mandatum ſecus ſi generale cum libera. 25.16
Iuram. calum. an procurator præſtet. 25.25
Iuramento non firmatur contractus aut diſtractus uxoris factus inſcio marito de jure regio. 11.11
Iuram. cal. in multis cauſis ceſſat. 25 21
Iura non firmat actum contra bo. mores teſtandi facultatem poſſum mihi adimere. 52.3
Iura. cal. in quibus cauſis præſtent. 25.20
Iuram. non firmat actum ſimula. cum communi. 47.3
Iuramento an firmetur pactum quod impedit teſtandi facul. 58.41
Iuramentum calumn. an per pactum juratum remitti poſſit. 25.5
Iura. cal. deferens an prior jurare debeat. 25.31
Iuramento minorum firmatur diſtractus cum communi. 11.10
Iuram. cal ſubiturus an poſſit petere tempus ad deliberandum. 25.33
Iura. cal. recuſanti pœna non irrogatur ipſo jure ſed per ſententiam. 25 25
Iuramen. an firmet contractum ſine licentia mariti factum in terminis l.55. tauri ingens pugna. 10.25
Iura. cal an præſtetur in cauſa appell. 25.30
Iuram. cal. reculpans an poſſit appellare. 25.29
Iura. cal. an poſſit remitti. 25.22
Iuram. cal. remitti poteſt per principem. 25.23
Iuriſd. prorogatio fit de tempore ad tempus etiam in delegato. 14.17
Iuriſdict. prorogatur de re ad rem. 14.19
Iuriſd. prorogari non poteſt in ſpiritualibus. 14.32
Iuriſdict. delegata non prorogatur de perſona ad perſonam. 14.16
Iuriſd. prorogatio ceſſat volente eo qui eam conceſſit. 14.36
Iuriſd. prorogatio debet eſſe ejuſdem formæ & naturæ. 14.34
Iuriſd. etiam ſimplex poteſt prorogari. 14.27
Iuriſdict. prorogatio in quem fieri poſſit. 14.21.
Iuriſdict. ordinarÿ ut prorogetur. 14.24
Iuriſd. non prorogatur in præjudicium reipublicæ. 14.33
Iuriſd. prorogatio fiet etiam de loco ad locum etiam in delegato. 14.18
Iuriſd. quæ etiam caret tribunali poteſt prorogari. 14 28
Iuriſdict. prorogata extenditur ad jus ſtatut. 14.25
Iuriſd. prorogatur de perſona ad perſonam. 14.15
Iuriſd. prorogatur de caſu ad caſum. 14.20
Iuriſd. prorogatio ceſſat ſi id cavetur ſtatuto. 14.35
Iuriſd. delegati poteſt prorogari. 14.29
Iuriſd. etiam cauſarum criminalium poteſt prorogari. 14.30
Iuriſdict. prorogata tenet ſolos conſentientes. 14.31
Iuriſdict. prorogatur de cauſa ad cauſam. 14.21
Iuriſdictio delegati ſenſu partium non prorogatur poſt tempus finitum. 14.12
Iure communi omnes utuntur cum communi. 50.5
Ius ſpeciale inductum favore publico recipit extenſionem. 39.19

L.

LAbor mercede dignus. 60.13
Legatum repudiatum fingitur nunquam datum. 10.37
Legatarius an poſſit eſſe teſtis ingens pugna. 33.21
Leges an obligent in foro conſcientiæ 10.20
L. reſiſtens contractus non effectus facti ſed tantum juris impedit contra Bartol. & alios. 58.40
L. de fidei commiſſo. C. de tranſact. an procederet inter filium teſtatoris & extraneum. 63.4
L.3. tit de los alguaziles lib.2. ord. 7.11
L. civilis an poſſit obligare ad peccatum. 10.12
Lex civilis an obliget in foro animæ. 7.36
L. jubens omnia prædia eſſe tributaria nocet eccleſiæ in acquirendis anceps pugna. 6.1
L.22. tit 3. lib.1. ordi. 7.32
Leges de infamibus tenent clericos. 5.8
L. limitans dotes puellarum tenet contra Hippo. cum Covaſrub. 31 13
L. jubens ne filia nubat ſine conſenſu patris non valet cum communi. 5.14
L. ad inſtructionem. C. de ſacr. eccleſi. ligat etiam clericos cum quibuſd. contra plures. 5.4
L. in re dubia nunquam videtur velle obligare ad peccatum. 10.11
Lex civilis quæ ex cauſa rationabili præſumeret contractum juratum fuiſſe ſimulatum valeret cum communi licet ſi omnem contractum juratum ſimulatum præſumeret, non valeret cum communi. 5.16
L. jubens ne filia nubat patris conſenſu non petito. 5.15
L. civilis obligat in foro animæ cum communi. 7.1
Leges civiles an poſſint obligare in conſcientia ingens pugna. 10.3
Ll. ſita in tit. de ſac. eccle. & in tit. de epiſc. & cler. an valeant. 5.2
L.3. tit.4. lib.1 ordi. 7.19
L.1. tit.8 lib 5. ordina. 60.28
L.59. tauri. 1 .4
L. diſpoſitive an prohibitive loquatur quid referat. 58.48
L. fieri poteſt ob publicam vel etiam cum læſione quorundam. 4.7
L. 5 titu.1 lib 1. ordin declara. l 7. 7.28
Leges an adeo latæ videantur. 10.15
Leges tutelarum tenent Decius. 5.6
L. canonica facta ad vitandam peccati occaſionem non tenet laicos alienæ ditionis elegans quæſtio. 31 18
Leges contractus tenent clericos 5 7
Lege injuſta in foro animæ non ligamur. 10 42
Leges imperatorum etiam de clericis expreſſam rationem facientes ſi ſunt juſtæ nec reperiuntur innovatæ ligant clericos cum quibuſd. contra communem. 5 9
Lex per modum contractus facta fit incommutabilis. 51.2
Leges condere juriſdictionis eſt cum communi. 4.2
L.55 tauri cujus favore facta videatur. dubia q. 11 3
L diſpoſitive an prohibitive loquatur non refert contra Abb & alios. 10 6
L regia declaratio. 29.7
Leges imperatorum generales quæ de clericis mentionem non faciunt ſi ſint juſtæ valent cum communi. 5.5
Vide verbum declaratio & verbum intell.
Legitimatus hæreditatem agnatis delatam tantum vel etiam aditam ſeu etiam poſſeſſam an auferat. 1.35
Legitimatus per ſubſequens matrimo. excludit ſubſtitutum cum communi 41.7
Legitimatus per matrimonium contractum ab eo qui ferme moriens erat contingit cum communi contra multos. 41 4
Legitimatio per ſubſequens matrimonium à nobili viro cum abjecta contractum an contingat, ardua quæſt. 41 1
Legitimatus hæreditatem ab alio aditam & poſſeſſam an auferat cum Bart contra communem. 1 27
Legitimatus an hæreditatem alteri delatam nondum agnitam auferat ingens pugna. 1.23
Legatarius an poſſit tutus in foro animæ retinere legatum relictum in non ſolenni teſtamen contra communem. 10 32
Legitimatus per ſubſequens matrimon. tam ad feudum capax eſt, quam legitime natus cum communi. 42.9
Legitimatio filiorum per ſubſequens matrimon. pure contingit, ſed ſub conditione reſolutiva. 42 4
Ligitimatio per ſubſequens matrimonium ſine dotalibus inſtrumentis contractum an contingat, dubia pugna. 41.3
Legitimatus per ſubſequens matrimo. contractum in fraudem ſubſtitui eum includit contra communem. 41.5
Legitimitas vel contra eſt civile inventum. 42.8
Legitimitas per ſubſequens matrimon. pure contingit, licet tantum inſit condictio reſolutiva. 42 7
Legitimatio per ſubſequens matrimonium non contingit invitis cum communi. 42 3
Legitimatus an hæreditatem ab alio aditam nondum poſſeſſam auferat, dubium certamen 1 30
Legitimatus per ſubſequens matrimon filius genitus à clerico in minoribus ordin. conſtituto licet benef. tunc haberet, ardua quæſt. 41.2
Legitimatio fieri poteſt cum damno alterius cum communi. 4.4
Legitimatus ille excludit ſubſt. etiamſi animus nocendi eſſet apertus contra communem 41.6
Legitima ſuppl inducitur ipſo jure, ſed ſub conditione reſolutiva cum communi, compenſatio inducitur ipſo jure, ſed ſub conditione reſolutiva cum communi. 21.4
Legitimæ ſupplementum an ipſo jure inducatur, egregia quæ. 64.9
Litem meam ſine mandato agere cœpiſti ſi poſtea do tibi mandatum ad eam peragendam, etiam ante geſtum firmatur cum communi, 15.9
Liberatio favorabilis. 18 2

Liber.

Digitized by Google

Libri ſcholaris, arma militis, breviarium clerici non obligantur pro penſione domus. 57 3
Lites breviari intereſt reipublicæ etiam principaliter, adeo ut ab hoc non recedatur ex partium conſenſu cum communi. 16.2
Libellandi practica quoad fructus. 63.41
Locatur rem vendendo eludit conductorem. 35.5
Locator obligans res ſuas generaliter an poſſit alienare in necem conductoris. 53.9
Locatio jure regio exigit mercedem in pecunia nu. 53 4
Locator ſi obligat rem ſuam poſtea alienando non eludit conductorem cum communi. 53 8
Locationi quando adfuiſſe videatur læſio ultra dimidiam cont. noviſ. 61 11
Ludibrio ne ll. fiant oculatiſſime curandum. 30 25
Locatio an exigat mercedem in pecu. nume. ingens pugna. 1.3
Locatam in domum ſi merces non in pecu. nu interfuit, an illata obligentur pro penſione domus contra communem. 58 2
Locata domus pro penſione, an res aliena ſciente domino invecta videatur hypothecata, ardua pugna. 57 1
Locatam in rem quæ invehuntur, quo ſenſu obligata videantur. 56.2
Locatam in domum quæ invehuntur & ſi ſint venalia, an ſint tacite obligata per domus penſionem, ingens pugna. 56.1
Locatione prima finita tacita renaſcitur ſi inquilinus perduret in poſſeſſione rei conductæ cum communi 19.5

M.

MAlitioſe quando quis videatur facere. 58 31
Malam fidem habere videtur qui contra jura contrahit. 71.11
Majoratus in ſucceſſione an legitimatus per ſubſequens matrimon. præferatur legitime nato ætate minori, ardua quæſt. 42 1
Majoratus nocet ſententia dicta ex placito partium accedente regis confirmatione 61.7
Majoratui non præjudicat ſententia dicta ex placito partium. 61 6
Majoratus quid notab. 12.11
Intellect. 3 & 32 & 35. tauri. 12.12
Majoratus ſucceſſor non tenetur ſtare colono 53.6
Majoratus etiam facto ſine licentia principis idem noceret. 61.8
Maritus cum uxore an poſſit convenire ne fundus emptus conſtante matrimonio fiat communis. 13.6
Mandatum differt à reliquis contractibus. 15.2
Mandatum tibi revera datum ignorans mea negotia geſſiſti, an ſit actio mandati, & quid ſi ſciviſti, licet tibi non nuntiaverim dubia pugna. 15.1
Mandatum an per ſcripturam tantum non etiam teſtibus poſſit probari ingens pugna 16 6
Mandatum ſtricte interpretandum. 23.4
Mandatarius quando ſit teſtis idoneus cum communi. 3,63
Mandatum ad lites, ſi aliqua lis tunc erat, ad futuras extenditur anceps quæſtio. 16,13
Mandatum revocatum videtur per manumiſſionem cum Fulg. Paul contra Alex. 22.5
Mandati act datur contra adjectum qui ſol. recepit contra communem 22 12
Mandatum cum libera an ſufficiat ad jurandum de calumnia. 25. 17
Mandatum cum libera ſufficit ad tranſigendum. 25,9
Mandatum admittit pœnitentiam. 15.4
Mandatum cum libera ſufficit ad caſus qui requirunt ſpeciale mandatum. 25.18
Mandatum ad lites generale comprehendit futuras, quando mandans nullam litem tunc habebat cum communi. 16.12
Mandatum valet etiamſi tempore quo interponitur nihil interſit mandantis contra communem. 22 14
Mandatum ad ſolu. recipiendam revocatum videtur, ſtatus mutatione mandatarij. 22 2
Mandatum tibi datum ignorans negotia geſſiſti, an ſit actio mandati ingens pugna: quid ſi ſcivit, ſed non à domino, ingens ſimiliter quæſtio. 15.6
Medium impertinens quando impediat extrema conjungi. 40 13
Membri abſciſſio dicitur pœna capitalis. 39 25
Membrorum ſuorum nullus eſt dominus. 21 6
Mens & veriſimilis intentio diſponentis ſequenda eſt, licet nec verbis, nec etiam mente aut cogitatione tempore actus ea res contenta aut comprehenſa fuiſſet. 10 22
Mercedis remiſſio fit propter ſterilitatem. 54.1
Miles poſt didicita teſtificata non producit teſtes. 31.5
Minor non tenetur ad rem nec reſtituit pretium, niſi quatenus adverſarius probat in rem ejus verſum fuiſſe, cum communi, contra multos. 66.1
Minor & mulier an poſt didicita teſtificata teſtes poſſit producere ingens pugna. 31.1
Minor licet non appellet à ſententia in poſſeſſ. tamen reſtituitur, cum communi 38.4
Minor qui non neceſſario vendidit reſtituitur ad rem. 65.1
Minor, mulier, ruſticus, miles, qui citati reſponderunt nolo ire, non reſtituuntur ad appellandum. 3 .8
Minor quæ in domum conductam induxit, an tacite obligata ſint egregium certamen. 55.1
Minor & eccleſia æquiparantur in pluribus quam 25 caſibus, & differunt in 8. per hunc numerum cum 35 ſequentibus. 9.1
Minore dotem recipiente an ejus bona tacite obligata videantur ingens pugna. 55 3
Minore, eccleſia, fiſco, milite, muliere, ruſtico ad teſtes producendos poſt didicita teſtificata reſtitutes, teſtes etiam producit adverſarius durante illa dilatione. 31. 2
Minor contra ſolut curatoris authoritate receptam, ſi læſio abſuit, licet poſtea emerſerit, non reſtituitur, contra communem. 67.1
Minor contra ſolut. judicis anthoritate factam poteſt reſtitui contra communem. 68.7
Minor lapſus in pretio rei quam vendit ad quid reſtituatur, ingens pugna. 65.2
Minor nunquam reſtituitur per læſionem poſtea emergentem contra plures. 67.8
Minor ſine curatoris interventu donare cauſa mort. cum multis contra multos. 12 3
Minoris monachantis bona ſine decreto fiunt monaſterij, cum communi contra plures. 55.5
Minor & mulier non juvantur contra dolum de futuro etiam præſumptum, ſed bene contra dolum præſumptum & de præterito. 31 3
Minori cum authoritate tutoris ſi ſit ſolutio ceſſat reſtitutio cum multis contra communem. 66.4
Minori ſolvi quod ei debebam qui pecuniam perdidit an ad me revertatur. 67.9
Minor vendidit juſto pretio ſed illud perdidit, non reſtituitur cum multis contra communem. 66.3
Minor ſi vendidit fundum viliori pretio reſtituitur. 66.5
Minori ſunt tacite obligata bona curatoris etiam ad litem tantum dati. 9.9
Minoris in rem mutuum receptum verſum fuiſſe an ipſe an adverſarius probare teneantur, ingens quæſt. 60 6
Minor contumax reſtituatur ad appellandum. 31.7
Idem in ruſtico.
Idem in muliere.
Item in milite.
Minor & mulier non juvantur adverſum dolum apertum cum communi. 31.2
Minor ad fundum quem vendidit reſtitutus pretium receptū reſtituit quatenus factus fuit locupletior, ſed uter teneatur probare pretium in rem ejus verſum fuiſſe ingens quæſt. 66.1
Minor reſtitui poteſt contra reſtitutionem ſibi minus integre factam tutore autore contra communem. 67.7
Moleſtam non inferre juſſus, ſuum adhuc. poteſt petere. 63.8
Monachus ſi fit epiſcopus aufert hæreditatem alteri delatam nondum agnitam cum multis contra plures. .25
Monachi pro monaſterio teſtificantur, licet diminuta ſit fides eorum, ſed numero ſuppletur cum communi. 33 6
Monachi pro monaſterio quando teſtificentur. 3 .20
Monachus quando teſtificetur pro monaſterio. 33.18
Mora quando cauſetur re ipſa. 9.6
Mors civilis non æquiparatur morti naturali niſi in caſibus à jure expreſſis. 27.18
Municipes quando teſtificentur pro municipio. 33 19
Mutuum dantes an aliquid inde poſſint ſperare. 60.27
Mulier poſt didicita teſtificata teſtes non producit cum communi contra plures. 31.4
Mutui cauſa actio quæritur per alterum. 58.13

N.

NAturali numeratione non tantum pecunia, ſed & alterius rei alteri quærimus. 58.15
Naturali actu non civili alteri acquirimus. 58.14
Neceſſitate an ſponte quando quis feciſſe præſumatur, nova doctrina 4.13
Negativa non poteſt & negativa non poſſit nihil differunt contra Bar. & ſequen. 10.2
Negativa non poteſt, tollit omnino potentiam, cum communi. 10.3
Nihil vel nullum non recipit augmentum vel diminutionem. 14.2
Noſtris uti ſine commodo noſtro & cum damno alterius non licet cum communi. 4.4
Noſtris uti poſſumus, etiam cum damno alterius, cum communi. 4.3
Noſtrum nobis ex cauſa auferi poteſt, cum communi opinion. 1.6
Nuntio dicenti citaſſe ſe de judicis mandato an credatur, anceps pugna. 24.3

Digitized by Google

Nuntio dicenti ſe à citato verberatum num credatur cum communi. 24.11
Nuntio firmanti aliquem citaſſe ſe, an credatur ingens pugna. 24.1

O.

Obligatio naturalis an oriatur ex contractu vetito, nova opinio. 10.1
Oblatio quando habeat vim implementi. 59.16
Obligatio etiam natu. non quaritur ei cui alter ſtipulatur. 58.2
Obligatio mihi non quaritur quando alteri ſtipulor. 58.26
Obliga. natu. naſcitur ex contractu facto contra legem qua poſuit clauſulam annullativam, contra Iaſ. 58.39
Obligatio naturalis & obligatio in conſcientia foro, an pari paſſu ambulent contra noviſſi. 10.16

P.

Pactum de quo in l. fin. Cod. de pact. non auferebat teſtandi facultatem, ſed inducebat votum cap. mo. 58.43
Pactum de non ſuccedendo factum favore fratrum abſentium an eis proſit ad augendam eorum legitimam, nova declaratio. 44.4
Pactum de non ſucce. non valet. 45.1
Pactum de non ſuccedendo factum à filia cum fratribus patre conſentiente firmatur juramento contra communem de jure communi & jure regio. 44.7
Pactum de futura ſucceſſione certo modo dividenda obligat paciſcentes in foro anima. 58.42
Pactum juratum de fut. ſucceſſ. certo modo dividenda factum de conſenſu patris evaneſcit patre pœnitente cum communi, contra Iaſ. 44.14
Pactum de non ſuccedendo nocet ei qui pretio emancipavit filium ſecundum communem opinionem nos contra. 43.2
Pactum de non ſuccedendo non excludit patrem à ſucceſſione filij, licet integram legitimam receperit contra communem. 43.5
Pactum de non ſuccedendo in hæreditate, pacto quoq; conſervata valet ſecundum communem nos contra. 43.3
Pactum de non ſuccedendo inſcio eo cujus de ſucceſſione agitur non firmatur juramento cum communi contra Rom. & alios. 44.2
Pactum de non ſuccedendo nocet ei qui integram legitimam recepit ſecundum communem op. nos contra. 43.1
Pacto pater à ſucceſſione filij removeri poteſt ſecundum communem, nos contra. 43.4
Pactum meritorium, vel demeritorium, vel medium. 62.4
Pactorum quidam ſimplices, quidam reſpectivi. 59.8
Pactum nudum eſt contractus innominatus ſimplex. 69.9
Pactum ſimplex de non ſucce. quare non valeat nova declar. 45.20
Pactum de non ſuccedendo factum à filia de conſenſu patris, licet ſit juratum enervatur pœnitentia patris cum communi contra Iaſ. 44.9
Pactum de non ſuccedendo inſcio eo cujus de hæreditate agitur continet turpitudinem, & ex parte renuntiantis contra omnes nova declar. 44.3
Peccatum auget levis occaſio peccandi. 8.11
Peccare non videtur mortaliter minor contrahens ſine ſolennitate ſtatuti ingens pugna. 10.8
Peccare mortaliter an videatur mulier contrahens ſine mariti licentia, vel adultus contrahens ſine ſolennitate ſtatuti. 10.9. & 10
Peccatum geminatum gravius punitur. 10.46
Pecunia eſt de rebus qua ſervando ſervari non poſſunt. 66.2
Pecunia trifariam dicitur. 53.2
Pœna ipſo jure cum à l. imponitur delinquens non facit fructus ſuos cum communi. 7.16
Pœna regulariter non debetur in foro anima nova declara. 7.20
Pœna cum imponitur ipſo facto debetur in foro anima contra noviſſimos. 7.18
Pœna irrogata per verbum præſentis temporis intelligitur ipſo jure cum communi. 64.4
Pœna ipſo jure irrogata debetur in foro anima cum noviſſi. contra communem. 7.17
Pœna inducta à lege per verb. præſentis temporis intelligitur ipſo jure 64.12
Pœna ipſo jure incurſa an præſcribi poſſit nova opi. 7.25
Pœna an duplicetur. 43 26
Pœna quando ſequatur ſuum principale. 58.34
Pœna legalis qua non irrogatur ipſo jure præſcribi poteſt. 7.24
Pœna conventionalis debetur in foro anima contra noviſſi. 7.21
Pœna legalis ſtatuta ad damni dati emendationem non debetur in foro anima contra docto. 10.54
Pœnitentia non datur ſemper in contractibus innomi. 59.28
Pœnitentia patris infirmat pactum juratum, quo pater promiſit filios ſe ex æquo hæredes facturum contra Iaſo. & Covarrub. 44.25
Pœnitere non licet in contractibus innominatis juratis cum commu. contra Alcia. 59.29
Permutatio olim omnes contractus appellabantur. 59.4
Periculum eſt in conſideratione. 60.15
Periculum interitus ad quem pertineat. 59.19
Plus & minus dicitur reſpectu loci. 60.16
Pontentia vera quid. 1.5
Poſſeſſio juſta qua dicatur, & quando ſit quis poſſidens tutus in foro anima. 10.28
Poſſeſſ. injuſtior eſt, qua læſit majorem ultra dimidiam, quàm qui læſit minorem infra dimidiam. 71.4
Præſcribi mala fide non poſſunt bona ipſo jure amiſſa contra no. 7.26
Præſcriptio 30. annorum de jure civili procedit cum ſcientia rei alienæ quod jus etiam hodie viget contra communem. 5.10
Præſc. verb. 53.3
Præſcriptio ceſſat quando ſcio contra contractum competere reſtitutionem. 9.36
Præſcriptio non contingit cum titulo invalido ſecundum communem contra eccleſiam intellige. 9.33
Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error juris, etiamſi ſimus in præſcriptione 30 vel 40. annorum cum commu. contra Anto. Imol. Paul. 9.35
Præſcriptioni rei meæ an videar præbere conſenſum. 40.20
Præſcribitur tempore immemoriali jus facult. à tempore coactionis cum communi. 4.12
Præſcriptio non procedit cum titulo erroneo, ſi erat error juris ſecus ſi facti ſecundum communem. 9.34
Præſcribi ut non poſſunt jura facultatis tempore etiam immemoriali, ita eo etiam tempore non præſumitur actus geſtus ex neceſſitate ſed ſponte contra plures. 4.12
Præſcribi non poteſt etiam tempore immemoriali ut molendinum vel furnum invitus quis adeat. 4.9
Præſcribit. 30. annis hæres rem legatam, etiam ſciens contra Decium & alios. 5.11
Princeps noſtrum nobis auferre non præſumitur vel cum communi. 1.26.
Princeps noſtrum nobis auferre ſine cauſa non poteſt etiam de plenitudine poteſtatis & eſt anceps pugna. 1.7
Princeps etiam de plenitudine poteſtatis non egreditur contractum. 1.28
Principi reſervata quæruntur tempore etiam eo ignorante cum communi contra plures. 3.5
Princeps legibus ſolutus an ſit. 1.28
Principis contractus ſemper eſt bo. fidei. 63.50
Principis volu. concedentis quibus aliis videatur. 3.9
Princeps quod legibus ſolutus ſit ut accipiendum. 1.29
Princeps noſtrum nobis auferre nequit jure regio etiam de plenitudine poteſtatis. 1.8
Præſcribi etiam tempore immemoriali hoſpitium non poteſt cum communi. 4.10
Princeps juſtam appellationem de plenitudine poteſtatis auferre nequit, & eſt ingens pugna. 1.4
Privilegia non utens mandato ſuperioribus non præjudicatur. 2.9
Privilegium non amittitur ſi eo uti deſiit impeditus. 2.8
Privilegium non perditur per non uſum quando caſus non ſe obtulit. 2.12
Privilegium etiam motu proprio conceſſum per quod jus alteri auferetur non valet cum communi. 2.4
Privilegium quid. 2.3
Privilegium poſitum in libera voluntate privilegiati non perditur tempore. 2.11
Privilegium per uſum partis quatenus conſervetur. 2.7
Privilegium eccleſiæ conceſſum quanto tempore amittatur. 2.6
Privilegium decennio non utendo amittitur cum communi. 2.5
Probationes cum invicem contrariantur quid juris, noſtra doctrina. 33.25
Probationem plenam inducit privata ſcriptura ex partium conventione cum communi. 29.6
Probatio qualis qualis ſit ex actis inter alios. 34.5
Prorogatio termini finiti fieri non poteſt 14.11
Probationum nulla concludit neceſſario ſed tantum veroſimiliter. 36.8
Probentur ut plene damna per ſolum dictum damnum paſſi conveniri poteſt cum communi. 29.5
Probationibus indefinita non habetur pro univerſali ſecun. commu. opi. nos ſumus in nova opin. 30.27
Probationes tenuiores ſufficiunt ex conventione partium cum communi. 29.3
Probationes non inducunt jus. 25.11
Probationes non utrinque paribus exiſtentibus reus vincit cum communi. 30.12
Probationes delucidiores tam in criminalibus quam in civilibus requirunt. 36.7
Proceſſus factus cum minore 25. annis eſt nullus ipſo jure. 21.10

Pro-

Digitized by Google

Proceſſus factus cum perſona inhabili vel vetita eſt nullus ipſo jure 21.9
Procurator cum libera poteſt compromittere. 68.9
Procurator in rem ſuam comprehenditur in ſtatuto favorabili de procuratore loquente. 39 9
Procurator datus ad agendum tantum, an dominum poſſit defendere in cauſa reconventionis ingens pugna. 23 1
Procurator facilius admittitur in cauſa principali quam in cauſa appellatio.. 39.20
Procurator damnatus appellare tenetur jure civili, canonico & regio. 19 1
Procurator ſi fuit aſſumptus lite jam conteſta. ſententia poteſt ferri in eum vel in dominum vel in utrunq; de jure civili. 20.2
Procurator quod egit antequam dominus per ſe, aut per alium ſibi notum feciſſet ſine mandato, actum videtur contra Bal. 15.7
Procurator an in publicis criminibus admittatur in regio pro abſente. 17.3
Procurator tenetur appellare. 39 6
Procurator ut conſtituatur. 16 8
Procuratoris mandatum interdum non probatur teſtibus. 16.10
Procurator in rem ſuam eſt improprie procurator. 23 10
Procurator quando in crimine publico admitti nequit, ſi de facto admiſſus fuerit, an proceſſus ſit nullus ingens pugna. 21.1
Procurator appellationem proſequi an teneatur, dubia pugna. 19.2
Procurator etiam cum libera non videtur habere mandatum ad id per quod dominus in pœnam caderet cum communi. 18 4
Procuratori non videtur mandatum jus iniquum aut illicitum petere, cum communi. 18.2
Procurator admittitur pro abſente etiam in criminibus capitalibus quando ex forma ſtatuti non poterat niſi pecunialiter damnari cum communi. 17.11
Procurator etiam cum cautione de rato non admittitur, ſi fatetur ſe non habere mandatum, quod ſi habeat, etiam ſine cautione admittitur, ſi dubitetur, admittitur ſed cum cautione 16 3
Procurator in rem ſuam non continetur in ſtatuto de procuratore mentionem faciente. 23 11
Procuratorem ut exhibeat mandatum judex ex officio cogere poteſt, & eſt ingens pugna 16 1
Procurator qui impetravit jus iniquum quando teneatur, dubia pugna. 18 1
Procuratores mandatum non probant niſi teſtibus omni excep. majoribus. 16 9
Procurator meus homo mihi ignotus eſſe poteſt cum communi. 15. 10
Procurator ad allegandas cauſas abſentia admittitur in criminibus publicis cum communi. 17 2
Procurator quando videatur certus de domini voluntate. 15 5
Procurator an factus videatur qui me ſciente & patiente litem nomine meo agebat, ingens pugna. 23 3
Procurator ſi ſciente & patiente domino exceſſit fines mandati augetur mandatum cum communi. 23.5
Procurator tales cauſas facti tantum non etiam juris allegabit. 17. 9
Procurator an admittatur pro reo abſente in quibus caſibus poteſt abſens damnari, ingens pugna. 17.1
Procuratorem poſt litem conteſta. falſum dicebam, an probare tenear, dubia pugna. 16.4
Procuratoros an admittantur in criminibus publicis vel privatis criminaliter intentatis. 39 24
Procurator nō teſtificatur in cauſa quam agebat, nec & in cauſa app. cum communi. 33.5
Procurator admiſſus ad allegandas cauſas abſentia non ſatiſdat cum communi. 17.8
Procurator an admittatur in criminibus ubi pœna tantum relegationis eſſet imponenda dubia pugna. 17 6
Procurator in rem ſuam non eſt proprie procurator. 39.8
Procurator rei an in criminalibus poſſit damnari. 20.4
Procurator non admittitur pro abſente quando eſſet imponenda corporis pœna afflictiva cum communi. 17.7
Procurator per malos mores ſuperveni. videtur revocatus cum communi. 20 10
Promiſſio ſpeciei intelligitur, quod detur, non quod tantum tradatur. 63.46
Prorogatio finito tempore vel prope finem termini facta an valeat. 14.10
Prorogatio juriſdictionis quot modis fiat. 14 14
Prorogari non poteſt à terminis jam finitis, licet prorogatio habeat interdum vim novæ conceſſionis. 14.9
Prorogatio quid ſit. 14.1
Proxeneta an altero contrahentium invito poſſit eſſe teſtis ingens pugna. 33.2
Proxeneta contractus gratia admiſſus. 33.3
Proxeneta poteſt eſſe teſtis de partium conſenſu cum communi. 33.1
Procurator an ab alio quàm à domino poſſit nominari. 15. 11

Q.

Quærendis non præjudicat inops intellectus non magis quam in quæſitis. 13.5

R.

Ratihabitio non trahitur retro quando medium obviabat conjunctioni extremorum in pœnis. 40.16
Ratihabitio ceſſat ubi actus medius obviat conjunctioni extremorum. 40.14
Ratum habere non poſſum niſi quod tempore ratihabitionis ipſemet poſſem facere. 40.17
Ratio legis ſemper præſumitur finalis. 39.18
Ratio communis improbatur. 69.10
Rata bona raptoris quæ quæſierat non admittit per matrimo. cum eo contractum dubium certamen. 5.12
Regula firmatur extra caſus exceptos vel ſimiles except. 39.22
Regiæ alienationes Hiſpaniæ an valeant. 10.27
Regnum quid. 1.1
Remiſſio an habeat locum in contractibus ſaltem ex nimia rei contumacia, quæſtio ingens. 52.3
Remiſſio an habeat locum in contractibus quando privilegio fori fuit à contrahentibus renuntiatum. quæſt. egregia. 53.4
Renuntiatio fut hær. jurata, an valeat in favorem abſentis, nova declaratio. 44.1
Renuntiatio an impediat repetitionem dubia quæſt. 63 9
Renuntiatio facta in favo. fratrum abſentium jure regio non auget eorum legitimam niſi per modum juris non decreſcendi. 44.5
Res inter alios acta facit quale quale damnum vel commodum. 23.18
Res inter alios acta aliis prodeſt in 14. caſibus hic relatis. 23.17
Reipublicæ neceſſitatibus ſubveniendum cum jactura univerſorum non quorundam tantum cum communi. 4 8
Repetitur quod ſuaſione ſolutum fuit. 63.3
Repeti quid poſſit condictione indebiti. 63 38
Repetitur indebitum etiam geminate ſolutum. 63.6
Repetere an poſſit abſolutus ſententia. 63.34
Repetitio indebiti ſoluti quando detur. 63.36
Repeti non poteſt ſolutum ex cauſa judicati. 63.27
Repetitur ſolutum vigore ſententiæ interdum. 63 31
Repetitur indebite ſolutum à dubitante 65.4
Repetitio ceſſat ubi ſcienter ſolvitur indebitum. 65.10
Repetitur ſcienter ſolutum quoties alia conjectura quam donationis capi poteſt. 63.17
Repetitur indebitum etiam dolo ſolutum adverſarij. 63.2
Repeti an debeat ſolutum quando ſententia eſt abſolutoria. 63. 33
Repetitur ſolutum vigore ſententiæ interlocutoriæ. 63.32
Repeti poteſt ſolutum ut ſententia lata per ſortes cum communi. vel per gratiam 63.30
Repetitio ceſſat quando falſo procuratori ſcienter ſolvitur cum communi gloſſ. Accurſ. & alios 63 12
Repetitur ſolutum cau. condi. expl. ſi non ſequatur. 63 14
Repetitio indebiti ſcienter ſoluti non ceſſat niſi uterque ſciat eſſe indebitum. 63.13
Repetitio an detur ei qui exceptione tutus erat. 63.37
Repeti poteſt ut ſententia ſolutum quando dolo adverſi ſuccubuit. 63 29
Repetitur quod ob cauſam dedi quam non poſſe expleri certo ſciebam cum communi contra nonnullos. 63 24.
Repeti poteſt condictione ſine cauſa quod vi ſententiæ ſolutum fuit indebite ſecundum communem opin. gloſſarum ſed contra tenet communis opin. do. 63.28
Repetitur indebiti ſolutum ſcienter interdum. 63.15
Repetitio an detur quocunq; errore ſolvatur poſt ſententiam abſolutoriam ardua quæſtio. 63.35
Repetitur quod ſcienter ſolvitur ex neceſſitate tantum cauſativa. 63 16
Reſtitutionis benefi. aliquandò datur invito. 39.4
Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet jam optioni locus non ſit. 61.13
Reſtitutio minoris petita impedit executionem cum communi. 36. 17
Reſtitutio cum competere poteſt, interim poſſeſſor fructus ſuos facit cum multis contra plures. 71.5
Reſtitutionem nec tollit nec inducit judicis interventus contra plures 67 5
Reſtitutio ob læſionem enormem datur, licet fiat venditio judicis autoritate in ſubhaſtatione ingens quæſt. 61.1
Reſtitutio ob læſionem ultra dimidiam datur etiam poſt conductionem finitam cum Pinello contra Decium. 61.12
Reſtitutio ob læſionem ultra dimidiam datur in tranſactione ingens pugna. 61.9
Reſtitutio ob læſionem ultra dimidiam ceſſat data ſcientia læſi cum communi. 61.10

Reſti-

Digitized by Google

Reſtitutio an detur ad rem ipſam ei qui eam venalem habebat, ſed tum cum compulſus vendidit egregia quæſtio. 65.5
Reſtitutus à principe an matris hæreditatem alteri delatam capiat anceps pugna. 1.24
Reſtitutio petita prætextu falſi an impediat executionem ſententiæ quæſtio pulchra. 36.18
Reus poſitionibus reſpondere non antea tenetur quod actor juret ſe putare eas eſſe veras. 25.32
Reſtitutus poſt didicita teſtificata non producit teſtes. 31.5

S.

Scriptura neceſſaria non eſt niſi in caſibus à jure expreſſis. 16.7
Scriptura privata plenam facit fidem ex partium conventione ingens quæſt. 29.1
Scriptura privata aliquando pro teſtibus ſeptem habetur de voluntate agentium cum communi. 29.2
Sententia lata à principe dicitur diffinitiva, licet ſolennibus careat. 35.3
Sententia non prodeſt non litiganti fallit in multis caſibus. 23.16
Sententia lata ex teſtibus pecunia corruptis retractatur, licet non probetur quod falſum dixerunt & eſt dubium certamen. 36 5
Spiritualia admittunt ratihabitionem. 40.10
Solicitudo mercede digna. 60.14
Solicitator quando poſſit eſſe teſtis. 33.7
Solutionis retardatio efficit, ut carius vendere poſſim. 60.19
Sententia licet ſit pro ea præſumptio juris & de jure, tamen contra eam admittitur confeſſio partis. 28 10
Sententia an ſit ferenda in procuratorem aſſumptum poſt lit. conteſt. ingens pugna. 20.1
Sententia non nocet non litiganti, nec prodeſt. 23.14
Sententia falſis teſtibus lata retractatur, licet teſtes non eſſent pecunia corrupti: nec alio modo cum communi. 63.4
Sententia quando retractetur per teſtes denuo repertos. 31.16
Sententia non redditur nulla ex dolo judicis, vel etiam partis, licet detur utroque caſu reſtitutio. 37.21
Spoliatus per judicem ſine citatione, eſt ſine citatione ejus in quem temere tranſlata poſſeſſ. fuit reſtituendus, cum communi. 11.13
Sententia in cauſis ſummariis lata dicitur diffinitiva, eſtque ingens pugna. 35.1
Sententia lata contra minorem per gratiam, ſi non interfuerunt falſæ probationes adverſi tenet ſed datur reſtitutio. 37.18
Sententia pretio lata licet ſit nulla quoad partes, tenet tamen quoad judicem puniendum. 37.12
Sententia lata ex falſis inſtrumentis retractatur. 36.1
Sententia mercede lata eſt nulla. 37.1
Sententia inter alios aliis non nocet. 23.13
Sententiæ injuſtæ in foro animæ acquieſcere non debemus. 10 41
Sententia venalis an dicatur quando judex mutuum tantum, non etiam damnum recepit. 37.15
Sententia venalis quando inducat ſimoniam, 37.8
Sententia lata falſis inſtrumentis vel teſtibus infra quadriennium tantum retractatur cum communi contra longe plures. 36.16
Sententia an ſit ferenda in procuratorem de jure canonico. 36.3
Sententia lata ex falſis teſtibus non retractatur, niſi probetur judicem illis teſtibus adductum ad ita judicandum cum communi. 36.3
Sententia venalis non valeret etiam ex vi conſuetudinis. 37.9
Sententia propriè & res judicata dicitur, licet appellationi locus ſit cum communi. 35.2
Sententia arbitri venalis valet, ſed ope except. eliditur. 35.2
Sententia nocet non litiganti multis caſibus. 23.15
Sententia non venalis etiam à corrupto judice lata non eſt nulla. 37.16
Sententia per gratiam lata ut probetur. 37.20
Sententia venalis lata ab arbitrio eſt nulla, & ipſe punitur. 37.14
Sententia lata contra minorem favore vel gratia eſt nulla, licet pretium non interfuerit, ſi interfuit falſa probatio. 37.17
Sententia etiam juſta pretio lata eſt nulla. 37.4
Sententia lata ex falſis teſtibus retractatur cum communi. 36.2
Sententia ſi feratur per inimicitias valet, ſed datur reſtitutio. 37.1
Sponſus non habetur pro marito in q. ſeq. 3.21
Satutum favorabile de affinibus loquens extenditur ad improprios 39.11
Statutum favorabile extenditur ad caſum improprium. 39.14
Statuto ſtante ut homicida occidatur, ſi non habuerit pacem ab hæredibus occiſi, non ſufficit ab uno eorum pacem haberi cum communi contra Bartol. 30.39
Status in melius, an in deterius mutetur refert, contra Iaſ. cum communi. 22,8
Status mutatio quoad ſol. reci. nocet, ſi mutetur in deterius contra communem. 22.4
Status mutatio in melius adjecto non adimit facul. ſol. reci. contra Decium. 22.9
Statutum quod ſtantibus filiis maſculis. &c. extenditur ad nepotes. 39.15
Status mutatione an mandatum revocatum videatur cum mihi mulam aut Titio bovem dari ſtipulor, nova declaratio. 22.6
Status mutatione quando videatur revocatum mandatum tam adjecti quam veri procuratoris ingens q. 22.1
Statutum ne vinum in urbem extra termini fines inferatur, valet & ligat etiam Clerum contra plures. 4.18
Status mutatio adjecti ad ſol. etiam in deterius, facto tamen creditoris non conſideratur. 22.3
Statutum ut cives inviti furnos domini adeant, non fit à Ducibus & Marchionibus Hiſpaniæ. 4.17
Statutum quod cogebat ſubditos ad molendum in molendinis domini vel civitatis, vel etiam in damnum eccleſiæ & eſt ingens doctorum pugna. 4.1
Status cauſam quilibet de cognatione poteſt defendere. 39.2
Statuta favorabilia extenduntur ad caſum improprium. 39.12
Statuta punitiva delictorum dicuntur favorabilia. 39.13
Sterilitas judicanda ſecundum vulgi opinionem ſecundum communem opinio. 54.2
Sterilitas judicanda quando res locata non produxit dimidiam partem fructuum, quos antea ſolebat ſecundum communem opin. 54.4
Sterilitas judicanda ad ſimilitudinem læſionis ultra dimidiam ſecundum communem opinion. 54.3
Stipulatio alteri facta tam inutilis eſt quando verba obliga. referuntur ad ipſum ſtipulantem, quam foret ſi referrentur ea verba ad ipſum tertium. 58.36
Stipulatio judiciaria domino ſine læſione acquiritur, idem alias quando procurator non apparet. 58.8. & 9
Stipulatio de alteri dando non parit oblig. natu. cum effectu cum multis contra communem. 11 2
Stipulatio princip. quando videatur pœnalis. 58.35
Stipulatio illa, mihi aut Titio uſumfructum dari, qualis ſit contra communem plures con. 22.7
Stipulari alteri non poſſumus. 58.1
Stipulatio de alteri dando an producat obligationem nat. quod non, cum multis contra communem. 58,33
Stipulatione alteri facta etiam jure canonico non agitur. 58.3
Stipulatio inutilis ſi eſt obligatoria non habet vim pacti, ſecus ſi liberatoria, cum communi. 58.38
Stipulatio quæ peccat in forma obligat in foro animæ. 58.46
Stipulatio de alteri dando an valeat poſtquam ſtipulatoris intereſſe cœpit quod non, contra communem. 58.32
Stipulatio adjecta contractui innominato facit ceſſare condict. ob cauſam. 59.25
Stipulatio apponitur ſuper contractibus innominatis ut actio producat. 59 13
Stipulari alteri ſubjecto tamen fieri poteſt. 58.4
Stipulari poteſt tutor pupillo, curator adoleſcenti, ſyndicus univerſitati, œconomus eccleſiæ. 58.5
Stipulari alteri poteſt notarius. 58.6
Stipulans procurator uſumfruct. eum domino recta via acquirit. 58.7
Stipulari alteri poſſum ſi dicam, promittis mihi recipienti nomine Titij. 58.10
Stipulari pater filio cum ſui juris erit, poteſt, vel etiam ſui juris jam exiſtenti. 58.11
Stipulari alteri rem meam quæ durat mea, poſſum. 58.12
Stipulari ex re domini alteri poteſt procurator. 58.16
Stipulari & paciſci creditor dum pignus vendit poteſt ut domino reddatur. 58.17
Stipulari eccleſiæ poſſum. 58.19
Stipulari alteri poſſum, cum jura. 58 21
Stipulari alteri poſſum ex conſuetudine. 58.23
Socius ſtipulari poteſt ſocietati. 58.24
Stipulari poſſum alteri hoc modo promittis mihi dare illi pro me. 58.28
Stipulari poſſum alteri ut adjecto ad ſolutionem recipiendam. 58.29
Subſtitutus poſt mortem primi nominati apud quem teſtator relictum putavit duraturum, admittitur vivo primo nominato, qui in vita illo relicto excluſus fuit cum communi. 27,2 0
Succeſſor in dignitate non tenetur ſtare colono. 53.7

T.

Talionis pœna teſtis tenetur, cum communi. 18.5
Talionis pœna tenet accuſatorem cum communi. 18.6
Tabellio dicitur judex ordinarius, unde de conſenſu partium poſſunt cognoſcere ut judices. 14.26
Temporis diuturnitas non facit mandatum præſumi cum communi. 16.11
Tempus in quæſitis non inducit verum conſenſum ſed in quærendis fic. 40.19

Digitized by Google

Teſtandi ſolennitas eſt juris poſitivi. 3.16
Teſtandi ſolennitas an conſuetudine minui poſſit. 3.15
Teſtamenti annullatio inducitur ipſo jure filio præterito, ſed ſub conditione reſolutiva cum communi. 21.3
Teſtam. fit à forenſi cum ſolennitate loci ubi teſtabatur cum communi contra multos. 3.17
Teſtandi poteſtas ſine licentia mariti an per l. 55. tauri poſſet, ſi velles adimere, ingens quæ. 12.14
Teſtandi facultas quo jure inducta. 12.14
Teſtatoris & judicis factum æquiparantur. 27.9
Teſtament. filij præteritione nullum eo diſſimulante vires ſumit. 10.36
Teſtem corrumpens cauſam perdit. 37.40
Teſtium mens non verba inſpicienda. 30.34
Teſtes veriſimiliora deponentes tum demum præferuntur quando ſunt pares numero vel parum pauciores. 30.11
Teſtes producens ejus perſonam non dictum approbaſſe videtur. 30.18
Teſtis unius partes ſi invicem contradicant ſibi nulla probatio eſt. 30.15
Teſtis an mulier in ſcriptura privata eſſe poſſit dubia pugna. 30.20
Teſtes ſi ſint omnino illegitimi, non fit numeroſitate ſuppletio cum communi. 33.17
Teſtes fœminæ in teſtam. ad pias cauſas an admittantur, dubia pugna. 30.6
Teſtimonium fœminæ interdum præfertur maſculi teſtimonio. 30.7
Teſtes in ſpecie deponentes an vincant generaliter deponentes, nova declaratio. 30.9
Teſtes etiam non diſpares conciliantur in cauſa matrimon. cum communi. 30.13
Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur de conſenſu partium cum communi. 31.20
Teſtis ſi ſibi ipſi contradicit non facit fidem cum communi. 30.16
Teſtis dictum indefinitum probat ſi præceſſit articulus generalis. 30.35
Teſtis licet indefinite dicat me domum aut fundum poſſediſſe probat contra Alex. Exeam. & Socinum. 30.30
Teſtis fides ex varietate minuitur cum communi. 32.3
Teſtes poſt didicita teſtificata etiam nulliter exacta, non recipiuntur cum quibuſdam contra communem. 31.13
Teſtes fœminæ ſi maſculis contrariantur, an reducantur ad concord. 30.5.
Teſti uni ex partium conventione datur plena fides cum communi. 29.4.
Teſtis verum dicere debet gratis, non pecunia. 37.39
Teſtis dictum vitiat varietas magna cum communi. 30.2
Teſtis veriſimiliora vel juri communi proximiora deponentes præferuntur. 30.10
Teſtes contrarij quando ad concor. redigantur pugna ingens. 30.1
Teſti corrupto creditur contra corrumpentem. 37.42
Teſtes poſt didicita teſtificata producuntur non ad addendum vel detrahendum, ſed ad declarandas ſuas depoſitiones. 31.15
Teſti cum crimen objicitur an ſit neceſſe addere, quod tempore depoſitionis criminoſus reputabatur, dubia pugna. 32.17
Teſtis fœmina eſſe nequit in criminalibus de jure canonico cum communi contra Decium & alios. 30.23
Teſti quando objicitur crimen ad ejus fidem minuendam, an & locus & tempus debeant exprimi, anceps pugna. 32.10
Teſtis in uno articulo depoſuit de veriſimili, & alijs de fama ſemiplenam tamen probationem facit cum Alex. contra Bald. Soc. & Iaſ. 30.24
Teſti fœminæ an noceat modica variatio. 30.19
Teſtis unius ſi teſtibus ejuſdem contradicit nocet. 30.17
Teſti ad fidem enervandam ejus, ut crimen ſit objiciendum, cum communi. 32.11
Teſtis fœmina tenuioris fidei, quam maſculus. 30.21
Teſtis fœmina eſſe poteſt in matrimon. 30.22
Teſti dicens me ſolviſſe decem denarios probat contra Exeam & Curtium. 30.32
Teſtium ſuſpecta fides ſuppletur numero cum commu. 33.15
Teſtes eſſe nequeunt perſonæ hic enumeratæ. 33.26
Teſtis quo jurato adverſatur eis, quæ antea ſine juramento dixerat, fidem facit, nec punitur de falſo, utrunque cum communi contra alteram contra. 32.4
Teſtes pecunia corruptos falſum dixiſſe opponebam, an utranque probandum ſit ad ſententiam retractandam ingens certamen. 36.10
Teſtibus indefinite loquentibus præferuntur qui ſpecifice dicunt. 30.26
Teſtium verba intelliguntur ſecundum communem uſum loquendi cum commu. 30.4
Teſtium modica varietas non nocet. 30.3
Teſtis unus quando faciat plenam fidem. 34.4
Teſtis qui falſum teſtimonium dedit, an teneatur ad damni emendationem in foro animæ. 10.48
Teſtis falſum committit, eo ipſo, quod ut teſtimonium ferret, pecuniam cepit cum communi. 36.6
Teſtis unus an ſuper facto ſuo plene probet, anceps pugna. 34.1
Teſtis maſculus præfertur fœminæ. 30.8
Teſtis qui pecuniam capit pro dicenda veritate falſi tenetur. 37.41
Teſtis quando repellatur ex commodo aut incommodo. 34.3
Teſti vel judici qui dat numus, etſi exprimat ſe dare, pro juſtitia conſequenda, præſumitur, quod dat pro injuſtitia aſſequenda. 37.37
Teſtis in uno judicio ſi contrariatur dicto ſuo, in alio judicio ſtatur priori dicto, & eſt anceps pug. 32.1
Teſtis pecunia an alio modo corruptus fuerit nihil intereſt, nam utrobique ſententia retractatur contra communem. 36.9
Teſtis unus ſi alteri contradicit, reus vincit cum com. 30.14
Teſtis dictum judiciale, ſed nulliter receptum pro extrajudiciali habetur. 32.7
Teſti in uno mentienti, in reliquis non creditur. 32.2
Teſtes poſt didicita teſtificata an de jure civili ſuper iiſdem articulis admittantur in cauſa appellationis ingens pugna. 31.17
Teſtis faſſus ſe falſa dixiſſe etiam indicium non facit ad torturam cum communi. 32.9
Teſtis in eadem depoſitione ſibi contrarius non facit fidem, & punitur cum communi. 32.8
Titulus allegatus non præſumitur ex tempore etiam immemoriali contra eum, qui ſemper actus faciebat ad ſuam utilitatem tantum contra noviſſi. 4.15
Tranſmiſſio hæreditatis paternæ quare fiat. 14.4
Tranſmiſſio quare ceſſet in hæreditate. 14.3
Tranſactio reſcinditur per læſionem enormem. 68.3
Tranſactio inter minores facta de fidei reciproco remittendo an valeat ſine tutoris interventu. 68.6
Tutores & prælati differunt inter ſe. 9.8

V.

VEnditione ſub lege commiſſoria facta non refert, utamur verbo directo an communi contra communem, idem in verbo obliquo ſimiliter contra communem. 69.3
Venditione partium conſenſu à judice approbata ceſſat reſciſſio prætextu læſionis ultra dimidiam ſecundum communem, nos contra cum noviſſi. 61.4
Venalia an legato generali contineantur. 56.3
Venditor fidem de pretio quando videatur habere. 50.2
Venditio ne reſcindatur ob læſionem ultra dimidiam remedium. 61.5
Venalia mariti an pro dote obligata videantur, contra communem. 56.4
Venditione ita facta ut dominium poſt tempus certum liceret redimere pari pretio oblato pretio an ſine traditione revolet dominium ingens pugna. 69.8
Venditio quod fiat neceſſitate rei familiaris non facit, ut pro læſione infra dimidiam detur reſtitutio contra communem, idem in foro conſcientiæ contra communem. 61.3
Venalium uſusfructus non debetur, quando legavi uſumfructum omnium bonorum contra communem. 55.8
Venalium uſusfructus non continetur, quando legavi univerſaliter uſumfructum omnium rerum, quas domi habebam contra communem, quid ſi indefinite legaſſem adhuc idem cum communi ſed non ex defectu proprietatis ſermonis contra communem. 56.7
Verb. ex, denotat cauſam immediatam. 64.14
Verb. non poſſe, inducit nullitatem ipſo iure. 21.7
Verb. revertatur, eſt commune ſecundum com. opin. 69.4
Verba in omni materia, & in omni perſona intelliguntur ſecundum communem uſum loquendi. 30.31
Veroſimilia pro diſpoſitis habentur. 1 23
Virginem deflorans quod in in animæ foro eam dotare non teneatur contra noviſſi. 7.23
Vſura an ſit in caſu de quo hic. 68.10
Vſura fit cum mutuo ſpe mutui recipiendi. 37.6
Vſurarius non codicillatur cum communi. 60.5
Vſura debetur ex mora, quatenus interfuit creditoris etiamſi intereſſe excedat menſuram fructuum rei venditæ, & legitimum uſurarum modum. 60.23
Vſura quando debeatur in contractibus. 63.47
Vſura quid. 60.9
Vſura macula an tollatur ex loci interpoſitione. 60.11
Vſurarij teſtam. etiam ad pias cauſas non valet cum Bald. Abba. & aliis contra noviſſi. 60.5
Vſura quando ultra ſortem aliquid capitur ratione laboris. 60.12

Vſura

Digitized by Google

Vſura non eſt cum convenit ut accipiens minus reddat quam recepit. 60.17

Vſura ceſſat in emptione de qua hic. 68.15

Vſura in ſolo contractu mutui committitur cum communi 60.8

Vſuras ſolvens ſcienter non videtur donare. 83.20

Vſurarius manifeſtus non poteſt donare cauſa mor. cum communi contra alteram communem. 60.1

Vſura an ſit, cum emi fructus fundi per totum tempus vitæ meæ. fructus ſic collecti longe excedunt pretium datum. 68.11

Vſura an ſit carius vendere propter dilatam pretij ſolutionem. 50.5

Vſurarius contractus in re dubia non eſt judicandus cum communi. 60.21

Vſuræ præſtantur poſt moram debitoris ratione damni emergentis, vel etiam lucri ceſſantis cum communi. 60.22

Vſuræ poſt moram debentur, quatenus re vera interfuit cum communi. 60.24

Vſurarum in fraudem facta videtur conventio, quæ excedit modum ejus, quod interfuit, ideo non valet niſi quatenus revera interfuit cum communi. 60.25

Vſuras fructum rei excedentes recipere poſſet venditor propter retardatum pretij ſolu. quatenus intereſt ipſius. 50.7

Vſuras pretij retardati recipere poteſt venditor, qui rem tradidit pro concurrente quantitate fructuum, quos res producebat. 50.6

Vſuræ poſt moram debitoris ſecundum conventionem præſtandæ eſt. ſed poſtea reſtituet creditor quod, recepit ultra id quod revera eius interfuit. 60.26

Vxor jure regio ſine licentia viri donare cau. mor. non poteſt. 60.3

Vxore ſine viri licentia contrahente, non poteſt novatio fieri ſuper tali contractu. 11.1

Vxor inſcio marito an jure regio poſſit hære. vel lega. repudiare. 13.3

Vxor jure regio poteſt ſine licentia viri teſtari. 12.13

Vxor inſcio marito jure regio an donet. 13.1

Vxor jure regio an confiteri debitum poſſit inſcio marito, quæ elegans. 12.16

Vxor contrahens ſine viri licentia an in conſcientia obligetur in terminis l. 55. tauri. 10.17

Vxoris contractus eſt ipſo jure nullus in terminis l. 55. tauri & ſimilium ſtatutorum. contra noviſſ. 10.5

Vxor jure regio donare cau. mor. inſcio marito poteſt cum multis contra communem. 12.1

Vxor quæ à viro donationem cepit ſciens legis prohibitionem fructus induſtriales rei donatæ ſuos facit contra communem. Idem in naturalibus quatenus locupletior facta non fuit contra comm. 70.11

Vxor inſcio marito an donationem ſibi abſenti factam poſſit repudiare contra communem tam jure regio, quam ubi tale ſtatutum eſſet. 13.4

FINIS.

XX 111.97

Digitized by Google

Digitized by Google